

PRAVNI INSTRUMENTI I POSTUPCI U PREKOGRANIČNOJ OBITELJSKOJ MEDIJACIJI

PRIRUČNIK ZA SUCE I PRAVNIKE

Izrađen u projektu koji je financirala EU JUST/2013/JCIV/AG/4628
“Judicial Intercultural Communication in Family Mediation”

Prizivni sud Craiova, Rumunjska
2015

ISBN _____

Sadržaj

Popis skraćenica	7
Poglavlje 1: Medijacija i alternativno rješavanje sporova u Europskoj Uniji	8
1.1. Uvod	8
1.2. Alternativno rješavanje sporova (A.R.S.).....	8
1.2.1. Povijest A.R.S.-a.	8
1.2.2. Što je A.R.S.?	10
1.2.3. Kriteriji za odabir postupaka A.R.S.-a	11
1.2.4. Primjeri postupaka A.R.S.-a	13
1.2.5. Kontinuitet opcija za rješavanje sporova.....	17
1.2.6. Studija slučaja o uspješnoj primjeni A.R.S.-a – koncept „multi-door”	18
1.3. Medijacija.....	18
1.3.1. Definicije medijacije	19
1.3.2. Uloga medijatora	19
1.3.3. Konfuzije o medijaciji. Što nije medijacija.....	20
1.3.4. Načela medijacije	20
1.3.5. Razlike između medijacije i drugih oblika A.R.S.-a	24
1.3.6. Etape postupka medijacije	24
1.3.7. Prednosti medijacije	25
Poglavlje 2: Pravni okvir, uključivoi: Direktiva 2008/52/CE, Uredba (EK) 2201/2003 i njihova primjena u nacionalnom zakonodavstvu	27
2.1. Uvod	27
2.2. Uredba (CE) br. 2201/2003. Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim predmetima i u predmetima roditeljske odgovornosti, za ukidanje Uredba a (EK) br. 1347/2000.	28
2.3. Direktiva 2008/52/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim predmetima	35
2.4. Primjena Direktive 2008/52/CE u državama članicama EU	40
Poglavlje 3: Interkulturalni karakter prekogranične medijacije.....	45
3.1. Uvod	45
3.2. Prekogranična medijacija	46
3.2.1 Prednosti prekogranične medijacije	48
3.2.2 Ograničenja i potencijalni rizici prekogranične medijacije	49
3.2.3. Vještine medijatora u medijaciji prekograničnih sporova.....	51

3.2.4	Kulturalni aspekti koji utječu na postupak prekogranične medijacije	59
3.2.5	Kulturalne složenosti koje utječu na postupak prekogranične medijacije	60
3.3.	Prekogranična medijacija među više stranaka	62
Poglavlje 4: Komunikacijske vještine potrebne sucima i ostalim pravnim zanimanjima kako bi se prebrodile poteškoće nastale u postupku preporučivanja medijacije.....		
4.1.	Uvod	67
4.3.	Komunikacija	70
4.3.1.	Prepreke u komunikaciji.....	71
4.3.2.	Komunikacijske vještine.....	71
Poglavlje 5: Rješavanje obiteljskih slučajeva medijacijom i pravnim postupcima		
5.1.	Uvod	90
5.1.1.	Definicija razvoda	90
5.1.2.	Evolucija stope razvoda.....	91
5.2.	Obiteljsko pravo u Europskoj Uniji.....	91
5.2.1.	Usklađivanje zakonodavstva o obiteljskom pravu	92
5.2.2.	Nacionalni propisi o razvodu i pravno razilaženje	93
5.2.3.	Postupak razvoda.....	94
5.3.	Obiteljska medijacija u Eurospkoj Uniji.....	95
5.3.1.	Definicija medijacije u obiteljskim sporovima	96
5.3.2.	Evolucija obiteljske medijacije u Europi	96
5.3.3.	Varijante obiteljske medijacije prema nacionalnom zakonodavstvu	98
5.3.4.	Sudovi i obiteljska medijacija	99
5.3.5.	Postupak obiteljske medijacije	101
5.4.	Medijacija i pravni postupci u obiteljskom pravu	102
5.4.1.	Prednosti medijacije u obiteljskim sukobima	102
5.4.2.	Ograničenja obiteljske medijacije.....	105
5.5.	Zaključci.....	106
Poglavlje 6. Utjecaj pravnih postupaka na obitelj, općenito, i posebno na djecu		
6.1.	Sadašnji Uredba o obiteljskom pravu i pravnim postupcima u EU	108
6.2.	Pravosuđe kao cilj pravnih postupaka	109
6.3.	Tko drži kontrolu kada je u pitanju sukob i njegovo rješavanje?	110
6.4.	Pravni postupci koji dopuštaju „pravosudni model” stranaka	111
6.4.1.	Koja je veza između vrijednosti i potreba, i percepcije pravosuđa ?.....	111
6.4.2.	Koje su temeljne ljudske potrebe?	112
6.4.3.	Koje su potrebe partnera i njihove djece u brakorazvodnom sporu?.....	113
6.4.4.	Kako se mogu poboljšati važni odnosi u kontekstu razvoda?	115

6.4.5. Koliko su pravosudni postupci prikladni za pretvaranje odnosa sukoba između supružnika u odnos suradnje među roditeljima?	115
6.4.6. Koji su najefikasniji načini pristupanja rješavanju spora da bi se odnos sukoba pretvorio u odnos suradnje?	116
6.5. Pravni okvir o roditeljskoj odgovornosti u EU	117
6.5.1. Koncept i definiranje „roditeljske odgovornosti” u EU.....	117
6.5.2. Primjeri nacionalnih pravnih okvira o roditeljskoj odgovornosti.....	118
ITALIJA	118
6.5.3. Koji su koncepti temelj globalne prijetvorbe od ekskluzivnog roditeljskog autoriteta na zajednički roditeljska skrb?	119
6.5.4. Koja bi trebala biti uloga pravosudnih postupaka obzirom na posljednje razvoje u smjeru zajedničkog roditeljskog autoriteta?	120
6.6. Suradnja između pravosudnih postupaka i metoda rješavanje sporova putem facilitacija	120
6.6.1. Potrebna upoznavanja stranaka s medijacijom i značajna uloga suda u tom pothvatu	120
6.6.2. Koje bi mogle biti glavne funkcije suda koji želi ponuditi strankama kompletan spektar metoda rješavanje sporova?	121
6.6.3. Sudjelovanje djece u sudskim postupcima....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
6.6.4. Način na koji medijacija i sudski postupci učvršćuju međusobni utjecaj.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
6.6.5. Slučajevima u kojima medijacija nije prikladna	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
6.6.6. Stvarni utjecaj - stav jedne od stranaka o medijaciji i sudskim postupcima	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
6.7. Zaključci.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
Poglavlje 7: Sudac preporučuje medijaciju, primjena članka 5, Direktiva 2008/52/EK.....	
Eroare! Marcaj în document nedefinit.	
7.1. Uvod	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2. Uredba kako sud upućuje na medijaciju u državama članicama EU...	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.1. Austrija	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.1. Belgija	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.3. Bugarska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.4. Hrvatska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.5. Cipar.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.6. Češka Republika	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.7. Danska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.8. Estonija	Eroare! Marcaj în document nedefinit.

7.2.9. Finska.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.10. Francuska.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.11. Njemačka	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.12. Grčka.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.13. Mađarska:.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.14. Irska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.15. Italija.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.16. Letonija.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.17. Litva.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.18. Luxemburg	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.19. Malta	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.20. Poljska.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.21. Portugal.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.22. Rumunjska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.23. Slovačka.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.24. Slovenija.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.25. Španjoslka.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.26. Švedska	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.27. Velika Britanija.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.2.28. Nizozemska.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.3. Sustav kako sudovi upućuju na medijaciju slučajeve obiteljskih sporova	.Eroare! Marcaj în document nedefinit.
7.4. Kako sudac može uspješno preporučiti medijaciju?	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
Zaključci	150
Kontekst Priručnika.....	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
Zaključci projekta	Eroare! Marcaj în document nedefinit.
Bibliografija.....	151
Podaci o autorima	157

Popis skraćenica

SAL	Alternativno rješavanje sporova (ARS)
BATNA	Najbolja alternartiva pregovaranom sporazumu
CEDR	Centar za efikasno rješavanje sporova
EPN	Preliminarna neutralna evaluacija
EU	Europska Unija
CIC	Međunarodna gospodarska komora
SOL	Online rješavanje sporova
SMC	Centar za medijaciju Singapore
WATNA	Najgora alternativa pregovaranom sporazumu
WIPO	Međunarodna organizacija intelektualnog vlasništva

Poglavlje 1: Medijacija i alternativno rješavanje sporova u Europskoj Uniji

1.1. Uvod

Internacionalizacija obitelji, tehnološka revolucija dopušta ljudima da putuju i komuniciraju na superiornoj razini od one koja je postojala donedavno, važne su karakteristike globalizacije koje su dovele do povećanja broja obiteljskih sporova na svjetskoj razini i u Europskoj Uniji (EU). Dio tih sporova – oni prekogranični – uključuju neprijateljske stranke različitih nacionalnosti, što dodaje snažnu kulturalnu karakteristiku postojećem obiteljskom sporu.

Ovakav kontekst stvara složeno okruženje za pravovremenu primjenu rješenja koji bi najbolje odgovarao potrebama djeteta, supružnika i ostalih članova obitelji. Znamo da, iako brak može završiti, bivši supružnici ostaju nadalje roditelji te djece i nastavljaju igrati tu ulogu, prema tome, zajednički donesenu odluku stranke će brže prihvatiti i dobrovoljno primjeniti.

Alternativno rješavanje sporova (ARS) odnosi se na niz postupaka koji pomažu strankama riješiti sporove izvan sudova. Ti su postupci, uglavnom povjerljivi, manje formalni i proizvode manje stresa od sudskih postupaka. Primjeri bi alternativnih načina rješavanja sporova ARS bili pregovaranje, medijacija, facilitacija i arbitraža.

Alternativno rješavanje sporova, uglavnom, i posebno medijacija sve više postaju dijelom zakonodavstva, prakse i politika Europske Unije.

Prema članku 1 (Cilj i područje primjene) Direktive 2008/52/EK, Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim predmetima, „*Cilj ove direktive je olakšanje pristupa alternativnim načinima rješavanja sporova i promoviranje rješavanje mirnim putem ohrabrivanja korištenja medijacije i osiguranje uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka.*”

1.2. Alternativno rješavanje sporova (A.R.S.)

1.2.1. Povijest A.R.S.-a

Još u Antici postoje naznake o alternativnom rješavanju sporova. Zajednice su oduvijek tražile različite načine rješavanja konflikata, koji bi što bolje odgovarali njihovim potrebama i željama. Diplomacija, pregovaranje, medijacija i drugi oblici ARS-a koristili su u kraljevstvu Mari, Egipćani, Feničani, Indijci i druge antičke kulture.

Prije jednog stoljeća, početkom 1900., Nathan Roscoe Pound, dekan Pravnog fakulteta na Harvardu između 1916. i 1936., i jedan od najpoznatijih znanstvenika 20. stoljeća, prema novinama „*The Journal of Legal Studies*”, intenzivno se zalagao za transformaciju institucija pravne profesije i za prilagođavanje njezinih principa „ljudskim stanjima kojima upravlja”, „stavljajući ljudski faktor u prvi plan”.

U svom izlaganju na zimskoj godišnjoj konvenciji Američke Udruge Javnih bilježnika iz Los Angelesa (12. veljače 1984.), Warren Earl Burger, predsjednik Vrhovnog Suda Sjedinjenih Američkih Država između 1969. i 1986. izjavio je: „*sve pravne profesije –*

odvjetnici, suci, profesori prava – postali smo toliko uzbuđeni sučeljavanjem na sudovima, da smo skloni zaboraviti da bismo trebali biti iscjelitelji, iscjelitelji konflikata. Liječnici, unatoč astronomskim cijenama liječničke skrbi, još uvijek uživaju visok stupanj povjerljivosti od stranke građana, jer su percipirani kao iscjelitelji.”

U istom izlaganju, Warren E. Burger, predsjednik Vrhovnog Suda SAD-a, dodao je: “*Za određene sporove, postupak na sudu bit će jedini način, ali za više sporova, postupak suparničke vrste mora slijediti put kojim je krenuo antički postupak, borbom i prolivanjem krvi. Naš je sustav previše skup, previše bolan, previše destruktivan, i neefikasan za stvarno civiliziran narod.”*

Nakon 1970., puno je Amerikanaca izrazilo sveopću zabrinutost da tradicionalna metoda rješavanja sporova na sudu postala je skupljom, sporijom i bolnijom. Štoviše, povećalo se i preopterećenje sudova predmetima, a potrebno je i više vremena za procesuiranje velikog broja predmeta u pravosudnom sustavu.

Ovo je zanimanje doprinjelo potrebi za novi postupcima, koji su alternativa sporovima na sudu, koji bi se mogli koristiti, kako bi stranke brže riješile svoje sporove, daleko od javnosti, bez trošenja sredstava, ukratko: efikasnije. Ove metode ili alternativni postupci rješavanja sporova (ARS) kreirani su kako bi poboljšali, dopunom, na konstruktivan način pravosudni sustav, ne kako bi zamijenio tradicionalni spor na sudu. Na primjer, stranke mogu koristiti ARS prije ili tijekom spora na sudu kako bi spriječili parnični postupak, ili kako bi spriječili odluku koju neće prihvatiti najmanje jedna od stranaka.

Između 1994. i 1996., Lord Wolf (*Master of the Rolls između 1996. i 2000. i Lord Chief Justice Engleske i Walesa između 2000. i 2005.*) revidirao je pravila i postupke građanskih sudova u Engleskoj i Walesu. Osnova te revizije bile su slične preokupacije, kao što je ograničen pristup pravosuđu, zbog visokih troškova spora na sudu, previše složena i tradicionalna terminologija, nepotrebne razlike između prakse i procedure. U finalnom izvješću objavljenom 1996., Lord Wolf smatrao je da u određenim sferama spora na sudu, građanski pravosudni sustav nije odgovarao potrebama stranaka u sporu. Glavni problemi otkriveni u izvješću bili su troškovi, trajanje i složenost. Izvješće je obuhvatilo preporuke „*za usvajanje određenih protokola prije spora na sudu kako bi se osigurao pristup temeljen više na suradnji, za rješavanje spora, kako bi promovirao nepristrana rješenja i kako bi se spor na sudu izbjegao ako je to moguće.*”

Nacionalno savjetodavno vijeće za Alternativno rješavanje sporova (NADRAC) iz Australije, nestatutarno neovisno tijelo, osnovano je listopada 1995. kako bi ohrabrilo preporuke politika prema Općem tužiteljstvu u vezi promoviranja uporabe i razvoja medijacije i ARS-a.

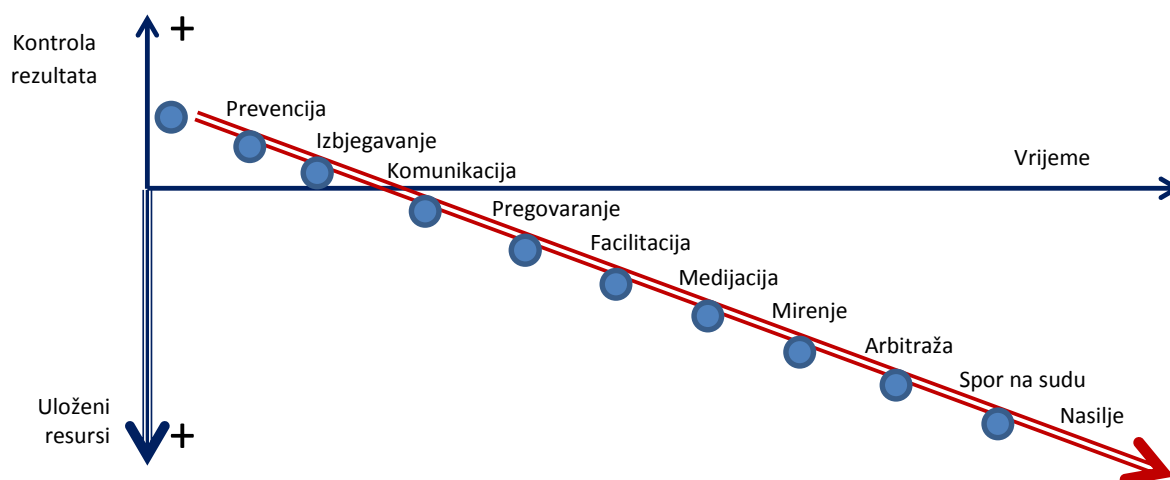
Dana 23. travnja 2008., Europski Parlament službeno je odobrio, bez amandmana, stav Vijeća o Europskim Direktivama o medijaciji. Nakon što su predsjednik Europskog Parlamenta i predsjednik Vijeća potpisali Direktivu 2008/52/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim predmetima, objavljena je u Službenim novinama Europske Unije. Kao što se navodi gore, cilj direktive je olakšanje pristupa alternativnim rješavanjima sporova i promoviranje rješavanja mirnim putem, ohrabriranjem korištenja medijacije i osiguranjem nepristranog odnosa između medijacije i sudskih postupaka.

Gore navedeni primjeri pokazuju kako se može globalna kultura rješavanja sporova može obogatiti novim pristupima, koji će povećati kapacitet pravosudnog sustava da najbolje odgovara potrebama građana. Ti su pristupi isto toliko različiti kao i ljudi i njihove potrebe, a u datoj situaciji, kontinuiranost postupaka ARS može biti osnova svake solidne strategije za rješavanje konflikata na efikasan način, bez sile i konstruktivno.

1.2.2. Što je A.R.S.?

Alternativno rješavanje sporova sustav je metoda i postupaka koje se mogu koristiti za rješavanje sporova. Neke definicije ARS-a odnose se na postupke koji su alternativni sporovima na sudu.

Postoji jedan spektar postupaka ARS-a, nazvan kontinuirani ARS, koji se definira kriterijima poput: razine intervencije, uloženi resursi i kontrola rezultata. Prema tome, spektar ARS-a započinje minimalnom razinom intervencije, minimalno uložnim resursima i maksimalnom kontrolom rezultata, odnosno pregovaranje. Posljednje etape ARS spektra uključuju maksimalnu razinu intervencije, maksimalno uložene resurse i minimalnu kontrolu rezultata, odnosno postupak na sudu, nasilje (*pogledati donju sliku*).



Kao što je prikazano gore, ARS postupci kreirani su kako bi odgovarali specifičnim potrebama fizičkih i pravnih osoba. Većina nisu ni imala pravni okvir. Na primjer, postupak facilitacije priznat je kao ARS postupak, ali u većini zemalja postoje samo profesionalne usluge facilitacije. Prema tome, važnost, postojanje, i posebno, pogodnosti ovih metoda i postupaka ne ovise o njihovom pravnom okviru koji ponekad može biti koristan, ali ne i iznimno bitan.

Kratice iz engleskog jezika za alternativno rješavanje sporova, *A.D.R. (Alternative Dispute Resolution)*, dobio je kroz vrijeme različita značenja. Jedno od značenja je pravovremeno rješavanje sporova, i odnosi se na činjenicu da, na temelju jedne detaljne analize, jedna određena metoda rješavanja sporova, u datoj situaciji, pruža najbolje šanse efikasnog rješavanja, prema tome pogodnija je od drugih, u tom trenutku. Na primjer, spor na sudu, u određenim slučajevima, može biti pogodna metoda s kojom treba prvom pokušati, a u drugim slučajevima, može biti pogodnije da se posegne za ARS postupcima.

1.2.3. Kriteriji za odabir postupaka ARS

Postoji puno ARS postupaka koji su kreirani kroz vrijeme. Da bi pokušali kompletan pristup analize ARS postupaka, mogu se analizirati sljedeći kriteriji:

- | | | |
|---------------------------------|---|------------------|
| 1. Sudjelovanje | (dobrovoljno | / nametnuto) |
| 2. Intervencija trećih stranaka | (da | / ne) |
| 3. Postupovna fleksibilnost | (neformalno | / formalno) |
| 4. Privatni ili javni karakter | (privatan | / javan) |
| 5. Povjerljivost | (povjerljivo | / nepovjerljivo) |
| 6. Priroda rješenja | (temeljeno na interesima/nametnuto, temeljeno na normama) | |
| 7. Troškovi | (niski | / visoki) |
| 8. Fizička nazočnost | (online | / fizička) |

Prvi kriterij, **Sudjelovanje**, odnosi se na činjenicu da za odeđene ARS postupke, sudjelovanje je dobrovoljno, a za druge, nametnuto ugovornim obvezama ili zakonom. Ovisno o strankama, bilo dobrovoljno sudjelovanje, bilo ono nametnuto može biti u interesu stranaka. Ugovorna obveza može se nalaziti u jednoj klauzuli koja se odnosi na rješavanje sporova, a dolje je navedeno nekoliko primjera.

O.M.P.I. (Svjetska Organizacija Intelektualnog Vlasništva) [Švicarska, Geneva] "*Bilo koji spor, kontroverza ili zahtjev proizašao u skladu, ili u vezi ovog ugovora i bilo kojih naknadnih pripadajućih amandmana, uključujući, bez ograničenja, formiranje, valjanost, obvezne učinke, tumačenje, izvršenje, kršenje ili njegov prestanak, kao i ne-ugovorne zahtjeve, bit će podložne medijaciji u skladu s Pravilima Medijacije ICOM-OMPI. Mjesto medijacije bit će [navedite mjesto]. Jezik medijacije [navedite jezik].*"

C.I.C. (Međunarodna Trgovačka komora) [Paris, Francuska] "*U slučaju spora proizašlog iz ili u vezi ovog ugovorom, stranke su suglasne koristiti postupke rješavanja u skladu s Pravilima ARS-a Međunarodne Trgovačke komore C.I.C. Ako spor nije riješen prema navedenim Pravilima do isteka roka od 45 dana od dostavljanja Zahtjeva za alternativno rješavanje spora, ili bilo kojeg roka pismeno usuglašenog među strankama, dotični će spor biti riješen u skladu s Pravilima Arbitraže Međunarodne Trgovačke komore preko jednog ili više arbitara imenovanih u skladu s dotičnim Pravilima Arbitraže.*"

C.M.S. (Centar za medijaciju Singapore) [Singapore] "*Bilo koji spor, kontroverza ili nesporazum koji proizlaze iz ili su u vezi ovog ugovora bit će dostavljen Centru za medijaciju Singapore za rješavanje medijacijom, u skladu s važećim Postupkom za medijaciju. Stranke su suglasne sudjelovati u medijaciji dobronamjerno i obvezuju se poštovati rokove sporazuma do kojeg se dođe.*"

Institut Akreditiranih Sudaca [Ujedinjeno Kraljevstvo] "*Stranke će pokušati riješiti bilo koji spor proizašao ili u vezi s ovim ugovorom, pregovaranjima među predstavnicima izvršnog rukovodstva stranaka, koji su ovlašteni riješiti ovaj spor.*"

Ako se spor ne riješi pregovaranjem u roku od 30 dana od primanja pismenog poziva na pregovaranje, stranke će pokušati riješiti spor dobronamjerno, ARS postupkom, u

skladu s preporukama koje je strankama dao predsjednik ili zamjenik predsjednika Instituta akreditiranih sudaca.

Ako se spor ne riješi ARS postupkom u roku od 60 dana od početka dotičnog postupka, ili ako bilo koja od stranaka odbije sudjelovanje u ARS postupku, spor može poslati na rješavanje arbitražom bilo koja od stranaka. Ako se stranke ne dogovore oko jednog suca ili sudaca, ili oko Pravila arbitraže, bilo koja od stranaka može zatražiti, nakon slanja pismene obavijesti drugoj strani, od predsjednika ili zamjenika predsjednika Instituta akreditiranih sudaca, imenovanje jednog suca ili sudaca, i može zatražiti od njega da se izjasni oko potrebnih pravila.

Ova se klauzula neće tumačiti kao da se zabranjuje strankama ili bilo kojim drugim entitetima, pridruženim strankama da se obrate sudovima za izricanje provizornih mjera.”

Drugi kriterij, **intervencija treće stranke**, odnosi se na činjenicu da u određenim slučajevima, ARS postupak mora odrediti s asistencijom ili s intervencijom treće stranke, obično nazvane **nepristrana imenovana osoba** (*neutral, na engleskom jeziku*). Na primjer, u slučaju pregovaranja, iako se mogu pridružiti postupku i konzultanti koji će pružiti pomoć strankama, postupak se ne odvija u nazočnosti neke druge stranke (*Fisher, Ury, Patton, Getting to Yes, Penguin Group*), dok u slučaju mirenja, postupak se odvija u nazočnosti treće neutralne stranke – Medijatora.

Prema trećem kriteriju, **Proceduralna (postupovna) fleksibilnost**, neki su procesi otvoreniji sugestijama strankama o proceduralnoj fleksibilnosti od drugih. Na primjer, u određenim slučajevima, na početku spora, moguće je da stranke traže neformalnije ARS postupke, koji su fleksibilniji po pitanju postupka. U određenom slučaju, ako se stranke nalaze u naprednijoj fazi spora, one bi mogle tražiti formalnije ARS postupke, s formalnijim i rigidnijim pravilima.

Drugi važni kriteriji mogu biti **Privatni ili javni karakter** i **Povjerljivost**. Prvi se odnosi na javnu ili privatnu prirodu ARS postupaka. Također, u određenim privatnim ARS postupcima, stranke će imati mogućnost odabrati unaprijed da li žele da cijeli postupak bude povjerljiv. To može doći kao potpora strankama, imajući u vidu da povjerljivi karakter može biti barijera na putu povjerenja, transparentnosti i otkrivanja svih informacija.

Stranke mogu biti interesirane i za postupke koji mogu ponuditi rješenje koje da se ne temelji na interesima. U određenim slučajevima, mogu tražiti i postupke u kojima će rješenje izreći nepristrana osoba imenovana kao treća i nametnuta postupkom. Prema tome, po pitanju potreba stranaka, **Priroda rješenja**, može biti važan kriterij za odlučivanje najprikladnijeg ARS postupka .

Troškovi su drugi važan kriterij koji pokazuje da, pri odabiru najprikladnijeg ARS postupka, stranke mogu primjeniti trgovački pristup i mogu gledati na ARS kao na ulaganje. U određenim situacijama, ARS može biti ponuđen preko sudova ili preko drugih programa (na primjer: *komunitarni centri, vladini ARS centri*). Druge ARS usluge mogu pružiti privatni stručnjaci, za novčanu naknadu, s ulogom imenovane neutralne osobe.

Jedan drugi kriterij odnosi se na **Nazočnost** stranaka ili drugih sudionika, ovisno o slučaju, na ARS postupku. Zahvaljujući tehnološkom napretku, pojavili su se novi ARS postupci pod imenom Online Rješavanje Sporova (O.R.S.). Ovi postupci imaju tu prednost što dopuštaju pristup ARS-u nekim strankama koje bi trebale uložiti značajna sredstva da bi se susreli lice u lice. Čini se da ubuduće, bit će raspoloživo više ORS postupaka, ujedno s razvojem online komunikacije (*online shopping*).

1.2.4. Primjeri ARS postupaka

Imajući u vidu cilj ovog priručnika, opisat ćemo selekciju postupaka za alternativno rješavanje sporova. Među njima, pregovaranje, medijacija i arbitraža su, vjerojatno, najpoznatije i stranke ih najviše koriste na svjetskoj razini i u Europskoj Uniji.

1.2.4.1. Pregovaranje

Postupku se pregovaranja pristupa iz više perspektiva. Prema jednoj od njih, pregovaranje je postupak komunikacije između dvije ili više stranaka koje traže rješenja na zajedničke probleme.

Henry Kissinger definirao je pregovaranje kao „postupak kombinacije nekih konfliktualnih pozicija u zajedničku poziciju, odlukom koja se temelji na jednoglasnosti.” (*Kissinger, 1969.*).

Pregovaranje je definirano i kao „međusobna komunikacija s ciljem da se dođe do razumijevanja između dvije ili više stranaka s određenim zajedničkim interesima ili drugim interesima koji su bilo suprotni ili jednostavno različiti. Pregovaranje je unutarnji dio bilo koje zajedničke akcije, za rješavanje problema i sporova, i može biti verbalna, neverbalna, implicitna, eksplicitna, izravna ili preko posrednika.” (*Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, eds., Handbook of Dispute Resolution [Program on Negotiation / Jossey-Bass, 2005], 279*)

Karakteristike: Sudjelovanje: *dobrovoljno** (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *ne*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni*; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: temelji se na *interesima*; Troškovi: *niski*; Fizička nazočnost: *da**.

Pregovaranje može biti distributivno ili integrativno. U postupku distributivnog pregovaranja, stranke traže rješenje koje se temelji na kompromisu, u koje uspjeh jedne od stranaka jednak je gubitkom druge stranke obrnuto. Postupak integrativnog pregovaranja (ili načelnog ili temeljnog na interesima) zasniva se na usklađivanju potreba stranaka kao temelj za određivanje novih i kreativnih opcija koje mogu zajedno popraviti probleme koje stranke žele riješiti. U integrativnom pregovaranju stranke moraju slijediti četiri osnovna načela da bi došle do obostrano korisnog rezultata. Prema Fisheru, Uryu i Pattonu (*Getting to Yes, 1981.*), ta su načela sljedeća: *Odvajaj ljude od problema; Usredotoči se na interese, a ne na pozicije; Preokreni opcije na obostranu korist i Inzistiraj na objektivnim kriterijima.*

1.2.4.2. Facilitacija

Facilitacija (olakšavanje) je postupak u kojem stranke (obično skupina), uz pomoć praktičara za rješavanje sporova (facilitator), prepoznaje problem koji se mora riješiti, zadatke koji se se moraju ispuniti ili aspekte koji su predmet spora koji se moraju riješiti. Facilitacija (olakšavanje) se može zaustaviti ovdje, ili se može nastaviti pomažući strankama da izrade opcije, da uzmu u obzir alternative i da se trude doći do dogovora. Facilitator nema savjetodavnu ulogu, ali može pružiti savjetovanje o postupku facilitacije, ili može odrediti ovaj postupak (determine the process of facilitation), pogledati (*Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), www.acdcltd.com.au*).

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno* (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: da; Proceduralna (postupovna) fleksibilnost: neformalna; Privatni karakter ili javni: privatni*: Povjerljivost: povjerljiva*; Priroda rezultata: temelji se na interesima; Troškovi: niski; Fizička nazočnost: da*.

Facilitator ima tri temeljne uloge: - koncipira postupak, upućuje stranke tijekom postupka i osigurava se da su ključni aspekti proizašli iz postupka uspostavljeni i da im se pristupa na odgovarajući način. Jednostavnije rečeno, uloga facilitatora je da pomogne skupini da postigne svoje ciljeve. Da bi skupina došla do tog rezultata, facilitatoru su potrebne vještine koje se odnose na odvijanje postupka kao i vještine koje se odnose na sadržaj postupka

1.2.4.3. Medijacija

Prema članku 3, slovo A Direktive EU 2008/52/CE, „*medijacija*” znači *strukturirani postupak, ma kako se nazivao ili označavao, kojim dvije ili više stranaka u sporu nastoje same, na dobrovoljnoj bazi, postići dogovor o rješavanju spora uz pomoć medijatora. Ovaj postupak mogu započeti stranke ili ga može predložiti ili narediti sud ili može biti propisan pravom države članice*”.

Rumunjski zakon o medijaciji (članak 1, Zakon 192/2006.) definira medijaciju kako slijedi: „Medijacija je način rješavanja konflikata na miran način, pomoću specijaliziranje treće stranke, medijator, u uvjetima neutralnosti, nepristranosti, povjerljivost i uz slobodni pristanaka stranka.”

Medijacija je proces pregovaranja olakšan imenovanjem neutralne osobe koja nema snagu odlučivanja (*Chereji, Gavrilă <http://kluwermediationblog.com/2014/01/04/defining-mediation/>*)

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno* (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: da; Proceduralna fleksibilnost: neformalna; Privatni karakter ili javni: privatni*: Povjerljivost: povjerljiva*; Priroda rezultata: temelji se na interesima; Troškovi: niski; Fizička nazočnost: da.

1.2.4.4. Koncilijacija

Koncilijacija je olakšanje postupka komunikacije u cilju smanjenja tenzija i poboljšanja odnosa između jedne ili više suprotnih stranaka, preko treće stranke, nazvane koncilijator. Koncilijacija je najneformalniji među ARS postupcima i može pripremiti naknadni postupak medijacije. Ponekad, medijacija može dovesti do dogovora.

Isto se koncilijacijom može nazvati i postupak kojim upravljaju suci i koji se temelji na istraživanju različitih alternativa koje stranke imaju i koje se mogu koristiti da bi se pokušalo doći do sporazuma prije nego započne postupak na sudu.

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno* (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni**; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *temelji se na interesima*; Troškovi: *niski*; Fizička nazočnost: *da*.

1.2.4.5. Preliminarna neutralna evaluacija (PNE)

Preliminarna neutralna evaluacija postupka je ARS u kojem stranke traže i primaju od stručnjaka, odvjetnika ili neutralnog specijalista, nazvan evaluator, evaluaciju njihovog slučaja, koji je upoznat s predmetom spora.

Taj evaluator pruža klijentima i njihovim odvjetnicima ispravnu sliku o situaciji i povećava komunikaciju među strankama u cilju postizanja dogovora. Ipak, evaluator mena snagu nametnuti evaluaciju strankama, a postupak je povjerljiv, izuzev slučaja kada se stranke drugačije dogovore.

Obično, evaluator se određuje u dogovoru sa strankama spora, i ima, osim ekspertize u vezi predmeta spora, i kompetencije u vezi postupka.

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno* (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni**; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *temelji se na interesima*; Troškovi: *niski*; Fizička nazočnost: *da*

1.2.4.6. Arbitraža

Arbitraža je najtradicionalniji oblik rješavanja privatnih sporova. Rješenje nakon postupka arbitraže obvezno je. Često postupkom „upravlja” privatna organizacija, koja čuva popis slobodnih arbitara i dostavlja pravila prema kojima će se odvijati arbitraža. Također, ove organizacije mogu upravljati arbitražom u cijelosti ili djelomično. Stranke često odabiru suce na temelju njihovog bogatog iskustva. (*Judicial Arbitration and Mediation Services*, <http://www.jamsadr.com/>)

Arbitražna je odluka obvezna po stranke, u nedostatku suprotnog dogovora, i konačna je, s jako malo izuzetaka.

Stranke odabiru arbitražni postupak umjesto sudskog postupka zbog veće fleksibilnosti, neutralnosti postupka (arbitraža se može organizirati u drugoj državi od one u kojoj

imaju prebivalište stranke), zbog mogućnosti odabira arbitara, zbog trajanja i troškova, povjerljivosti, obveznih odluka i zbog priznavanja i izvršenja izrečenih rješenja.

Karakteristike: Sudjelovanje: *nametnuto** (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna (postupovna) fleksibilnost: *formalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni**; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *nametnuto/temelji se na normama*; Troškovi: *visoki**; Fizička nazočnost: *da*

1.2.4.7. Mini-Trial - Mini postupak

Mini-Trial je ARS postupak u kojem imenovana neutralna osoba pomaže strankama u evaluaciji njihovog slučaja, kako bi ponudila konzultativno mišljenje o najvjerojatnijem rezultatu spora.

Kao što sugerira i naziv, postupak Mini-Trial razlikuje se od sudskog postupka. Iako je imenovana neutralna osoba, obično umirovljeni sudac, ovaj se usredotočuje na izradu postupka kojim se pokušava doći do dogovora, postupak u kojem stranke iznose vrlo sažete verzije dotičnih slučajeva.

U određenim situacijama, imenovana neutralna osoba radi s predstavnicima rukovodstva stranaka kako bi oformili komisiju za Mini-postupak koja će pokušati izraditi sporazum nakon što su stranke izložile svoj slučaj.

Karakteristike: Sudjelovanje: *dobrovoljno** (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni**; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *temelji se na interesima*; Troškovi: *visoki*; Fizička nazočnost: *da*.

1.2.4.8. Dan (Tjedan) dogovora

Dan (Tjedan) dogovora (*Settlement Day (Week)*) postupak je ARS koji se sastoji od određivanja jednog dana ili cijelog tjedna za programiranje slučajeva za medijaciju i druge ARS postupke, s ciljem da se što brže riješi što više slučajeva. Jedan sastanak medijacije može trajati nekoliko sati, a ako je potrebno mogu se organizirati dodatni sastanci.

Ovakve ARS postupke mogu programirati jednom godišnje sudovi kako bi dali javnu izjavu o razvoju kulture konsenzusa i dogovora.

Karakteristike: Sudjelovanje: *dobrovoljno**; Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni** (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *temelji se na interesima*; Troškovi: *niski*; Fizička nazočnost: *da*.

1.2.4.9. Hibridni postupci

Postupci ARS mogu se kombinirati u takozvane „hibridne postupke”. Novi postupci mogu ostati u sferi ARS-a, i namijenjeni su tome da pomažu strankama da riješe svoje sporove. Mogu se smatrati i alternativama tradicionalnim postupcima na sudu.

Dva primjera hibridnih postupaka su: Med-Arb (medijacija-arbitraža) i Arb-Med (arbitraža-medijacija).

U slučaju Med-Arb (medijacija-arbitraža), stranke uspijevaju doći do sporazuma najprije medijacijom a zatim, ako taj postupak ne uspije, odvija se postupak arbitraže. Često stranke dođu do sporazuma, jer ne preferiraju alternativu nametnutog rješenja. Ipak, onda kada se odvija drugi postupak (arbitraža), sudac (arbitar) i medijator su različite osobe, u nekim slučajevima. U drugim slučajevima, radi se o jednoj te istoj osobi, treća neutralna stranka, školovana u području med-arb.

Arb-Med (arbitraža-medijacija) postupak je koji ima dvije etape. U prvoj etapi, treća stranka s ulogom arbitra sluša izjave, prolazi kroz dokaze i kroz ostale elemente arbitražnog postupka. Zatim, sudac (arbitar) može izreći odluku, koju stavlja u zapečaćenu kuvertu. U drugoj etapi, medijator upravlja postupkom medijacije među strankama, kako bi pružio pomoć tijekom mirenja i kako bi se došlo do sporazuma. Stranke se mogu dogovoriti u početku da, u situaciji kada medijacija ne završi sporazumom u određenom roku, one mogu otvoriti kuvertu, a odluka će biti obvezna.

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno* (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *neformalna/formalna*; Privatni karakter ili javni: *privatni**; Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *obvezna/temelji se na interesima*; Troškovi: *niski*; Fizička nazočnost: *da*.

1.2.4.10. Sudski postupak

Sudski je postupak tradicionalni oblik rješavanja sporova, koji se temelji na pokretanju sudskog postupka. Sudac sluša argumente stranaka o tumačenju primjenjivog zakona u dotičnom slučaju i zatim odlučuje u korist jedne od stranka.

U kontekstu ARS-a, spor na sudu čuvar je pristupa pravosuđu. Bez postojanja spora na sudu, ARS sustav prije bi bio na uštrb ljudskih prava i dobrog funkcioniranja pravosudnog sustava, umjesto da promovira pravnu državu.

Karakteristike: Sudjelovanje: dobrovoljno; Intervencija trećih stranaka: *da*; Proceduralna fleksibilnost: *formalna*; Privatni karakter ili javni: *javni** (*ukazuje na činjenicu da postoje izuzeci); Povjerljivost: *povjerljiva**; Priroda rezultata: *obvezna/temelji se na normama*; Troškovi: *niski/visoki*; Fizička nazočnost: *da*.

1.2.5. Kontinuum opcija za rješavanje sporova

U kontekstu alternativnog rješavanja sporova, na temelju jedne analize, jedan se spor može riješiti koristeći strateški slijed ARS postupaka. To se može ostvariti tako da se prelistaju svi postupci, od onih najmanje formalnih, kojima je potreban minimum uloženi sredstava i koji nude maksimalnu kontrolu nad postupcima i rezultatom, do onih najformalnijih, koji zahtijevaju puno ulaganja u sredstva i pružaju ograničenu kontrolu nad rezultatom. Svi ovi ARS postupci mogu se nazvati "*kontinuum opcija za rješavanje sporova*". Stranke mogu zatim odabrati određene ARS postupke kako bi došle do najbolje mogućeg rezultata, s minimalno uloženi sredstvima, odnosno efikasno rješenje.

1.2.6. Studija slučaja o uspješnom implementiranju ARS – koncepta „multi-door”

Istraživanje jednog slučaja priznato na globalnoj razini kao uspješno implementiranje ARS-a koncept je „multi-door” suda, izrađen u Sjedinjenim Američkim Državama počevši od kraja 70-tih godina prošloga stoljeća.

Čini se da je ovaj koncept sudova *multi-door* krenuo od rada profesora Franka Sander sa Sveučilišta u Harvardu, godine 1976. (*Sander, "Varieties of Dispute Processing", in Levin and Wheeler, The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future (1979)*).

Srž koncepta multi-door suda, onako kako je objasnio profesor Sander godine 2008., bio je „*da analiziramo različite načine rješavanja sporova – medijacija, arbitraža, pregovaranje i med-arb (mješavina medijacije i arbitraže). Pokušao sam analizirati svaki postupak i vidjeti gdje bismo mogli odrediti svojevrsnu taksonomiju koja bi nam pokazala kamo bi trebao ići svaki postupak i koja su vrata prikladna za svaki postupak. To je nešto na čemu radim od 1976., jer, iako je jednostavna ideja ta koja se odnosi na ideju multi-door sudova, to nije lako primjeniti u praksi, jer nije lako odrediti na koja vrata moraš poslati svaki slučaj. Radimo i nadalje na toj stvari.*” (*Hernandez-Crespo, op cit, članak 8*).

Koncept *multi-door* suda implementiran je Eurospkoj Uniji i u Sloveniji, a sjeverno-europske države dobar su primjer po tom pitanju.

1.3. Medijacija

Postupak medijacije jedan je od najuporabljnijih načina alternativnog rješavanja sporova jer uključuje prirodan odnos između sposobnosti medijatora u vezi postupka i predmeta slučaja, sa sustavnim pristupom usredotočenim na pomaganju stranaka da se usuglase oko budućnosti njihovih zajedničkih poteškoća. Ukratko, medijator olakšava jedno pregovaranje bez da ima autoritet donijeti odluke u vezi postupka ili rješenja.

Medijacija se koristi tisuće godina. Na primjer, godine 1800. pr. Kr. kraljevstvo Mari (današnja Sirija) koristilo je medijaciju i arbitražu u sporovima s drugim kraljevstvima (*A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement, Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, Wiley, 2004*)

Drugi se primjeri nalaze u religiji. U Novom Zavjetu, tri različita odlomka odnose se na Isusa kao na Posrednika (Medijatora) između Boga i ljudi. U Prvoj poslanici Timoteju kaže se u Drugom poglavlju, točka 5: „*Jer jedan je Bog, jedan je i Posrednik između Boga i ljudi: čovjek Isus Krist*”.

Zajednički pojam za medijaciju koji koristi islamski zakon je „*Wassatah*”. U svojoj knjizi „*Kitab al-wuzaraa*” (*The Book of Ministers*), Al-Jahshary (331A.H-943 A.D) koristio je „*tawasuf*” u slučaju medijacije Muhammada Ibn Muslima, kako bi olakšao teret onih koji su trebali platiti porez na zemljišta (*kharaaj*), i također medijacija Yahyaje, između jednog muškarca i Abbasside Khalifah Harun al-Rashid (198 A.H. – 814 A.D). Zajednički pojam u islamskom zakonu za medijaciju je „*ići među suprotnim strankama*”. (*Dr. Said Bouheraoua, Foundation of mediation in Islamic law and its contemporary application*).

Kao i druge tradicije i institucije, trenutno medijacija se više temelji na normama, profesionalizirana je i strukturirana. Formalna priprema, poštivanje kodova ponašanja i akreditacije potrebne su sada kako bi medijatori mogli vršiti usluge medijacije u većini država, uključivo u Eurospkoj Uniji.

1.3.1. Definicije medijacije

Prema članku 3, slovo A Direktive EU 2008/52/CE „*medijacija*” znači *strukturirani postupak, ma kako se nazivao ili označavao, kojim dvije ili više stranaka u sporu nastoje same, na dobrovoljnoj bazi, postići dogovor o rješavanju spora uz pomoć Medijatora. Ovaj postupak mogu započeti stranke ili ga može predložiti ili narediti sud ili može biti propisan pravom države članice*”

Postoji puno definicija medijacije, kako u Europskoj Uniji tako i na svjetskoj razini. Zapravo, jedni od najvažnijih ponuditelja ARS usluga definiraju medijaciju vrlo različito, što može prouzročiti zbunjenost među korisnicima i ponuditelja usluga, kojima je potrebna jasna definicija medijacije. Razlike su često određene činjenicom da se neke definicije usredotočuju na to što je medijacija, dok se druge usredotočuju na ono što nije medijacija, ili na to kako se organizira, ili na definiciju medijatora.

Evo nekoliko definicija medijacije.

Prema Centru za efikasno rješavanje sporova (Ujedinjeno Kraljevstvo), „*medijacija je fleksibilan postupak, koji se odvija u uvjetima povjerljivosti, u kojem jedna neutralna osoba aktivno pomaže strankama da dođu do ispregovaranog rješenja u vezi spora ili nesporazuma, stranke imaju kontrolu nad odlukom koja se odnosi na sklapanje sporazuma i nad pojmovima rješavanja.*”

Međunarodna gospodarska komora (Međunarodni centar za SAL, Paris), definira medijaciju kao „*tehniku fleksibilnog razumijevanja, koji se odvija privatno i povjerljivo, u okviru kojeg medijator djeluje u svojstvu neutralnog facilitatora kako bi pomogli strankama da dođu do sporazuma, uz pregovaranje, u vezi spora među njima.*”

Također, prema Centru za arbitražu i medijaciju OMPI (Geneva), „*medijacija je neformalni postupak u kojem jedan neutralni posredovatelj, medijator, pomaže strankama da dođu do ispregovaranog sporazuma u vezi jednog spora. (Ovisno o preferencijama stranka, medijaciji može slijediti, u nedostatku sporazuma, arbitraža, brza arbitraža ili evaluacija eksperta).*”

Ukratko, „*medijacija je proces pregovaranja koji olakšava neutralna osoba, bez moći odlučivanja.*” (Chereji, Gavrilă, kluwermediationblog.com).

1.3.2. Uloga medijatora

Medijator ima sljedeće tri kompetencije: analizira konflikt, podupire komunikaciju i kontrolira postupak i pregovore.

Prema tome, uloge medijatore mogu se izvući iz njegovih kompetencija. Prije svega, medijator je **stručnjak u rješavanju konflikta** sposoban da analizira jedan konflikt,

primjenjujući određene modele analize konflikta u određenim situacijama. Medijator je i **facilitator**, i može pomoći strankama da koncipiraju postupak i da postignu svoje ciljeve. Skoro uvijek medijator ima i ulogu **gazde** stranaka, termini medijacije organizirani su u svom sjedištu. Medijator ima i ulogu **edukatora** jer nudi informacije strankama o postupku medijacije, kako bi ovi razmišljali, koncipirali i što efikasnije koristili medijaciju. Medijator je i **savjetnik postupka** koji sugerira postupke kako bi napredovali u razgovorima u okviru medijacije, i može uključiti sastanke, savjetovanja s vanjskim odvjetnicima i savjetovanja sa ekspertima. Medijator je i onaj koji razgovara sa strankama o alternativama jednog pregovaranog sporazuma, i o mogućnostima, rizicima i sigurnosti. Ključna uloga medijatora je ta da je on **osoba s detaljima**, i drži evidenciju relevantnih informacija za stranke. Obzirom da se usluge medijacije mogu ponuditi u zamjenu za honorar, medijator se može smatrati i **konzultantom**. U zaključku, medijator je **onaj koji upravlja** postupkom medijacije, dok su stranke te koje donose odluke, i u vezi postupka kao i u vezi rezultata.

1.3.3. Konfuzije o medijaciji. Što nije medijacija.

Bez obzira na razlike među definicijama medijacije, postoji unitarniji pristup u EU i na svjetskoj razini o tome što nije medijacija i što nije medijator.

Medijator nije sudac ili osoba koji odlučuje. Medijator ne nameće odluke strankama. Štoviše, u većini slučajeva medijator nije stručnjak u predmetu spora, prema tome, uglavnom, ne može sugerirati rješenja strankama.

Medijator nije pravni stručnjak strankama. Iako je medijator odvjetnik po obrazovanju ili odvjetnik praktičar, mora izbjegavati da nudi pravne usluge strankama. Štoviše, to bi nametnulo drugu vrstu ugovornog odnosa između medijatora i stranaka.

Medijator nije psihoterapeut stranaka. Cilj medijatora nije liječenje mentalnih problema stranaka već priprema terena tako da stranke shvate jasno koje su njihove potrebe i osjećaji, da bi donijeli informirane odluke o stvarima koje žele riješiti. Iako medijacija uspijeva popraviti odnose među strankama, i, prema tome, pretvoriti na dobar način pristup koji imaju jedna prema drugoj, ipak, medijator nije psihoterapeut stranaka.

Medijator ne određuje činjenice i nije tužitelj. Njegova uloga nije pronalaženje istine, bez obzira na vlastite stavove o osnovi/srži slučaja.

1.3.4. Načela medijacije

Drugi način razumijevanja medijacije je proučavanje njezinih temeljnih stupova: načela. Sljedeća načela primjenjuju se svim vrstama i stilovima medijacije, bez obzira na naziv koji nosi. U određenim slučajevima, njihova je primjena pod utjecajem zakona, pravila ili ugovornih sporazuma.

Načela su medijacije: dobrovoljno sudjelovanje, neutralnost (konflikt interesa), nepristranost, povjerljivost, samo-određivanje, informirani pristanak i dobrobit djece (obiteljska medijacija).

1.3.4.1. Dobrovoljno sudjelovanje

Načelo dobrovoljnog sudjelovanja ili iz vlastite inicijative odnosi se na činjenicu da želja stranaka da sudjeluju u medijaciji nije pod udarom ograničenja. Može se to vidjeti iz više perspektiva – informiranje, iniciranje, sudjelovanje.

Prije svega, perspektiva *informiranja* odnosi se na činjenicu da stranke mogu slobodno zatražiti informacije o medijaciji i njezinim koristima, ili mogu biti „pozvane” da to naprave. Prema Direktivi EU 2008/52/CE, članak 5, „(1) *Jedan sud na kojem je pokrenut jedan sudski postupak, može, onda kada je to slučaj i imajući u vidu sve okolnosti dotičnog predmeta, pozvati stranke da pristupe medijaciji kako bi riješile spor. Sud može, također, pozvati stranke da sudjeluju na informativnom sastanku o pristupanju medijaciji ako su takvi sastanci organizirani i ako su lako pristupačni.* (2) *Ova Direktiva ne šteti nacionalnom zakonodavstvu prema kojem pristupanje medijaciji prije ili nakon pokretanja sudskog postupka, obvezno je ili je predmetom nekih poticaja ili sankcija pod uvjetom da takvo zakonodavstvo ne prijeći stranke da izvrše svoje pravo pristupa pravosudnom sustavu.*”

U cilju proširenja raspoloživosti medijacije, neke su zemlje razvile zakonodavstva koja sadrže obvezne propise o medijaciji. Na primjer, Rumunjska je uvela 2013. *informativne sastanke* o prednostima medijacije, koji su obvezni po tužitelja prije nego što pokrene sudski postupak, pod sankcijom neprihvatljivosti predmeta. Ustavni Sud Rumunjske, navodi 2014. činjenicu da to prijeći stranke da izvrše svoje pravo pristupa pravosudnom sustavu.

Druga perspektiva principa dobrovoljnog sudjelovanja, *inicijacija*, odnosi se na slobodu stranaka na pokrenu postupak medijacije. To se može napraviti potpisivanjem ugovora ili sporazuma medijacije, i/ili plaćanje određenog iznosa novca.

Italija je uvela pokušaj medijacije u građanskim i trgovačkim predmetima koja se smatra *obveznom* zakonom (Dekret br. 69/2013.) za određene slučajeve i za određeno eksperimentalno razdoblje od četiri godine, tijekom kojeg talijanski ministar pravosuđa morat će realizirati monitorizaciju rezultata iz prakse. Ovaj primjer zakonodavstva o medijaciji koji dopušta naknadno odustajanje od postupka, stavlja pod upitnik načelo dobrovoljnog sudjelovanja u medijaciji, jer stranke ipak moraju platiti iznos od 40 eura da bi sudjelovale u postupku. U vezi toga, postoje bar dvije perspektive. Prema prvoj perspektivi, koja se odnosi na kolektivno dobro, stranke su slobodne odustati od medijacije nakon prvog obveznog sastanka s medijatorom, prema tome, medijacija je opet dobrovoljna, jer stranke nisu prisiljene nastaviti postupak, ili, još gore, da dođu do sporazuma u dotičnom sporu. Prema drugoj opciji, postupak uključuje prisilu, pa prema tome gubi dobrovoljni karakter.

Treća perspektiva je sudjelovanje. Bez obzira na žestoku raspravu među profesionalcima u području medijacije, i ne samo među njima, medijacija je dobrovoljni postupak po tome što stranke mogu odustati od postupka u bilo kojem trenutku, bez šteta.

1.3.4.2. Neutralnost (Konflikt interesa)

Medijacija se zasniva na povjerenju koje stranke ukazuju medijatoru, kao osoba koje je sposobna olakšati pregovore među njima i pružiti im potporu za rješavanje konflikta, dolaženjem do prihvatljivo, efikasnog i dugotrajnog rješenja (članak 1 stavak 2 rumunjskog Zakona o medijaciji br. 192/2006.).

To je temeljni aspekt za načelo neutralnosti, jer će stranke imati povjerenja u medijatora i u postupak na temelju neutralnosti medijatora. Neutralnost medijatora može se definirati kao nedostatak veza između medijatora i stranaka ili između medijatora i predmeta medijacije takve prirode da dopušta medijatoru da ima nekakav interes u vezi tog predmeta.

Bilo koja veza između medijatora i stranaka može imati negativan učinak na motivaciju o jednakosti šansi među strankama i obostranog dobitka ili, u najmanju ruku može utjecati na percepciju stranaka o tome.

Prema tome, važno je za stranke da pojasne bilo koju njihovu percepciju koja se odnosi na nedostatak neutralnosti medijatora. Neutralnost medijator treba najprije potvrditi sam, zatim to mora dokazati svojim ponašanjem, ali to moraju shvatiti i razumjeti i stranke.

Ispunjenje načela neutralnosti ovisi o sposobnosti medijatora da se pozicionira na jednakim konceptualnim distancama od stranaka, na početku medijacije. Distance moraju biti dovoljno velike tako da se medijator nalazi u području koje da ne interferira s interesima stranaka. Ipak, neutralnost medijatora može oscilirati tijekom postupka medijacije, pojavljivanjem novih informacija i dilema.

1.3.4.3. Nepristranost

Ako neutralnošću medijator stjeće ekvidistancu (jednaku udaljenost), načelo nepristranosti odnosi se na sposobnost medijatora da zadrži tu ekvidistantnu poziciju, što se mora dogoditi i u stvarnosti, ali i u percepciji medijatora i stranaka.

Prema tome, načelo nepristranosti u medijaciji je sposobnost medijatora da jednako tretira stranke i da im pruži jednake šanse tijekom postupka.

Koncept neutralnosti i nepristranosti često se miješaju. Za izbjegavanje konfuzija, neutralnost se može statički povezati s nedostatkom bilo kojeg **interesa**, a nepristranost se može dinamički povezati s **ponašanjem** medijatora.

Ako bilo koja od stranaka sumnja da medijator nije neutralan, nepristranost je kasnije oštećena. Ako, naprotiv, jedna od stranaka smatra da je medijator neutralan, ali se osjeća da joj smetaj uradnje medijatora, načelo nepristranosti je pod prijetnjom.

1.3.4.4. Povjerljivost

Načelo povjerljivosti može se sažeti kako slijedi: što se događa u dvorani za medijaciju, ostaje tamo. Iako može izgledati jednostavno, načelo povjerljivosti daje podršku velikom broju perspektiva.

Prije svega, postupak je medijacije privatn. Povjerljivost stvara snažan kontekst pogodan povjerenju, otvaranju i otkrivanju. Obzirom da stranke znaju da stvari koje će reći neće biti korištene protiv njih, jer je to nemoguće, vrlo je vjerojatno da stranke budu iskrene i otvorene. Do tog se rezultata može doći onda kada je postupak privatn i kada je povjerljivost postupka službena.

Kao drugo, povjerljivost će se različito tretirati obzirom na različite kategorije sudionika u medijaciji. Na primjer, medijatori mogu biti zakonom obvezani da poštuju povjerljivost svih informacija, dok stranke mogu odlučiti o povjerljivom karakteru svih informacija iz okvira postupka medijacije. Drugim se sudionicima u medijaciji (eksperti, prijatelji, rodbina, savjetnici) može zatražiti da potpišu sporazume o povjerljivosti.

Unatoč tome, postoje ograničenja načela povjerljivosti. Neka se mogu odnositi na zaštitu interesa djeteta, suzbijanje oštećivanja fizičkog i psihološkog integriteta jedne osobe ili otkrivanje sadržaja sporazuma nastalog nakon pregovaranja, koji može biti potreban za implementaciju ili primjenu sporazuma u praksi.

1.3.4.5. Samoodređivanje

Samoodređivanje je, vjerojatno, u samo osnovi medijacije i predstavlja osvješćivanje slobode stranaka u vezi sadržaja i postupka.

Samoodređivanje se zasniva na mogućnosti stranaka da donesu vlastite informirane odluke, na temelju poznavanja vlastitih interesa i interesa njihove djece. (*Robert D. Bordett, CFP, CDFA*)

Imajući u vidu interkulturalni karakter prekogranične medijacije, potrebu usredotočenja na samoodređivanje važnije je no ikad prije. Tada kada stranke dolaze iz različitog kulturalnog konteksta, medijacija će uspjeti s određenom razinom proceduralnog pravosuđa koji podupire i ohrabruje samoodređivanje i informirani pristanak.

Ovo je temeljno moralno i etičko načelo koje predstavlja autonomiju i neovisnost stranaka u medijaciji.

1.3.4.6. Dobrobit djece

Medijatori trebaju pridati osobitu pozornost dobrobiti djece i njihovom pravu na zaštitu. Oni moraju ohrabrivati sudionike i usredotočiti se na potrebe i interese djece, i moraju ih tretirati kao potrebe koje su superiornije od njihovih vlastitih potreba.

Transformacije pravosudnog sustava u prijateljski sustav za djecu, u Europi je ključna akcija na dnevnom redu Europske Unije. To je područje od velike praktične važnosti, u kojem EU ima, u skladu sa Sporazumima, nadležnosti za prijetvorbu prava djeteta u stvarnost, različitim instrumentima, kao što je zakonodavstvo EU i poticajne mjere za države članice. (<http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/friendly-justice/>)

1.3.5. Razlike između medijacije i drugih ARS oblika

Medijacija je zabilježila rast popularnosti, i jedan je od najvažnijih i najuporabljениjih ARS (alternativnih) postupaka. Za bolje razumijevanje koncepta medijacije, važno je da razlikujemo medijaciju od drugih oblika ARS-a.

(Medijacija/ Pregovaranje) Razlika između medijacije i pregovaranja je ta da je medijacija postupak u kojem se pregovara i koji ima potporu medijatora.

(Medijacija/Facilitacija) I u slučaju facilitacije, kao i slučaju medijacije, imenovana je neutralna osoba zadužena s upravljanjem komunikacije i postupkom odlučivanja. Ipak, dok facilitacija ima za cilj pomoći strankama da dođu do sporazuma na početku postupka, čak i prije nastanka konflikta, medijacija se koristi onda kad konflikt već postoji, nakon što su pregovori propali i u nedostatku pronalazaženja jednog rješenja.

(Koncilijacija-Medijacija) Postupak je medijacije formalniji od izmirenja, koji se usredotočuje na ponovo uspostavljanje komunikacije među strankama. Koncilijacija može biti korisna kako bi se otvorio put za postupak medijacije. U medijaciji, medijator i stranke određuju dnevni red koji je formalniji od onog u koncilijaciji.

(Medijacija/Ranija neutralna evaluacija) Iako oba postupka imaju za cilj postizanje sporazuma, pristupi se temeljito razlikuju. Dok je medijator osoba koja upravlja postupkom medijacije, neutralna osoba imenovana u slučaju RNE ima znatnu ekspertizu (stručnost), pored kompetencija u vezi postupka.

(Medijacija/Arbitraža) Arbitraža i medijaciji dva su ARS postupka, a temeljna razlika među njima je ta da, dok je medijacija privatni postupak kojim se dolazi do konsenzusa, arbitraža je privatni postupak koji se zasniva na izricanju nepristranih rješenja koja su obvezna za stranke.

(Medijacija/Sudski spor) Razlika između medijacije i sudskog spora sličan je razlici između medijacije i arbitraže, izuzev činjenice da je sudski spor javni spor.

1.3.6. Etape postupka medijacije

Direktiva EU o medijaciji definira medijaciju kao strukturirani postupak. Struktura postupka medijacije usredotočuje se na teoriju načelnog pregovaranja (*Fisher and Ury, Getting to Yes, 1981*), koji zahtijeva poštivanje četiriju temeljnih načela za efikasno korištenje pregovaranja. To su: (a) odvajanje ljudi od problema, (b) usredotočenje na interese, a ne na stavove, (c) korištenje objektivnih kriterija i (d) generiranje opcija za obostranu korist. Struktura postupka medijacije poštuje istu mantru, stav-interes –opcije.

Prema autorima knjige „Getting to Yes”, većina je pregovaranja položajno (položajni sporazumi). Stranke ostvaruju konsekvativnu komunikaciju stavova ili ponuda u postupku koji se temelji na prihvaćanju ideje za djelomični neuspjeh ili kompromis, koji generira drugi kompromis druge suprotne stranke. Klasičan primjer takvog postupka je *pogađanje*.

Sukladno autorima, efikasniji je postupak pregovaranja koje se temelji na načelima. To uključuje prepoznavanje jednog „inteligentnog dogovora”, koristeći postupak koji je

različit od pozicionalnih sporazuma. Postupak se naziva integrativno pregovaranje (ili načelno, ili koje se zasniva na interesima) i, poštujući četiri temeljna načela, traži rješenja koja integriraju interese svih stranka.

Medijacija je strukturirani postupak, a njegova struktura se temelji na razvoju suradnje između stranaka ili na transformaciji tih pregovora u integrativno pregovaranje. Jedan bi primjer etapa postupka medijacije bio:

1. Prethodni postupci
2. Početna deklaracija medijatora
3. Razmjena informacije među strankama
4. Prepoznavanje problema (određivanje dnevnog reda medijacije)
5. Određivanje početnih stavova
6. Istraživanje potreba stranaka
7. Prepoznavanje interesa stranka
8. Generiranje opcija za dogovor
9. Pregovaranje
10. Sporazum o medijaciji
11. Potpisivanje sporazuma o medijaciji

Etape postupka medijacije mogu se razmatrati i iz perspektive vremena. Stoga, postupak medijacije započinje s naglaskom na prepoznavanju problema iz prošlosti (prepoznavanje okolnosti). Nastavlja se zatim evaluacijom učinka nastalog zbog problema iz sadašnjosti i zbog važnosti za rješavanje problema stranaka (prepoznavanje kriterija). Na kraju, medijator i stranke tražit će ubuduće opcije za rješavanje okolnosti iz prošlosti i također će gledati da poštuju sadašnje kriterije

Drugi pristup etapama medijacije uključuje dvije jednostavne etape postupka medijacije, koje, tretirane odvojeno, mogu povećati šanse dolaska do konsenzusa. Te su dvije etape: „razgovor o problemu”, kojemu slijedi „razgovor o rješenjima”. (*Bogdan Matei, Craiova Mediation Center, 2013.*)

1.3.7. Prednosti medijacije

Postupak medijacije pruža puno prednosti strankama i drugim zainteresiranim strankama, na koje se može pozitivno utjecati povećajući tako korištenje medijacije. Niže je naveden popis s nekoliko glavnih općih prednosti medijacije:

Prednosti za stranke:

- Poboljšanje obiteljske edukacije;
- Menadžment rizika i sigurnosti;
- Bolja kontrola rješenja;
- Efikasnost po pitanju vremena;
- Proceduralna (postupovna) jednostavnost;
- Samoodređivanje;
- Efikasnost po pitanju troškova;
- Fleksibilnost postupka i fleksibilnost u modeliranju postupka;
- Izravno uključivnaje u dijalog;
- Privatni postupak;
- Postupak je povjerljiv;

- Mogućnost zadržavanja i održavanja odnosa;
- Visoka stopa uspješnosti;
- Visoka stopa usklađenosti;
- Odluke koje izdrže kroz vrijeme;
- Stranke mogu doći u pratnji drugih osoba;
- Stranke odabiru same medijatora/ medijatore;
- Usredotočenje na potrebe i interese stranka;
- Kreiranje obostranog sporazuma i obostrane koristi;

Prednosti za sudove i za vlasti:

- Smanjenje preopterećenosti sudova sa značajnim brojem predmeta;
- Povećanje kvalitete pravosuđa, tako što će suci imati više vremena za proučavanje predmeta koji ne mogu ići na medijaciju;
- Smanjenje troškova iz javnih proračuna za organiziranje sudskih postupaka koji bi postupci mogli ići na medijaciju;
- Smanjenje broja priziva, tako da se stranke dobrovoljno slože s odredbama sporazuma o medijaciji;
- Sposobnost da se efikasno procesuiraju „složeni” predmeti (na primjer, slučajevi sa snažnim emocionalnim karakterom);
- Jednostavnost procesuiranja predmeta – od stanja „neriješeno” na „ riješeno konsenzusom”, s provjerenom zakonitošću i pretvoreno u obveznu odluku;

Prednosti za pravno zanimanje:

- Borbeni se duh može osloboditi tijekom medijacije, bez ograničenja ili sankcija, kao što je slučaj na sudovima;
- Jedna negativna presuda na sudu može značiti gubitak važnih ili potencijalnih klijenata, dok na medijaciji slučaj ne može biti izgubljen;
- Jedna uspješna medijacija, brža i rentabilnija može dovesti nove klijente;
- Honorar za medijaciju može biti kompetitivan, a pregovori se obavljaju ovisno o odnosu između troškova na sudu/šansama za uspjeh/trajanje sudskog postupka, za sve postupovne cikluse i zatim izvršenje jedne sudske odluke;
- Ako stranke dođu do sporazuma tijekom medijacije, oba odvjetnika mogu dobiti honorar za uspjeh;
- Medijacija je postupak koji pruža klijentima i njihovim odvjetnicima kontrolu nad rješenjem, što nije slučaj na sudovima;
- Izbjegavanje javnih sudova, u korist privatnih ureda za medijaciju;
- Upravljanje predmetom u kraćem vremenskom intervalu u usporedbi sa srednjim trajanjem jednog sudskog spora;
- Neki odvjetnici odbijaju predmete male vrijednosti, jer troškovi na sudu mogu biti jednaki ili veći (ovisno o zahtjevu). Takvim se predmetima može efikasnije upravljati medijacijom;
- Pruža barem isto zadovoljstvo kao i kad je predmet uspješno riješen na sudu.

Poglavlje 2: Pravni okvir, uključivo: Direktiva 2008/52/CE, Uredba (EZ) 2201/2003 i njihova primjena u nacionalnom zakonodavstvu

2.1. Uvod

Realizacija europskog projekta, prije svega preko Europske gospodarske zajednice osnovane Rimskim sporazumom iz 1957., zasniva se na načelima slobodnog prometa robe, kapitala i osoba u teritorijalnim granicama zajednice. To je kreiralo pretpostavke Jedinog europskog akta iz 1986., koji je pretvorio zajedničko tržište u zajedničko tržište robe, kapitala, usluga i rada, i koje je zatim dovelo do utemeljenja Europske Unije Sporazumom iz Maastricha 1993. Sve je to olakšalo stvaranje europskog državljanstva, kojim bilo koji državljanin jedne od država članica Europske Unije postaje državljanin svih država članica, i ima potpuna prava na teritoriju države prebivališta, bez obzira na nacionalnost.

Slobodan promet osoba, zajedno s njima pridruženim pravima, imao je izravan i složen učinak na kompetenciju sudova što se tiče rješavanja sporova između građana i europskih organizacija, pogotovo što se tiče onih sporova koji su se smatrali „prekograničnim”, odnosno sporovi između entiteta (osobe ili organizacija) koji su se nalazili u državama članicama različitim od trenutka kada je započeo spor. Složenost aspekta jurisdikcije/nadležnosti direktno je sudjelovao u povećanju trajanja i troškova postupaka sporova na sudu i naveo je europske zakonodavce da pristupe tom problemu tako da se isti regulira na najvišoj razini.

Slobodan promet osoba u Europskoj Uniji doveo je do povećanja broja brakova među građanima različitih država članica i, slijedom toga, na teritoriju Europske Unije došlo je do eksplozije sporova na sudu u vezi obiteljskih aspekata. Trajanje i troškovi su također porasli, dovodeći u opasnost ideju slobodnog pristupa pravosuđu (jedno od ključnih načela bilo koje funkcionalne demokracije) i potrebnoj efikasnosti za ove osjetljive slučajeve u koje su uključena i djeca.

Imajući u vidu načelo supsidijarnosti, određeno člankom 5 Sporazuma za uspostavljanje Europske Zajednice, europske su institucije bile one koje su se trebale baviti problemom nadležnosti u prekograničnim sporovima obiteljskih predmeta. Europsko je Vijeće preuzelo inicijativu, izrađujući 28. svibnja 1998. *Konvenciju o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim predmetima*, i preporučilo je državama članicama u skladu s njihovim ustavnim odredbama. Ova je Konvencija kasnije uključena u opširniji tekst zakona, *Uredba EZ 1347/2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u obiteljskim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti*, poznat kao „Uredba Bruxelles II”. U uvodu, ovaj Uredba traži državama članicama „usvajanje, između ostalog, mjera iz područja pravosudne suradnje u građanskim predmetima, mjere potrebne za dobro funkcioniranje internog tržišta.” Imajući u vidu da je „cilj održavanje i razvoj Unije, kao prostora slobode, sigurnosti i pravosuđa, u okviru koje je građanima osigurana sloboda kretanja”, Vijeće je uzelo u obzir potrebu poboljšanja i pojednostavljenja „slobodnog prometa sudskih odluka u građanskim stvarima”, kao sine-qua-non uvjet za odgovarajuće funkcioniranje jedinog europskog tržišta.

Uredba 1347/2000. Stupila je na snagu 1. ožujka 2001. i smatran je korakom naprijed u rješavanju obiteljskih prekograničnih sporova u vezi priznavanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim predmetima i u predmetima koji se odnose na roditeljsku odgovornost. Uredbe ovog Uredba a imaju prednost pred Haškom konvencijom od 19. listopada 1996. o nadležnosti, primjenjivom zakonu, priznavanju, izvršenju i suradnji o roditeljskoj odgovornosti i mjerama zaštite djece, koji je odredio pravni okvir za koordinaciju pravnih sustava o patrimoniju (naslijeđu) i zaštiti djeteta, isključujući roditeljsku odgovornost. 25 od 27 država članica (u tom trenutku) potpisale su Hašku konvenciju, no sve su se složile da su odredbe Uredbe Bruxelles II bile „barem isto toliko povoljno kao i odredbe Konvencije”, kao što stoji u Odluci br. 431/2008. za ovlaštenje određenih država članica u cilju ratifikacije ili pristupanja Haškoj konvenciji iz 1996. o nadležnosti, primjenjivom zakonu, priznavanju, izvršenju i suradnji o roditeljskoj odgovornosti i mjerama zaštite djece, u interesu Europske Zajednice, i za ovlaštenje određenih država članica u cilju davanja izjave o primjeni internih relevantnih normi komunitarnog prava – Konvencija o nadležnosti, primjenjivom zakonu, priznavanju, izvršenju i suradnji po pitanju roditeljske odgovornosti i mjerama zaštite djece.

Godine 2003., obzirom na potrebu uključivanja kako Haške konvencije, tako i poboljšanja upisana izvješćima o implementaciji Uredbe 1347/2000., Vijeće je pripremlilo jednu novu Uredbu, tekst zakona poznat pod imenom Bruxelles II a ili II bis, kao očit nastavak prijašnje Konvencije. Novi Uredba , sa službenim naslovom Uredba (EZ) nr. 2201/2003. Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim predmetima i u predmetima roditeljske odgovornosti, za ukidanje Uredbe (EZ) nr. 1347/2000., predstavlja najsloženiji prihvaćeni niz odredaba o obiteljskim predmetima, prihvaćen i jednako primjenjen u svim državama članicama EU, izuzev Danske.

2.2. Uredba (EZ) nr. 2201/2003. Vijeća o nadležnosti, priznavanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima koji se odnose na roditeljsku odgovornost, za ukidanje Uredbe (EZ) nr. 1347/2000.

Uredba 2201/2003. usvojena je studenoga 2003., stupila je na snagu 1. kolovoza 2004. i počela se primjenjivati od 1. ožujka 2005. u bračnim stvarima i u postupcima roditeljske odgovornosti. Ovaj je ujediniio, u jedan dokument, odredbe o bračnim stvarima i o postupcima koji se odnose na roditeljsku odgovornost.

Uredba se izravno primjenjuje u državama članicama i ima prednost pred svakim nacionalnim zakonom. Glede primjene odredaba Uredba a u državama članicama EU, Uredba se u cijelosti primjenjuje nakon 1. ožujka 2005. (u skladu s člankom 64/1), svim pokrenutim sudskim postupcima, zaprimljenim autentičnim dokumentima i sporazumima sklopljenim među strankama.

Kao prijelazne odredbe, pravila o priznanju i ovrsi Uredba a primjenjuju se sudskim postupcima otpočetim prije 1. ožujka 2005., za tri kategorije sudskih odluka:

- Sudske odluke donesene na dan ili nakon 1. ožujka 2005., zbog nekih postupaka pokrenutih prije ovog datuma, ali nakon stupanja na snagu Uredbe (EZ) br. 1347/2000. (članak 64/2);

- Sudske odluke donesene na dan ili nakon 1. ožujka 2005., zbog nekih postupaka pokrenutih nakon stupanja na snagu Uredbe (EZ) br. 1347/2000., u slučaju kada norme nadležnosti koje se primjenjuju sukladne su onima predviđenim u Uredbi Bruxelles II (članak 64/3);
- Sudske odluke izrečene prije datuma primjene Uredbe Bruxelles II, zbog nekih postupaka pokrenutih prije stupanja na snagu Uredbe (EZ) nr. 1347/2000. (članak 64/4);

Vezano za deset „novih” država članica koje su pristupile Europskoj Uniji 1. svibnja 2004., datum relevantan za određivanje primjene Uredba a Bruxelles II je 1. svibnja 2004. Odluke koje spadaju u prijelazne odredbe priznate su i primjenjuju se u skladu s Poglavljem III Uredba a, u određenim uvjetima:

- Sud koji je donio sudsku presudu temeljio je svoju nadležnost na pravilima u skladu s uredbom, Uredbom Bruxelles II ili primjenjivom konvencijom između države podrijetla i države članice za izvršenje;
- i, za sudske presude izrečene prije 1. ožujka 2005., pod uvjetom da se odnose na razvod, pravno razdvajanje ili poništenje braka, ili na roditeljsku odgovornost prema zajedničkoj djeci, izrečenoj povodom dotičnih bračnih postupaka.

Odredbe Poglavlja II u vezi priznavanja i izvršenja primjenjuju se u slučaju tih sudskih odluka.

Uredba 2201/2003. započinje jasnim definiranjem područja primjene svojih propisa, i ovaj se Uredba primjenjuje u skladu s člankom 1, bilo koje da je prirode sud, građanske stvari, a u vezi:

- (a) razvoda, pravnog razdvajanja i poništenja braka;
- (b) dodjele, izvršenja, delegiranja, djelomičnog oduzimanja ili u cijelosti roditeljske odgovornosti.

Štoviše, članak 1 (2) nabraja građanske stvari uključene u članak 1 (1):

- (a) dodjela i pravo na posjet;
- (b) starateljstvo (tutela i kuratela) i slične institucije;
- (c) imenovanje i odgovornosti svake osobe ili tijela zaduženog da se bavi osobom ili imovinom djeteta, da ga predstavlja ili da ga zastupa, da ga prati;
- (d) smještanje djeteta u substitutivnu obitelj ili u dom za nezbrinutu djecu;
- (e) mjere zaštite djeteta koje se odnose na upravljanje, konzerviranje ili odredbu u vezi imovine djeteta.

Popis nije potpun, već ima samo cilj prikazati što uključuje pojam „građanske stvari”.

Također, da bi se otklonila bilo kakva zabuna, članak 1 (3) određuje granice primjene Uredba a, koji se ne primjenjuje kod:

- (a) određivanja ili osporavanja očinstva;
- (b) odluke o posvajanju i mjerama koje prethode posvajanju, kao i raskid i poništenje posvajanja;

- (c) ime i prezime djeteta;
- (d) emancipacije;
- (e) obveza izdržavanja;
- (f) fiducijarnih dokumenata i sukcesijama;
- (g) mjerama poduzetim zbog kaznenih djela koja su počinila djeca.

Važno je navesti da Uredba daje opširnu definiciju pojmu „roditeljska odgovornost”, u skladu s člankom 2 (7):

- „roditeljska odgovornost” znači sveukupnost prava i obveza povjerena fizičkoj osobi ili pravnoj osobi na temelju sudske odluke, na temelju dokumenta sa zakonskom snagom ili na temelju važećeg sporazuma u vezi osobe ili imovine jednog djeteta. Ovaj pojam obuhvaća pogotovo povjerenje na skrb i pravo na posjećivanje;

Stoga, pojam se odnosi na sva prava i obveze nositelja roditeljskih prava koja se odnose na osobu ili imovinu djeteta. Uključena je ne samo dodjela skrbništva ili pravo posjećivanja, već i tutela i plasiranje djeteta u supstitutivne obitelji ili u sirotišta. Nositelj roditeljske odgovornosti može biti fizička ili pravna osoba. (Članak 2 (8)).

Što se tiče naše aktivnosti pronalaženja najboljih praksi za korištenje medijacije za rješavanje prekograničnih obiteljskih sporova, treba navesti činjenicu da pojam „sudska instanca” znači sve vlasti iz država članica nadležnih u stvarima koje podliježu području primjene ovog Uredba a na temelju članka 1, a pojam „sudska odluka” znači bilo koja odluka o razvodu, pravnom razdvajanju ili poništenju braka, kao i bilo koja sudska odluka o roditeljskoj odgovornosti koju je izrekla neka sudska instanca jedne od država članica, kako god se zvala odluka, uključivši pojmove „odluka”, „presuda” ili „uredba” (Članak 2 (4)). Ove definicije ostvajaju prostor korištenju alternativnih načina rješavanja sporova, kao što su medijacija, navedena u Članku 55 (e).

Srž je Uredbe Poglavlje II *Nadležnost* (od članka 3 do članka 20) i Poglavlje II *Priznanje i izvršenje* (od članka 21 do članka 52). Ova poglavlja obuhvaćaju sva pravila i postupke koje Vijeće smatra potrebnima i obveznima u vezi jedinstvenog, integriranog tržišta, koje se temelji na načelu slobodnog prometa robe, kapitala, usluga i osoba.

Članci Poglavlja II strukturiraju nadležnost u bračnim stvarima i u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost. Stoga, članak 3 određuje opća pravila nadležnosti, kako slijedi:

1. Nadležne su odlučivati u pitanjima poput razvoda, pravnog razdvajanja i poništenja braka, sudovi države članice:
 - (a) Na čijem se teritoriju nalazi:
 - Obično prebivalište supružnika ili
 - Zadnje obično prebivalište supružnika ako jedan od njih još uvijek prebiva tamo ili
 - obično prebivalište tuženika ili
 - U slučaju zajedničkog zahtjeva, obično prebivalište jednog od supružnika ili

- Obično prebivalište tužitelja (podnositelja tužbe) ako je taj živio tamo najmanje jednu godinu nakon podnošenja zahtjeva ili
- Obično prebivalište tužitelja u slučaju kada je ovaj živio tamo najmanje šest mjeseci odmah prije podnošenja zahtjeva i u slučaju kada je ovaj bilo azilant (resortisant) dotične države članice, bilo, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, ima „prebivalište” u tom mjestu;

(b) Državljanstva dvaju supružnika ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske, država zajedničkog „prebivališta”.

2. U smislu ove Uredbe, pojam „prebivalište” tumači se u smislu pravnih sustava Ujedinjenog Kraljevstva i Irske.

Nadalje, članci 8 – 14, određuju kompletan niz pravila o nadležnosti, kako bi odredile države članice čiji su sudovi nadležni. Treba zapamtiti činjenicu da Uredba određuje samo državu članicu čije su instance nadležne, ne i nadležne instance iz dotične države članice, što se određuje proceduralnim (postupovnim) nacionalnim pravom. Posljedica je činjenice da EU i države članice imaju zajedničke nadležnosti u svim ovim stvarima i odluke treba donijeti na odgovarajućoj razini.

Praktični priručnik za primjenu nove Uredbe Bruxelles II, koji su izradili odjeli Komisije za konzultaciju s Europskom pravosudnom mrežom u građanskim i trgovačkim stvarima, odredio je sljedeći shemu kako bi pomogao korisnicima da shvate analizu koju trebaju napraviti kako bi odredili nadležnost:

Imam nadležnost prema općem pravilu (Članak 8)? **DA**

Ako NEMAM nadležnost na temelju članaka 9 – 10, 12 ili 13? **DA**

Ako NIJE drugi sud iz druge države članice nadležan u skladu s Uredbom (Članak 17)?

Ako DA Po službenoj dužnosti izjavljujem da nisam nadležan, prema Uredbi

Ako NE Nijedna instanca nije nadležna, mogu biti nadležna (članak 17) na temelju nacionalnog zakona („rezidualna nadležnost”) (članak 14)

Prema ovim odredbama, osnovno pravilo za određivanje nadležnog suda države članice u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost je obično prebivalište djeteta. Ipak „obično prebivalište” djeteta ne upućuje na pojam „nacionalno”, već je pojam komunitarnog prava. Znači da „u slučaju odlaska djeteta iz jedne države članice u drugu državu članicu, stjecanje običnog prebivališta u novoj državi članici trebalo bi, se u načelu, poklopiti s „gubitkom” običnog prebivališta u staroj državi članici. Kada sud određuje koncept u svakom slučaju/predmetu, na osnovu činjeničnih elemenata, ukazuje, također, na činjenicu da unatoč pridjevu „obično”, što izgleda da upućuje na određeno vremensko trajanje, ne treba isključiti da, ovisno o okolnostima slučaja, jedno dijete može steći obično prebivalište u jednoj državi članici čak u trenutku njegovog dolaska tamo”. (Praktični priručnik)

Osim problema određivanja mjesta, za određivanje nadležnosti postoji i problem vremena, i obično se prebivalište određuje „u trenutku kada se upućuje na sud”. Treba

imati na umu činjenicu da, jednom kada jedan sud postane nadležan, zadržava tu nadležnost čak iako se obično prebivalište djeteta mijenja tijekom postupka.

Članci 9, 10, 11, 12 i 13 određuju izuzetke od općeg pravila. Praktičnim priručnikom, izuzeci određeni člankom 9 prikazani su logičnom shemom:

Sudske instance države članice u koju je otišlo dijete donijele su odluku o pravu na posjećivanje (“DČ/država članica podrijetla”)?

Ako NE Članak 9 se ne primjenjuje, ali sudovi DČ podrijetla postaju nadležni ako dijete mijenja svoje obično prebivalište tamo, u skladu s člankom 8.

Ako DA Dijete je **legalno** odvedeno iz DČ podrijetla u drugu državu članicu (“nova DČ”)?

Ako NE Ako je odlazak ilegalan, članak 9 se ne primjenjuje. Naprotiv, primjenjuju se pravila koja se odnose na otimanje djece.

Ako DA Dijete je steklo obično prebivalište u novoj DČ u razdoblju od 3 mjeseca?

Ako NE Članak 9 se ne primjenjuje. Ako nakon 3 mjeseca dijete još uvijek ima obično prebivalište u državi članici podrijetla, sudovi iz te DČ ostaju nadležni na temelju članka 8.

Ako DA Nositelj prava na posjećivanje ima još uvijek obično prebivalište u DČ podrijetla?

Ako NE Članak 9 ne primjenjuje se.

Ako DA Nositelj prava na posjećivanje sudjelovao je u otvorenom postupku na sudovima iz nove DČ bez osporavanja nadležnosti tih sudova?

Ako DA Članak 9 ne primjenjuje se.

Ako NE Članak 9 primjenjuje se.

Zakonodavci su ostavili otvorenima postupke za određivanje nadležnosti u određenim situacijama predviđenim u članku 15, ostavljajući konačnu odluku sudovima, za fleksibilan, prilagodljiv pristup u određenim situacijama. Ovo inovativno pravilo dopušta, slijedom izuzetka, da sud koji je upoznat s predmetom prebaci slučaj sudu koji je bolje plasiran kada je u pitanju odlazak na postupak. Sud može prebaciti cijeli postupak ili samo dio tog postupka. Članak 15 (3) nabroja situacije kada je moguć taj izuzetak:

- (a) Nakon što je sudska instanica navedena pod stavkom 1 upoznata s tim (1), dijete je steklo obično prebivalište u toj državi članici; ili
- (b) Dijete je imalo obično prebivalište u toj državi članici; ili
- (c) Dijete je azilant te države članice; ili
- (d) Jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima obično prebivalište u toj državi članici; ili

- (e) spor se odnosi na mjere zaštite djeteta u vezi upravljanja, očuvanja ili raspoloživosti imovine koje dijete posjeduje, imovina koja se nalaze na teritoriju te države članice.

Ovaj se izuzetak događa na zahtjev jedne od stranaka ili na inicijativu suda jedne druge države članice, s kojim dijete ima posebnu vezu, u skladu s člankom 15 (3). Prebacivanje na inicijativu suda ili na zahtjev suda iz druge države članice mora prihvatiti najmanje jedna od stranka (članak 15 (2)).

Poglavlje III odnosi se na pravila potrebna za priznanje i izvršenje sudskih odluka u bračnim pitanjima i u pitanjima roditeljske odgovornosti. Članci 21 i od 23 do 29, opisuju pravila i njihovo funkcioniranje. Uglavnom, odluka izrečena na jednom sudu u jednoj državi članici mora biti priznata ili ne, i proglašena ovršnom na zahtjev bilo koje od interesiranih stranaka. Postoji poseban popis sudova imenovanih za to, za svaku državu članicu. Ti će sudovi proglašiti, bez odgode, da li priznaju odluku i da li će je proglašiti ovršnom. Sudu se ne mogu dostaviti primjedbe.

Do odbijanja priznanja sudske odluke može doći iz sljedećih razloga:

- u slučaju kada je priznanje očito suprotno javnom redu u državi članici u kojoj se traži priznanje;
- u slučaju kada, izuzev hitnih postupaka, ta je odluka izrečena bez da se djetetu da mogućnost da bude saslušano;
- u slučaju kada dokument kojim je sud upoznat s predmetom ili sličan dokument nije pravovremeno notificiran ili dostavljen osobi koja nije došla tako da ona ne može pripremiti svoju obranu, izuzev slučaja kada se ustanovi da je dotična osoba prihvatila odluku na nedvosmislen način;
- na zahtjev bilo koje osobe koja tvrdi da se protivi izvršenju svoje roditeljske odgovornosti, ako je odluka donesena bez da je ta osoba imala mogućnost izreći svoj stav;
- onda kada je takva odluka nepomirljiva s drugom odlukom, u uvjetima navedenim u članku 23(e) i (f);
- u slučaju kada se odnosi na smještanje djeteta u drugu državu članicu i postupak propisan člankom 56 nije poštovan.

Stranke mogu uložiti priziv protiv odluke odbijanja priznanja, a priziv će biti dostavljen sudovima koje su države članice za to imenovale.

Jedno od glavnih ciljeva Uredbe je da jamči održavanje veze između djeteta i svih nositelja roditeljskih prava nakon razdvajanja, iako oni žive u različitim državama članicama, a članci 40, 41 i 43 odnose se na ta prava posjećivanja.

Jedan vrlo važan aspekt u vezi prava posjećivanja je pravo dovođenja djeteta u drugo mjesto od svojeg običnog prebivališta, za ograničeno vremensko razdoblje. Jasno, pravo na posjet uključuje bilo koju vrstu kontakta i uključuje i druge osobe, telefonski ili emailom, i to se može odnositi na članove obitelji s kojima dijete ne živi ili na druge članove obitelji, kao što su djedovi i bake, u granicama nacionalnog zakona.

Priznanje i ovršni karakter sudskih odluka u vezi prava posjećivanja pod vladavinom su novih pravila navedenih u Uredbi. Jedna sudska odluka kojom se daje pravo posjeta izravno je priznato i ovršno je ako je popraćeno certifikatom koje je izdao sud na kojem

je donesena odluka (članak 41 (1)). Članak 41, stavak 2 navodi uvjete potrebne za izdavanje certifikata:

(2) Sudska instanica podrijetla izdaje certifikat spomenut pod stavkom (1), koristeći obrazac čiji je model predviđen u privitku III (koristeći pravo na posjećivanje), samo u slučaju kada:

(a) u slučaju postupka u odsustvu, dokument kojim je pokrenut sudski postupak ili jednak dokument pravovremeno je dostavljen osobi koja nije došla i tako nije mogla pripremiti svoju obranu ili, u slučaju kada je bila obaviještena bez poštivanja ovih uvjeta, određuje se ipak da je ta osoba nedvosmisleno prihvatila odluku;

(b) sve su zainteresirane stranke imale mogućnosti da budu saslušane;

i

(c) dijete je imalo mogućnost da bude (sa) slušano, izuzev slučaja kada slušanje je smatrano neodgovarajuće s djetetovom dobi ili njegovim stupnjem zrelosti.

Certifikat se popunjava na jeziku sudske odluke.

Praktičan učinak činjenica da je sudska odluka izravno priznata i ovršna u drugoj državi članici je da će dotična odluka biti tretirana kao „nacionalna” sudska odluka i priznata i primjeniva u istim uvjetima kao sudska odluka donesena u dotičnoj državi članici. Ako jedna od stranaka ne poštuje odluke, druga stranka može izravno tražiti vlastima države članice za ovrhu da je stave u ovrhu. Postupak izvršenja (ovršnosti) pod nadležnošću je nacionalnog prava.

Odredbe sljedećih članaka Poglavlja II odnose se na režim vjerodostojnih dokumenata i sporazuma, na postupke ovršnosti, troškove i pravnu pomoć, uključivši ovjeru i druge formalnosti.

Poglavlje IV Uredbe odnosi se na suradnju između središnjih vlasti po pitanju stvari koji se odnose na roditeljsku odgovornost, određujući pravila i postupke u vezi te suradnje. Svaka država članica imenuje jednu ili više središnjih vlasti zaduženih da mu pruže pomoć u primjeni ovog Uredba a i navodi teritorijalne ili materijalne nadležnosti svake od njih. Da bi ispunile ulogu olakšanja suradnje u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost, te središnje vlasti mogu napraviti sljedeće (članak 55):

(a) dobivati i razmjeniti informacije:

i. o stanju djeteta;

ii. o bilo kojem postupku u tijeku ili

iii. bilo kojoj izrečenoj presudi u vezi djeteta;

(b) dostaviti informacije i pomoć nositeljima roditeljske odgovornosti koji traže priznavanje i izvršenje jedne odluke na njihovom teritoriju, posebno što se tiče pravo na posjećivanje i vraćanje djeteta;

(c) olakšati komunikacije među sudskim instancama, posebno za primjenu članka 11 stavci (6) i (7) članka 15;

(d) dostaviti bilo koje informacije i bilo kakve potpore korisne za sudske instance za primjenu članka 56 i

(e) olakšati sklapanja sporazuma među nositeljima roditeljske odgovornosti koristeći medijaciju ili druga sredstva i u tom smislu olakšati preograničnu suradnju.

Ostatak Poglavlja odnosi se na postupke pomoći koju pružaju središnje vlasti sličnim entitetima ili strankama. Navodi se i činjenica da bi pomoć trebala biti besplatna i da središnje vlasti moraju snositi vlastite troškove.

Poglavlje V bavi se odnosima između Uredbe i drugih instrumenta (kao što su Sporazumi sklopljeni sa Svetom Stolicom), prijelazne odredbe, uključivši stupanje na snagu Uredba a.

U zaključku, Uredba 2201/2003. pruža pojednostavljeni način određivanja nadležnosti u bračnim stvarima i u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost, s ciljem postizanja jednake primjene na cijelom teritoriju Europske Unije. Također, strukturira mehanizam priznanja i izvršenja sudskih odluka donesenih u stvarima koji se odnose na roditeljsku odgovornost usvajajući, kao opće pravilo, činjenicu da jedna sudska odluka donesena u jednoj državi članici treba biti priznata i ovršna u bilo kojoj drugoj državi članici uključenoj u tom predmetu, s određenim izuzecima u određenim posebnim situacijama.

2.3. Direktiva 2008/52/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima

Kao što smo naveli gore, Uredba 2210/2003. sadrži važnu odredbu u vezi mogućnosti rješavanja obiteljskih sporova medijacijom, u članku 55 stavak (3): facilitacija sklapanja sporazuma između nositelja roditeljske odgovornosti koristeći medijaciju ili druga sredstva i u tom smislu olakšanje prekogranične suradnje.

Praksa je pokazala da pristupanje i rješavanje prekograničnih sporova ne ostvaruje se lako. Čak i uz pomoć Uredbe EU kao što je 2201/2003., koja određuje aspekte u vezi nadležnosti, ipak je misija koja traje i puno košta, s negativnim posljedicama po uključene stranke, pogotovo po djecu i zaštitu interesa, dobara i njihove dobrobiti. U tom cilju, ohrabrivanje roditelja da riješe međusobne nedorazume vezane za roditeljsku odgovornost alternativnim načinima rješavanja sporova kao što je medijacija, već se dugo vremena smatra rješenjem koje spašava vrijeme i novac, i pogotovo zaštićuje viši interes djeteta. Ujedno s proširenjem i produbljivanjem trgovačkih prekograničnih odnosa koji idu uz napredak jedinstvenog tržišta, svi su ti aspekti motivirali zakonodavce Europske Unije da predstave medijaciju kao efikasniju metodu po pitanju vremena i rentabilniju za rješenje prekograničnih sporova. Direktiva 2008/52/EZ bila je izravnim rezultatom tih napora.

Uporaba medijacije kao alternativa sudskim instancama nije europska inovacija. Medijacija se koristi već desetljeća (čak i dulje u određenim slučajevima, poput Danske) u različitim državama članicama, s različitim stupnjevima uspjeha. Engleska i Nizozemska pioniri su u implementaciji medijacije u njihovim nacionalnim pravosudnim sustavima, u obliku funkcionalnih pilot programa, koncipiranih za testiranje metoda i receptivnosti javnosti. Rezultati su pokazali da su takve politike vrijedne da ih se slijedi i pokazale su se zaraznim, i druge su države počele testirati razne modele mehanizama za alternativno rješavanje sporova.

Kao i u slučaju drugih praksi, u Europi je medijacija implementirana fragmentarno i dosta kaotično, a države su članice koristile široku paletu strategija kako bi medijaciju učinile atraktivnom za građane, s velikim varijacijama stupnja implementacije i

neujednačenim rezultatima. Kako je rasla preopterećenost sudova i smanjivali se proračuni, postalo je jasno da je potreban nov pristup, bolje koordiniran za uspjeh medijacije (ili drugih alternativnih načina rješavanja sporova). Direktiva 2008/52/EZ koncipirana je s tom nakanom. Čak iako se fokusira na opširnija područja građanske i trgovačke materije, od interesa je za obiteljske sporove, u bračnim stvarima i stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost.

Treba također navesti činjenicu da Direktiva nije prvi europski dokument u vezi metoda alternativnog rješavanja sporova. Ona se temelji na Zaključcima o alternativnim načinima rješavanja sporova u građanskim i trgovačkim stvarima koje je usvojilo Vijeće svinja 2000., dokument koji tvrdi da određivanje osnovnih načela u području alternativnog rješenja sporova važan je korak za pospješivanje evolucije i odgovarajućeg funkcioniranja izvansudskih postupaka za rješavanje građanskih i trgovačkih sporova i za poboljšanje pristupa pravosuđu.

Travnja 2002., Komisija je predstavila Zelenu kartu o alternativnim metodama rješavanja sporova u Europskoj Uniji i pokrenula opširno savjetovanje s državama članicama i sa zainteresiranim strankama o mogućim mjerama ohrabrivanja korištenja medijacije. Ovaj je proces otvorio put prema Direktivi 2008/52, dokument koji doprinosi odgovorajućem funkcioniranju internog tržišta, kao dio politike Europske Unije da razvije prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa, u čijem se okviru jamči pristup pravosuđu i izvansudskim metodama rješavanja sporova.

U svojem uvodu, Direktiva predviđa da „medijacija može osigurati efikasno izvansudsko rješavanje građanskih i trgovačkih sporova iz perspektive troškova i vremena, preko postupaka prilagođenih potrebama stranka. Vjerojatnije je da će se sporazumi proizašli iz medijacije dobrovoljno poštovati i da će se održati prijateljski i dugotrajan odnos među strankama. Ove su prednosti još naglašenije u situacijama koje imaju inozemne elemente”. Sve su to elementi koji idu u prilog široj uporabi medijacije, kao glavnoj metodi rješavanja sporova, u znaku jednakosti s tradicionalnim sudskim postupcima.

Važno za razumijevanje važnosti direktive kao bitan trenutak u implementaciji i promoviranju medijacije u EU je stavak (8) u uvodu, koji kaže „ Propisi bi se ove direktive trebali primjenjivati samo u slučaju prekograničnih sporova, ali ništa ne bi trebalo priječiti države članice da primjenjuju ove odredbe jednako kao i interne postupke o medijaciji.” Ovaj je stavak postao instrument pritiska koji koriste institucije EU, posebno Komisija, kako bi natjerala države članice da implementiraju i promoviraju medijaciju s više hrabrosti u vlastitim pravosudnim sustavima.

Direktiva pokušava uspostaviti ravnotežu između medijacije i sudskih postupaka, tražeći od država članica da sklapaju sporazume o medijaciji primjenjive u prekograničnim sporovima, kao u slučaju odredaba Uredbe 2201/2003. o priznanju i ovršnosti. Direktiva preporuča da jedan sporazum koji je proizašao iz medijacije u jednoj državi članici bude priznat i ovršan u drugoj državi članici (ako je potrebno), izuzev situacija kada su njegove odredbe u suprotnosti s nacionalnim zakonodavstvom države u kojoj će biti ovršan. Zabranjuje, također, uporabu pravila o ovršnom karakteru sporazuma kako bi zaobišao ograničenja nametnuta Uredbom 2201/2003., o nadležnosti, priznanju i ovršnosti sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost.

Uvod direktive navodi i odluku Ujedinjenog Kraljevstva i Irske da sudjeluju u usvajanju i primjeni direktive, i odluku Danske da ne sudjeluje u tom procesu.

Odredbе se direktive odnose na definiranje medijacije i medijatora, na definiranje prekograničnih sporova, kvalitetu i pristup medijaciji, na ovršan karakter sporazuma proizašlih nakon medijacije, na povjerljivost medijacije, na učinke i na rokove zastare i na prekluzivne rokove i na pravila o informiranju šire javnosti, na vlasti i nadležne sudove.

U vezi definiranja medijacije kao postupka, Direktiva je uzela u obzir brojne definicije iz stručne literature u nedostatku univerzalno priznate definicije medijacije (unatoč svim naporima institucija, kao što je Institut o medijaciji), Direktiva je došla definicijom koja može opširno pokriti sve perspektive, čak iako ovaj pristup ne doprinosi nužno pojašnjenju problema. Članak 3, stavak (a) kaže:

„Medijacija” znači strukturirani proces, bez obzira kako se nazivo ili kako se na njega odnosi, u kojem dvije ili više stranaka u sporu pokušavaju, iz vlastite inicijative, doći do sporazuma o rješenju spora među njima, uz pomoć medijatora. Ovaj postupak mogu pokrenuti stranke, može ga preporučiti ili nametnuti sud ili može biti predviđen pravom jedne države članice.

Ono uključuje medijaciju koji obavlja sudac koji nije uključen ni u jedan sudski postupak u vezi s dotičnim sporom. Medijacija isključuje pothvate suda ili suca kojemu je upućen spor na rješavanje tijekom sudskih postupaka rješavanja predmetnog spora.”

Ova definicija sadrži niz važnih elemenata za razumijevanje medijacije kao postupka. Prije svega, medijacija se odnosi samo na one postupke u kojem dvije ili više stranaka (osobno nazočne ili preko zastupnika) pokušavaju doći do sporazuma za rješavanje konflikta uz pomoć medijatora. Odluka da se dođe do sporazuma pripada isključivo strankama i ne može je nametnuti medijator. Prema tome, medijacija isključuje pregovore koje obavljaju odvjetnici stranka kako bi riješili slučaj izvan sudova, ili pregovore sudaca ili sudova kako bi donijeli odluku sudskim postupcima. Sudac može igrati ulogu medijatora samo u sporovima u kojima on nije osoba koja donosi odluku (kao na primjer u Francuskoj, gdje suci često igraju ulogu medijatora). Medijacija je, u općim pojmovima, pregovaranje među strankama, u okviru koje stranke uživaju potporu treće stranke (poželjno da bude neutralna i nepristrana), bez obzira kako se ta treća stranka naziva. Odluka pripada strankama, a one mogu nastaviti s postupkom medijacije ili ga mogu zaustaviti.

Sintagma „na vlastitu inicijativu/iz vlastite pobude” uključena u definicijama odnosi se na cjelokupno shvaćanje medijacije kao alternativa sudovima u rješavanju sporova. Znači da, medijacija ne zamjenjuje sudove – načelo slobodnog pristupa pravosuđu temeljan je za bilo koju demokraciju i mora se poštovati tako što se strankama ne može nametnuti da koriste medijaciju i da im se odbije postupak na sudu, ako nisu suglasne s ovom obvezom. Načelo vlastite inicijative koji se ondosi na medijaciju znači da sudovi ili druge vlasti mogu sugerirati ili nametnuti strankama da sudjeluju u medijaciji, ali im ne mogu odbiti pravo uporabe suda za rješavanje spora na temelju nepoštivanja sugestije ili naloga suda. Ovo je načelo pristojnosti: sve dok se medijacija koristi kao poseban postupak za pregovaranje (u nazočnosti i uz pomoć treće stranke), logično je da stranke ne mogu biti natjerane pregovarati i sklopiti jedan sporazum ako one to ne žele.

Ova osnovna načela potrebna kako bi medijaciju napravila atraktivnim načinom za rješavanje spora izvan sudova uključene su u definiciju medijatora (članak 3 (b)) i u preporukama za osiguranje kvalitete postupka medijacije (članak 4). Stručna literatura predviđa da neutralnost i nepristranost medijatora iznimno su bitni za uspjeh medijacije. Neutralnost je definirana kao nedostatak konflikta interesa (medijator ne treba imati nikakav interes u sporu koji je na medijaciji). Nepristranost se odnosi na potrebu da se strankama primjenjuje jednak tretman, bez jednostranih naklonosti i, nešto kontroverznije načelo, održavanje ravnoteže snaga među strankama. Ovu zadnju odredbu osporavaju određene škole, smatrajući je suprotnom načelu samoodređivanja stranaka – odluke o tijeku postupka medijacije i sklapanja sporazuma pripadaju u cijelosti strankama, stoga one su te koje će odrediti rokove i pojmove sporazuma, bez obzira na stav medijatora u vezi ispravnosti tih pojmova.

Direktiva se bavi i nadležnošću medijatora. Medijacija ne može postati atraktivnim i efikasnim načinom rješavanja sporova izvan suda, ako zakonodavac ne jamči kvalitetu postupka medijacije. Iskustvo država u kojima se medijacija smatra jednostavnom aktivnošću (ne profesijom, zanimanjem) i nije regulirana (ili je jako malo regulirana) pokazuje da mogu postojati varijacije kvalitete postupka medijacije što pak doprinosi njezinoj marginalizaciji. Stoga, Direktiva preporuča:

- (1) Države članice, ohrabruju, svim sredstvima koja smatraju prikladnima, izradu dobrovoljnih kodeksa ponašanja i njihovo dobrovoljno prihvaćanje od stranke medijator i organizacija koje pružaju usluge medijacije, kao i drugih efikasnih mehanizama za kontrolu kvalitete pružanja usluga medijacije.
- (2) Države članice ohrabruju početnu i stalnu obuku medijatora kako bi se osigurala efikasna, nepristrana i nadležna medijacija među strankama.

Nadalje, članci 5, 6, 7, 8, obuhvaćaju odredbe o karakteristikama postupka medijacije. Prije svega, važno je spomenuti preporuku sudovima da pozovu stranke da pribjegnu medijaciji, onda kada je to slučaj (članak 5 (1)). Štoviše, Direktiva nije protiv toga da države članice usvoje određene nacionalne odredbe na temelju kojih korištenje medijacije bude obvezno ili „da bude predmetom poticaja ili sankcija, pod uvjetom da takvo zakonodavstvo ne priječi stranke da izvrše svoje pravo pristupa pravosuđnom sustavu.” (Članak 5 (2)). To znači da, sve dok se ne dira u slobodan pristup pravosuđu, države članice mogu unijeti odredbe koje će korištenje medijacije napraviti obveznim. Ova je odredba u suprotnosti načelu pribjegavanja medijaciji na vlastitu inicijativu i načelu samoodređivanja i potaknula je žestoke rasprave nakon implementacije tih mjera u državama poput Italije i Rumunjske. Ta kontradikcija još uvijek nije riješena, i vrhovni su sudovi tih država proglasili neustavnima te mjere obvezatnosti.

Uporaba medijacije u prekograničnim sporovima ne bi imala posljedice ako sporazumi sklopljeni između jedne države članice ne bi bili priznati i ovršni u jednoj drugoj državi članici. Sljedom toga, članak 6 direktive propisuje da „Države članice jamče strankama, ili jednoj od stranaka uz izričiti pristanak druge stranke, mogućnost zahtjevanja ovršnog karaktera sadržaja pisanog sporazuma proizašlog nakon medijacije. Sadržaj jednog takvog sporazuma suprotan je pravu države članice u kojoj je sastavljen zahtjev, bilo pak pravo te države članice ne predviđa mogućnost da se tom sadržaju daje ovršan

karakter". Sudovi država članica ili bilo kojih imenovanih nadležnih vlasti odgovaraju za davanje ovršnog karaktera sporazumima.

Povjerljiva priroda medijacije univerzalno se smatra ključnim aspektom ove metode rješavanja sporova. Smatra se najatraktivnijim dijelom postupka i, prema tome, zajamčena je zakonom u bilo kojoj državi članici koja ju implementira. Iz tog razloga, članak 7 Direktive predviđa da se „države članice osiguraju da, izuzev slučaja kada stranke odluče drugačije, ni medijatori, ni oni uključeni u upravljanje postupkom medijacije ne budu obvezni donijeti dokaze tijekom sudskih postupaka u građanskim i trgovačkim predmetima ili tijekom arbitražnih postupaka o informacijama proizašlim iz ili u vezi postupka medijacije”.

Povjerljivost je ograničena određenim izuzecima. Prije svega, na povjerljivost se ne može pozvati ako je svjedočenje medijatora „potrebno iz viših razloga javnoga reda dotične države članice, posebno kako bi se osigurala zaštita višeg interesa djeteta ili kako bi se spriječilo tjelesno ili psihičko oštećenje jedne osobe”. Drugo, povjerljivost se ne primjenjuje u slučaju kada ”otkrivanje sadržaja sporazuma nastalog nakon medijacije potrebno je za njegovu primjenu ili izvršenje”, logična odredba koju su uključili stvaratelji Direktive.

Važan je i utjecaj medijacije (ili pribjegavanje medijaciji, točnije rečeno) na prekluzivne rokove i na rokove zastare. Obzirom da se medijacija ne smatra substitutom sudskih postupaka, pribjegavanje medijaciji ne treba šteti pravu stranaka da se obrate sudu, Direktiva preporuča državama članicama da se osiguraju da stranke koje odaberu medijaciju u cilju rješavanja spora neće kasnije biti spriječene da pokrenu sudski postupak ili arbitražni postupak o dotičnom sporu, zbog toga što je došlo do prekluzivnih rokova ili rokova zastare tijekom postupka medijacije.

Nakana zakonodavca za usvajanjem direktive nije bila zamjena sudskog postupka medijacijom, već postupak „i/i”, u kojem da medijacija bude komplementarna sudovima, pomažući im da sporove riješe efikasno iz perspektive troškova i brzo iz perspektive vremena.

Direktiva 2008/52 želi kreirati zajedničku podlogu za implementaciju medijacije u svim državama članicama EU, bez kršenja internog prava država koje je već primjenjuju. Tako se objašnjava relativni slabašan karakter preporuka direktive i činjenica da ostavlja prostora nacionalnim zakonodavcima za posebne intervencije. Praksa se medijacije dosta razlikuje od države do države i pod jakim je utjecajem nacionalne kulture općenito sa značajnim razlikama među sjeverno-europskim državama i državama na jugu Europe, na primjer. Stoga, zadaća Vijeća nije bila standardizirati praksu medijacije u EU, već, prije da je dovede do priznanja i ovršnoszi i odonud granica u kojima je nastao sporazum nakon medijacije. S tim ciljem, smatralo se iznimno bitnim za uspješnost ovog ambicioznog pothvata, postojanje minimalne korelacije implementacije, promoviranja i prakse medijacije u državama članicama, na temelju niza zajedničkih načela.

Ovi su minimalni standardi trebali biti implementirani u državama članicama ne kasnije od 21. svibnja 2011. Stoga, državama je članicama zatraženo da iznesu Komisiji mjere koje su poduzele za implementaciju preporuka Direktive. Do tog datuma, sve su države članice Europske Unije preuzele tu zadaću, s različitim stupnjevima uspješnosti.

2.4. Implementacija Direktive 2008/52/CE u državama članicama EU

Do 15. srpnja 2011., Komisija za vanjsku politiku objavila je izvješće o implementaciji direktive o medijaciji u državama članicama, o njezinom učinku na medijaciju i o tome kako su je sudovi usvojili, dokument koji sažima napore država članica da uključe u nacionalna zakonodavstva preporuke Direktive 2008/52/CE.

Kao što se očekivalo, rezultati su daleko od toga da budu ujednačeni. Neke su države članice pohvaljene u izvješću zbog marljivosti, dok su druge prozване zbog nedostatka entuzijazma u implementaciji preporuka.

Izvještaj je ukazao na činjenicu da su sve države članice pažljivo implementirale preporuke o povjeljivosti i o učincima medijacije na prekluzivne rokove i na rokove zastare. Također, zabilježeni su pomaci u većini država u vezi potrebnih procedura kako bi se rezultatima nastalim nakon medijacije pridala ista snaga kao i sudskim odlukama. No, izvješće ukazuje i na to da, dok su se neki nacionalni zakonodavci opredjelili za varijantu slanja sporazuma na sudove, drugi su odabrali ovjeru sporazuma, i ta opcija već postoji u njihovom internom pravu. Slovenija i Grčka primjeri su država koje su odabrale prvu varijantu (slanje na sudove), dok u Njemačkoj i Nizozemskoj sporazumi dobivaju ovršan karakter kao i javnobilježnički dokumenti (u skladu s odredbama zakona). U Austriji, sporazumi su postali ovršni kao javnobilježnički dokumenti, iako se ta odredba ne nalazi izričito u austrijskom pravu.

Što se tiče poticaja i sankcija za korištenje medijacije za širu javnost, izvještaj ukazuje na činjenicu da su određene države odabrale da idu dalje od preporuka Direktive. Određene su se države opredjelile za uključivanje poticaja u zakon, kako bi privukle javnost da pribjegne medijaciji. U Bugarskoj, stranke su dobivale natrag 50 % od već plaćene takse za pokretanje sudskog postupka, ako su uspješno riješile spor medijacijom. Mađarska ima slične odredbe, a u Italiji „svi su dokumenti i sporazumi o medijaciji izuzeti od plaćanja sudske pristojbe”.

Druge su se države opredjelile za sankcije, kao što je nemogućost pokretanja sudskog postupka sve dok se ne pokuša rješavanje nesporazuma medijacijom. Italija je navedena kao jedinstveni primjer, za zakonodavni dekret 28, „ koji ima u cilju pomoći pravosudnom sustavu i preopterećenim talijanskim sudovima, smanjujući tu opterećenost i skraćujući srednje trajanje od devet godina za rješavanje jednog građanskog spora; primjećuje se, jasno, da to praktičari nisu dobro primili, naime, oni su osporavali taj dekret na sudu i čak su pribjegli štrajku”. (Treba zapamtiti: taj je dekret (uredbu) Vrhovni Sud Italije proglasio neustavnim).

Izvješće je navelo prividno pozitivne učinke obveznih mjera za rasterećenje preopterećenih sudova iz različitih država, ali, ipak, preporučilo je da „medijacija bude promovirana kao alternativni oblik održivog pravosuđa, sa smanjenim troškovima i brz, ne kao obvezan aspekt sudskog postupka”: Postoji još jedna rasprava, među znanstvenicima, praktičarima i zakonodavcima, u vezi pozitivnih ili negativnih učinaka obveznih mjera u medijaciji, i sve su se stranke pozvale na statistike kako bi podržale svoju točku gledišta. Kontradikcija između dobrovoljnog karaktera medijacije i načela samoodređivanja, s jedne strane, i obveznih mjera da bi se primjenjivala medijacija na široj skali, s druge strane, neće biti lako riješena u skoroj budućnosti, pogotovo što nisu raspoloživi održivi podaci o korištenju medijacije i njezinom učinku na pravosudne

sustave. Istraživanja koje je poduzeo autor ovog poglavlja u razdoblju 2013.-2014. godine pokazala su da je skoro nemoguće odrediti, s prihvatljivim stupnjem točnosti, koliko slučajeva medijacije postoji u većini država članica. Određivanje broja medijatora u EU također je beskoristan postupak (jako je malo država koje imaju registre s točnim informacijama), što ne dopušta mjerenje stupnja točnosti i pouzdanosti utjecaja medijacije i medijatora na pravosudne nacionalne sustave ili pak mjerenje tih parametara o uspješnosti medijacije. Prema tome, pronalaženje čvrstih argumenata u korist ili protiv obveznih mjera obeshrabrujuća je misija, moguća u dalekoj budućnosti, kada nacionalne profesionalne organizacije medijatora i ovlaštene institucije za nadziranje i reguliranje djelatnost medijatora početi će redovito i sustavno prikupljati podatke. Održavanje rasta broja osoba koje idu na medijaciju nakon uvođenja obveznih mjera (tautološka argumentacija, kružna) ne predstavlja vjerodostojan dokaz uspješnosti tih mjera.

Izješće je smatralo da postoji jasna potreba povećanja osvješćivanja javnosti u vezi medijacije, i da nedostatak saznanja o ovom postupku ima značajan negativan učinak na korištenje medijacije. Konačne odredbe izvješća preporučuju da države članice pojačaju napore kako bi promovirale medijaciju, smatrajući da "bi se te akcije trebale baviti glavnim prednostima medijacije – trošak, postotak uspješnosti i brzina - i da bi se trebale odnositi na odvjetnike, javne bilježnike i kompanije, pogotovo na male i srednje kompanije, kao i na teoretičare". Ove bi se akcije trebale usredotočiti ne prednosti medijacije po korisnike, i na činjenicu da, onako kako se pojašnjava u izvješću: „medijacija će prije proizvesti rezultat prihvatljiv za obje stranke, ili kojim obje će stranke dobiti”. Navodi se da je, sljedom toga, prihvaćanje jednog takvog sporazuma vjerojatnije, a suglasnost sa sporazumima nastalim nakon medijacije obično je visoka”, a „stranke su spremne uložiti napore za rješavanje njihovog spora, i da postoji vjerojatnost da će raditi zajedno, negoli da će raditi jedna protiv druge; [...] znači stranke su često otvorenije da uzmu u obzir stav druge stranke i da zajedno rade na nesporazumima koji su generirali spor”.

Jednu je detaljnu analizu strategija koje je usvojila svaka država članica EU za implementaciju Direktive 2008/52 u nacionalnom zakonodavstvu napravila ekipa rukovođena prof. Giuseppe De Palo, predsjednikom ARS Centra, članom JAMS International, profesor prava i ARS prakse, na Pravnom fakultetu Sveučilišta Hamline, Minnesota i prof. Mary B. Trevor, direktor Odjela za pravno istraživanje, Pravni fakultet Sveučilišta Hamline, Minnesota, u knjizi objavljenoj 2012. u Oxford University Press pod naslovom „EU Mediation Law and Practice” („*Zakonodavstvo i praksa medijacije u EU*”). Ovaj rad predstavlja pristupe država članica EU o zahtjevima Direktive 2008/52, grupirane u 9 glavnih smjerova:

1. Sud upućuje spor na medijaciju
2. Zaštite dobivene osiguranjem povjerljivosti postupaka medijacije
3. Ovršni karakter sporazuma o medijaciji
4. Utjecaj medijacije na prekluzivne rokove i na rokove zastare
5. Zahtjevi prema strankama i odvjetnicima da uzmu u obzir medijaciju kao alternativni način rješavanja sporova
6. Zahtjevi strankama da sudjeluju u medijaciji
7. Zahtjevi za akreditaciju medijatora
8. Dužnosti medijatora
9. Dužnosti legalnih predstavnika i drugih stručnjaka koji sudjeluju u medijaciji

Predstavljanje, bilo čak da je kratko ili općenito, svih država članica, ne bi se uklopilo u ovo poglavlje, no ipak trebamo shvatiti kako su se unijele preporuke Direktive 2008/52 u nacionalno pravo. Stoga, i zbog toga što je izvješće iz 2011. ocjenilo da je Rumunjska primjer primjene Direktive u vlastito zakonodavstvo i izgradnje od nule jednog funkcionalnog sustava za medijaciju, nameće se analiza situacije ove zemlje. Analiza će koristiti niz kategorija nešto drugačijih od onih iz rada De Paloa i Trevora, iz razloga koji se odnose na strukturu rumunjskog zakona o medijaciji i zbog relevantnosti određenih aspekata rumunjske strategije za implemetaciju.

Medijacija je uvedena u rumunjski pravni sustav Zakonom br. 192 o medijaciji i organiziranju profesije medijatora, usvojen u Parlamentu svibnja 2006.. Zakon je ponudio opći okvir za organiziranje i prakticiranje medijacije u Rumunjskoj. Nekoliko je amandmana uloženo (2009., 2010. i 2012.), kako bi se uključile preporuke Direktive 2008/52, ali i iskustvo koje su tijekom vremena stekli praktičari i zakonodavci u području medijacije.

Središnja su načela medijacije uključena u prvom članku zakona, koji definira medijaciju kao "način rješavanja konflikata mirnim putem, pomoću treće specijalizirane osobe u svojstvu medijatora, u uvjetima neutralnosti, nepristranosti, povjerljivosti i uz slobodni pristanak stranaka", i odražuju definiciju koju je usvojila Direktiva, ali i imenuju tri stupa postupka medijacije: neutralnost, nepristranost, povjerljivost, vlastitu inicijativu i samoodređivanje stranaka.

U članku 6 ovog zakona propisano je kako sudovi upućuju na medijaciju, koji je članak u početku predviđao da „pravosudna i arbitražna tijela, kao i druge vlasti s pravosudnim nadležnostima mogu informirati stranke o mogućnosti i prednostima korištenja postupka medijacije i mogu ih uputiti na ovu mogućnost za rješavanje konflikata među njima". Kasnije, „mogu informirati" i „mogu uputiti" pretvorili su se u „informiraju" i „upućuju", dodajući obvezni element i naglašujući da sudovi moraju informirati o medijaciji.

Jedan vrlo kontroverzan element obvezatnosti uporabe medijacije dodan je godine 2012., kada je u zakon uvedeno obvezno sudjelovanje na informativnom sastanku prije pokretanje sudskog postupka. Bilo je potrebno da stranke (pogotovo oštećena stranka) sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji i da dobiju certifikat o informiranju, od treće stranke, koja je to informiranje držala. Ovaj je certifikat bio postao uvjetom za pokretanje sudskog postupka – i sud, u nedostatku takvog certifikata, odbio bi zahtjev za pokretanje postupka kao neprihvatljivim. Članak 2 zakona bio je izmjenjen, i bilo je riječi o obveznim informativnim sastancima i o vrstama sporova koji zahtjevaju certifikat prije pokretanja sudskog postupka:

- (1) Ako zakon ne predviđa drugačije, stranke, fizičke osobe ili pravne osobe, obvezne su sudjelovati na informativnom sastanku o medijaciji, čak i nakon pokretanja sudskog postupka pred nadležnim sudovima, u cilju rješavanja ovim putem građanskih, obiteljskih i kaznenih sporova, kao i drugih sporova, u uvjetima predviđenim zakonom.

(1¹) Dokaz sudjelovanja na informativnom sastanku o prednostima medijacije je certifikat o informiranju koju izdaje medijator koji je održao informiranje. Ako jedna od stranaka pismeno odbije sudjelovati na informativnom sastanku, ne odgovori pozivu predviđenom pod člankom 43 stavak (1) ili ne dođe

dogovorenog datuma na informativni sastanak, sastavlja se zapisnik, koji se stavlja u dosje predmeta na sudu.

(1²) Sud će odbiti poziv na suđenje kao neprihvatljiv u slučaju da tužitelj nije ispunio obvezu sudjelovanja na informativnom sastanku o medijaciji, prije pokretanja sudskog postupka, ili nakon pokretanja postupka do vremenskog roka koji je predvidio sud u tu svrhu, za vrste sporova predviđene u članku. 60¹ stavak (1) slovo a)-f).

(1³) Postupak informiranja o prednostima medijacije može održati sudac, tužitelj, pravni savjetnik, odvjetnici, javni bilježnik, i u ovom posljednjem slučaju on će to pismeno i potvrditi.

(1⁴) Usluge izvršene u skladu s odredbama stavka (1) i (1¹) besplatne su, i ne mogu se naplaćivati honorari, takse ili bilo koji drugi iznosi, bez obzira pod kojim se imenom tražile.

(2) Odredbe ovog zakona primjenjuju se i u slučaju sporova iz područja zaštite potrošača, u slučaju kada se potrošač poziva na postojanje štete zbog kupnje nepravilnih proizvoda ili usluga, zbog nepoštivanja ugovornih klauzula ili datih garancija, zbog postojanja nasilnih klauzula u ugovorima sklopljenim među potrošačima i ekonomskim zastupnicima, ili zbog kršenja drugih prava predviđenih u nacionalnom zakonodavstvu ili u zakonodavstvu Europske Unije u području zaštite potrošača.

„Klauzula obveznog informiranja” postala je subjektom žestokih rasprava među medijatorima, odvjetnicima, javnim bilježnicima i zakonodavcima, u vezi njezinih aspekata i u vezi prakse povezane s ovim sastancima. Još kontroverzniji bio je učinak klauzule korištenja medijacija od stranaka, jer nije bilo dovoljno podataka koji su mogli dokazati povećanje korištenje medijacije u usporedbi s razdobljem prije uvođenja te klauzule (obvezatnosti). Do kraja, godine 2014., Ustavni je sud proglasio klauzulu neustavnom. Parlament radi na izmjeni ove klauzule nizom prihvatljivijih i manje kontroverznih odredaba u vezi pribjegavanja medijaciji.

Da bi se osigurala kvaliteta postupka medijacije (bitan aspekt da bi medijacija postala atraktivna za javnost) zakon predviđa da medijaciju može održati samo ovlaštenu medijator, koji mora ispuniti niz uvjeta za akreditaciju. Tijelo za akreditaciju je Vijeće za medijaciju, neovisno tijelo, koje ima u sastavu medijatore i koje Vijeće izabiru medijatori, i ono se bavi svim aspektima medijacije u Rumunjskoj. Uvjeti koji se moraju ispuniti da bi netko postao medijator nabrojani su u članku 7 zakona:

Može postati medijator osoba koja kumulativno ispunjava sljedeće uvjete:

- a) može obavljati to zanimanje;
- b) ima visoku stručnu spremu;
- c) radni staž najmanje 3 godine;
- d) da je zdrava, sposobna obavljati ovu aktivnost;
- e) da uživa dobar glas i da nije osuđivana zbog nekog namjernog prekršaja, takve prirode koja bi naštetila ugledu profesije;
- f) pohađala je tečajeve za obuku medijatora, ili poslijediplomski program magistarske razine u tom području, akreditiran zakonom i s odobrenjem Vijeća za medijaciju;

g) da je ovlaštena kao medijator, u zakonskim uvjetima.

Zakon predviđa, također, i osiguranje profesionalnog razvoja medijatora nakon ovlaštenja i predviđa da oni moraju poštovati kodeks ponašanja, kako bi strankama jamčili nepristran i efikasan postupak medijacije.

Postoji i nekoliko odredaba koje upućuju na jamčenje povjerljivosti:

Prije svega, članak 37, predviđa da:

(1) Medijator ne može biti saslušan kao svjedok u vezi djela ili dokumenata s kojim je došao u doticaj tijekom postupka medijacije. U kaznenim predmetima medijator može biti saslušan kao svjedok samo u slučaju kada ima prethodnu suglasnost stranaka, izričitu i pismenu, i ako je slučaj, i drugih zainteresiranih stranaka.

(2) Svojestvo svjedoka ima prednost pred svojestvom medijatora, u vezi djela i okolnosti s kojima je upoznat prije nego što je postao medijator u tom slučaju.

(3) U svim slučajevima, nakon što je saslušan kao svjedok, medijator više ne može obavljati medijaciju u tom sporu.

Zatim, ugovor o medijaciji, koji su potpisale stranke i medijator prije sastanaka o medijaciji, mora jasno navesti obvezu medijatora da čuva povjerljivost svih aspekata postupka medijacije. (Članak 45 (d)).

Vežano za ovršan karakter sporazuma, prema Direktivi 52, zakon predviđa u članku 59:

(1) Stranke mogu zatražiti od javnog bilježnika ovjeru njihovog sporazuma.

(2) Stranke mogu doći pred sud kako bi zatražile odluku koja će potvrditi njihov sporazum. Nadležnost pripada bilo sudu pod čijom se nadležnošću nalazi prebivalište ili boravište, ili ovisno o slučaju, sjedište bilo koje od stranaka, bilo pak sudu u čijoj je nadležnosti mjesto gdje je sklopljen sporazum o medijaciji. Odluka kojom sud odobrava sporazum stranaka daje se vijećnici i ovršan je u uvjetima zakona. Odredbe članaka 432-434 Zakona o parničnom postupku primjenjuju se na odgovarajući zakon.

Kao poticaj za stranke, da bi ove odabrale rješenje medijacijom, zakon predviđa da, ako stranke u sudskom postupku riješe svoj spor medijacijom, one će dobiti, na zahtjev, povrat iznosa sudske pristojbe.

U zaključku, očito je da Zakon 192/2006. i naknadni amandmani doneseni Zakonom 370/2009., 202/2010., 76 i 115/2012. mogu se smatrati modelom transpozicije (premještanjem) preporuka Direktive 2008/52. u zakonodavstvo Rumunjske. Nije jasno u kojoj je mjeri ova transpozicija pozitivno utjecala na pribjegavanje medijaciji u ovoj zemlji, u kojoj korištenje medijacije ostaje (kao i u ostalom dijelu Europe) iznimno ograničeno u usporedbi sa sudskim postupcima. Postoji i naglašena sklonost javnosti prema sudskim postupcima. Dovođenje medijacije na istu razinu i pružanje jednakog statuta dugotrajan je proces i pretpostavlja angažman svih zainteresiranih čimbenika.

Poglavlje 3: Interkulturalni karakter prekogranične medijacije

3.1. Uvod

Razvoj trgovine i tehnologije pridonio je povećanju interakcije među različitim državama, a to je dovelo do povećanja broja prekograničnih sporova.

Nažalost, prekogranični sporovi često su vrlo komplicirani zbog uključivanja različitih nacionalnih zakonodavstava, jezičnih barijera, razlika u kulturi, različitih metoda razmišljanja i djelovanja, zbog različitih religioznih i vjerskih načela, etničkih načela i zbog sudionika koji se nalaze u različitim zemljopisnim mjestima.

No, objektivno možemo reći da po tom pitanju za razliku od sudskog postupka, prednosti su medijacije pozitivne i korisne po stranke, posebno u prekograničnim slučajevima.

Stoga, medijacija je posebno korisna ne samo za bilo koji pravni sustav, već i za prekogranične i transkulturalne sporove.

Transkulturalna medijacija može postati potrebna poradi njezine strateške važnosti u trgovačkim i građanskim vezama između građana Europske Unije.

Zapravo, medijacija je fleksibilan i snažan instrument koji može olakšati na konkretan način efikasno rješavanje prekograničnih sporova i može se smatrati „društvenim postupkom” za rješavanje konflikata, za društveno mirenje na široj skali. Osim rješavanja konflikata među strankama koje su u sporu, medijacija vrši i pozitivni pritisak, privlačući optimizam, mir, poštovanje unutar zajednice u kojoj stranke u sporu rade. Ekstrapolirajući, onda kada je medijacija prekogranična, pozitivan učinak te atrakcije dodaje se širi učinak medijacije, koji upravlja prekograničnim konfliktom i koji može imati negativan učinak ako se njime ne upravlja na odgovarajući način.

Štoviše, korištenje medijacije u prekograničnim slučajevima može prijeći sve pravne i zemljopisne granice, ideološke i kulturne barijere koje više puta predstavljaju stvarni uzrok sukoba među ljudima ili pojačavaju sam sukob.

Korištenje medijacije u prekograničnim slučajevima može prebroditi te probleme, pomažući strankama da dođu do brzog i jeftinog sporazuma i do obostranog zadovoljstva.

Međutim, tada, postupak pregovaranja (pogotovo u prekograničnoj medijaciji) olakšan je korištenjem instrumenata za online rješavanje sporova (audio-video programi za telekonferencije), u kojima stranke ili medijator sjede za virtualnim stolom pregovora, istovremeno spajajući se na istu elektroničku platformu iz različitih fizičkih mjesta. U ovom potonjem slučaju međutim, treba prihvatiti da su fizičke barijere kompletno prebrođene s virtualne točke gledišta. Nije neobično da svaka stranka prekogranične medijacije, kojom se upravlja preko interneta, bude locirana u drugoj državi. Činjenica da se svaka stranka nalazi „kod nje doma” ponekad olakšava pregovaranje u okviru medijacije i stvara šanse. I to, obzirom da se nalazi „kod sebe doma”, svaka stranka

osjeća da ima istu snagu kao i sugovornih i da nije prisiljena popustiti ni po kojem pitanju.

Na taj način, medijacija je uravnoteženo rješenje, u kojem svaka se stranka može slobodno izraziti, bez predrasuda i bez krinki u ponašanju.

Obzirom da prekogranična medijacija izgleda teško upravljiva, njome mora upravljati medijator profesionalac, dobro pripremljen, koji poznaje pravne okvire zemalja podrijetla stranka, otvoren i koji će reagirati na kulturalne razmjene, s visokim stupnjem psihološke i sociološke stručne spreme i s razuminjevanjima složenosti različitih načela i običaja stranka u sporu.

3.2. Prekogranična medijacija

Prekogranična je medijacija postupak koji medijator (ili više njih) pomažu dvjema ili više strankama u upravljanju i, eventualno, u rješavanju spora pod višestrukom nadležnošću Europske Unije.

Prekogranična se medijacija može koristiti onda kada su se stranke dobrovoljno složile da riješe svoj spor, obostrano i prijateljski, tamo gdje je sud odlučio korištenje medijacije ili tamo gdje nacionalno pravo obvezuje stranke da idu na medijaciju.

Prekograničnu je medijaciju uveo Europski Parlament i Vijeće Europske Unije Direktivom 2008/52/EZ, koja je stupila na snagu u državama članicama 20. svibnja 2011. i koja je obuhvaćala odredbe o aspektima medijacije u građanskom i trgovačkom pravu.

Više od svega, Direktiva 2008/52/EZ ima u vidu;

- (1) pojednostavljenje i olakšanje pristupa pravosuđu
- (2) poduzimanje mjera u području pravosudne suradnje građanskog prava, posebno efikasnom funkcioniranju internog tržišta
- (3) brzo i efikasno rješavanje po pitanju troškova sporova u postupku personaliziranom prema potrebama stranaka i
- (4) promoviranje medijacije u EU u predvidljivom pravnom okviru i dokazane kvalitete

Što je prekogranični spor?

Za pravnu sigurnost, Direktiva uključuje kriterije određivanja prekogranične prirode jednog spora.

Prema članku 2 Direktive, prekogranični je spor onaj u kojem barem jedna od stranaka ima prebivalište ili obično boravište u drugoj državi od one u kojoj ima suprotna stranka, na dan kada:

- a) Stranke odluče ići na medijaciju nakon nastanka spora

Sporazum o medijaciji može nastati u dva slučaja:

- (h) Prije otpočinjanja spora, ugovornom klauzulom (na primjer, određivanjem jedne odvojene klauzule o medijaciji); ili

(ii) nakon što spor počne i pristankom stranaka za otpočinjanje postupka medijacije

b) medijaciju nameće sud

c) nacionalno zakonodavstvo predviđa obvezatnost korištenja postupka medijacije

Odredbe pod točkama b) i c) potvrđene su točkama 12 i 14 iz direktive, koje predviđaju: *ova bi se Direktiva trebala primjeniti slučajevima kada sud šalje stranke na medijaciju ili kada nacionalno zakonodavstvo predviđa medijaciju . (...)i nijedna odredba ove direktive ne bi trebala nauditi nacionalnom zakonodavstvu na osnovu koje bi odlazak na medijaciju bio obavezan ili koje je predmetom nekih poticaja ili sankcija, pod uvjetom da takvo zakonodavstvo ne priječi stranke da izvrše svoje pravo pristupa pravosudnom sustavu. (...)*

d) strankama je upućen poziv da idu na medijaciju, na temelju članka 5 Direktive

Smatra se prekograničnom medijacijom i ona medijacija u kojoj sud ima nadležnost odlučiti okončanje spora za rješenje konflikta i medijacije je dodijeljena jednoj trećoj neutralnoj strani, drugoj negoli sudu.

Smatra se prekograničnim sporom i onaj spor u kojem su sudski ili arbitražni postupci koje su uslijedili nakon medijacije među strankama, pokrenuti u državi članici drugoj od one u kojoj stranke imaju svoje prebivalište ili obično boravište u bilo kojem od gore navedenih datuma.

Kao što je opisano u članku 1, cilj Direktive 2008/52 EZ je *olakšati pristup alternativnom rješavanju sporova i promovirati rješavanje prijateljskim putem ohrabriranjem korištenja medijacije i osiguranjem uravnoteženog odnosa između medijacije i sudskih postupaka, iako pod ciljem Europske Zajednice za održavanje i razvoj prostora slobode, sigurnosti i pravosuđa, u okviru kojeg se jamči slobodno kretanje osoba.* (imajući u vidu točku 1 Direktive 2008/52)

Direktiva 2008/52 primjenjuje se, onako kako se predviđa i u članku 1, samo u prekograničnim aspektima građanskog i trgovačkog prava, u kojem stranke mogu slobodno odlučiti o svojim pravima. Direktiva 2008/52 ne uključuje sporove iz područja prihoda, carine, uprave ili odgovornosti države za akcije ili propuste u izvršenju državnog autoriteta (*acte iure imperii*).

Prema tome, nije relevantno mjesto gdje se odvija medijacija, već je lakše zamisliti da će to biti teritorij jedne od država uključenih u prekogranični spor, pogotovo ako je korištenje medijacije naložio sud – ili je medijacija predviđena zakonskom odredbom (na temelju članka 2, slova b) i c) direktive). Također, analogijom na ugovorne slobode stranaka, jedini slučaj kada se medijacija događa na teritoriju druge države članice od teritorija onih država za koje se postupak smatra prekograničnim, nastaje sloboda stranaka (članak 2, slovo a)) da dobrovoljno pristupe medijaciji, imaju pravo započeti postupak medijacije u drugoj državi od one u kojoj su rođene ili od one koja je određena kriterijima navedenim u člancima 59 i 60 Uredbe 44/2001., kao što je predviđeno u Direktivi 2008/52.

Jasno, kao što je poznato, osim činjenice da se Direktiva 2008/52 primjenjuje samo u slučaju prekograničnih sporova onako kako su oni definirani gore, zakonodavstvo EU pobrinulo se da specificira, na temelju točke 8, da ne postoje prepreke pred nacionalnim zakonodavstvima u određivanju istih odredbi i za interne postupke medijacije (odnosno sporovi na njihovim teritorijima).

3.2.1 Prednosti prekogranične medijacije

Prekogranična je medijacija vrlo povoljna financijski i vremenski, ako pomislimo na činjenicu da jedan prekogranični spor može imati velike troškove, pogotovo kada su slučajevi složeni i kada je potrebna analiza velikog broja pravnih kontroverznih aspekata pod različitim nadležnostima.

Štoviše, međunarodno privatno pravo ne primjenjuje se uvijek lako i stručnjaci za prekogranične sporove dosta su rijetki.

Prekogranična medijacija može prebroditi puno poteškoća i prepreka, jer, obzirom da se mora podložiti zakonu, a ne da bude iznad njega, stranke su dužne i obvezne poštovati jedinstvena pravila medijacije, i to one koje je odredio odabrani medijator.

Prekogranična medijacija jamči koristan okvir koji dopušta strankama da analiziraju probleme, potrebe, interese i implicitne konflikte, razvijajući nepristrane i realistične opcije i dolazeći do dugotrajnih sporazuma, ako su spremne i raspoložene to napraviti, pomoću treće stranke, znači pomoću nepristranog medijator, s etičkim, pravnim i profesionalnim vrijednostima.

Medijacija stišava sukobe i upravlja razinom odnosa: pomaže strankama da uče komunicirati jedna s drugom na civiliziran način tijekom postupka medijacije kao i ubuduće, za dobrobit osnosa među strankama. Po pitanju ove prednosti, medijacija je društveni instrument, za razvoj zajedničkog jezika o pravdi, miru i izgradnji odnosa.

Što se tiče gore navedene prednosti, korištenje medijacije može spriječiti buduće sporove, pomažući ljudima da shvate vrijednost jednog zajedničkog sporazuma, koji su stranke u sporu izravno odabrale, i koje stranke postaju arhitektima ponovne izgradnje odnosa, veza i budućeg međusobnog razvoja.

Zapravo, u svakoj medijaciji, medijator pomaže strankama da zajedno gledaju na budućnost, da obnove i poboljšaju (ako je moguće) odnose i da pokušaju riješiti problem koji je nastao među njima, te ih tjera da uzmu u obzir moguću zajedničku budućnost (po pitanju veza, poslova, više od ičega, u skladu s prirodom spora).

Iako su stranke vrlo različite jedna od druga (kulturno, lingvistički, po pitanju osjećaja i načina osjećaja, običaja, vjerovanja itd.), prekogranična medijacija objedinjuje njihove nakane, pomažući im da one same pronađu rješenje, a ne odlukom koju nameće medijator koji ne djeluje ovdje kao sudac ili arbitar, već zadržava svoju nepristranost, stvarajući duhovnu vezu sa strankama i razmišljajući zajedno s njima, kako bi ih ohrabrio, bez da ih stavlja pod pritisak i kako bi ih vodio prema zajedničkom sporazumu, u skladu s potrebama i interesima svih stranka, bez izuzetaka.

Štoviše, u skladu s člankom 6 Direktive, sporazum može dobiti ovršan karakter, povećavši vidljivost cijelog postupka i predstavljajući ga pred građanima i kompanijama kao korisnu metodu za rješavanje sporova. Zapravo, države članice će se osigurati da je moguće da jedna stranke ili jedna od njih, uz izričiti pristanak druge stranke, zatraže dodjelu ovršnog karaktera pismenog sporazuma koji proizlazi nakon medijacije. Jasno, pismeni sporazum koji proizlazi nakon medijacije neće dobiti ovršan karakter ako ne poštuje nacionalno zakonodavstvo u državi članici u kojoj je uložena zahtjev ili ako zakonodavstvo dotične države ne predviđa dodjelu ovršnog karaktera.

Ovo su samo neke od prednosti prekogranične medijacije, koje zbog dimenzije knjige ne mogu biti ove detaljno prikazane.

U zaključku ovog stavka, može se reći da se najveća prednost prekogranične medijacije (i medijacije općenito) nalazi u samoj medijaciji, jer sama je medijacija prednost. Samo prakticirajući medijaciju možemo otkriti njezinu neprestanu energiju. Prema tome, najbolji savjet je pokušajte medijaciju bez odgode, pogotovo u slučajevima koji se čine složenima i koje nemaju izgleda da budu riješeni na sudu.

Jasno, potrebno je da svaka od stranka, zajedno s odvjetnicima kojima vjeruju i mogu provesti neko vrijeme kako bi odabrali medijatora (zajedno sa suprotnom stranom, ako je moguće) i medijatora koji najbolje prijanja uz predmet spora. Te se stvari trebaju napraviti kako bi imali najveće šanse za uspjeh.

3.2.2 Ograničenja i potencijalni rizici prekogranične medijacije

Kao bilo koji postupak koji se zasniva na volji i konsenzusu, svaka prekogranična medijacija predstavlja određena ograničenja i potencijalne rizike, koji se mogu pojaviti prije ili tijekom postupka.

Što se tiče tih ograničenja, možemo objasniti način na koji medijacije i medijator ih mogu prebroditi kako bi pronašli prikladnije rješenje.

- Stranke koje su previše emocionalno uključene a da bi mogle razumjeti perspektivu one druge strane. Ponekad, osjećaji mogu obuzeti jednu od stranaka, pogotovo kada spor pretpostavlja snažne osjećaje, druga stranka postane frustrirana i zatvara se pred svakom mogućnošću pronalaska rješenja.

U toj situaciji, dobro pripremljen medijator može imati značajan utjecaj.

U stvari, iako su osjećaji, emocije, unutarnja stanja i ponašanja vrlo bitna u prekograničnoj medijaciji, u kojoj često postoje vrlo velike interne razlike među strankama, medijator zna koliko je važno da pomognu strankama da budu otvorene prema sebi samima, prema medijatoru i jedna prema drugoj. Onda kada su stranke obuzete osjećajima, medijator može odlučiti organizirati privatne sastanke samo s problematičnom strankom, u odsustvu druge stranke.

Ovakav način djelovanja pomaže strankama da prođu kroz medijaciju bez krinke, da budu izravne i spremne poštovati jedna drugu i da shvate potrebe i osjećaje druge stranke.

Zapravo, onda kada je moguće da jedna od stranka bude zajedno s medijatorom, u odsustvu druge, kreira se intimnost i direktna komunikacija preko riječi, misli, neverbalne

komunikacije, koje pomažu strani da sudjeluje na individualnim sjednicama na različitim načinima, konstruktivniji no ikada prije.

- **Ekstremni stavovi stranaka.** Jedna se od stranaka može uvjeriti (ona sama ili je može uvjeriti njezin odvjetnik) da će dobiti na sudu, i stoga, nije raspoložena popustiti ili napraviti kompromise tijekom medijacije.

U tom slučaju, sam postupak medijacije može biti odraz situacije, pogotovo onda kada medijator bude djelovao kao *agent stvarnosti* ili kao *prorok poraza* (onako kako se to kaže u cehu medijatora).

Zapravo, jedna od analiza koje radi medijator zajedno sa svakom strankom odvojeno tijekom dotičnog sastanka (odnosno privatnog sastanka) je da navede stranku da razmisli o onome što se naziva *najboljom alternativom na pregovaranom sporazumu* (BATNA) i *najgora alternativa pregovaranom sporazumu* (WATNA)

Očito je da, ako stranke razmisle o jednoj (ili više) BATNA, postoje velike šanse da, osim medijacije i poštovanja spram dogovora proizašlog nakon medijacije, ta će alternativa ostati dosta malo vremena na pregovaračkom stolu, i stranka će doći do jednog dogovora sa suprotnom strankom samo ako će joj ta suprotna stranka udovoljiti svim zahtjevima.

Ali, ako su stranke svjesne da imaju samo WATNA, a to znači gore alternative u nedostatku sporazuma iz medijacije, sigurno će ostati za pregovaračkim stolom, iako smatraju da bi dobile više na sudu.

- **Odvjetnici ne podupiru medijaciju.** To je jedna zajednička stvar. U više država članica, odvjetnici su protiv medijacije čisto iz subjektivnosti, jer smatraju da bi im medijacija smanjila moć, vrijeme i novac predviđen za njihovu djelatnost.

Opet, samo tijekom postupka medijacije medijator može promijeniti situaciju, pomažući odvjetnicima da budu zadovoljni što se nalaze na medijaciji zajedno s njihovim klijentima i ostavljajući im manevarski prostor koji im je potreban (što se tiče vremenskih intervala za razgovor i kako bi zastupali klijente u medijaciji, mogućnost da klijenti i dalje cijene odvjetnike, itd.)

U normalnim uvjetima, medijator zna kako voditi razgovore među strankama i njihovim odvjetnicima, zna kada je pogodan trenutak i napraviti će sve što je u njegovoj moći da odvjetnici ne monopoliziraju postupak pregovaranja: prije svega stranke, zatim odvjetnici, uglavnom, to je pravilo koje mudar medijator mora imati na pameti!

- **Nedostatak fondova.** U ovom slučaju, jezik medijacije, koji će pokušati doći do zajedničkih i kreativnih rješenja, rješenja zasnovana ne samo na financijskim zahtjevima, sigurno će imati uspjeha. Jedan od prednosti medijacije je, da tijekom pregovaranja, nije potrebno zadržavanje početnog zahtjeva (načelo *ne ultra petita*): kreativna crta medijacije pomoći će strankama da povećaju svoj *dio kolača* (kao što to kažu medijatori), ako dođu s nekonvencionalnim idejama, koje će izroditi rješenja pogodnija sa stvarnim uvjetima i statusom stranaka. Ako je nedostatak fondova objektivna prepreka pred jednim sporazumom, prebacujući temu pregovaranja na

druga područja, financijska ili ne-financijska, ovisno o interesima ili potrebama stranka ili na ona područja koje su stranke otkrile tijekom medijacije.

- Poteškoće pri u primjeni sporazuma! Ova zadnja točka vrlo je važna jer svi napori uloženi tijekom medijacije mogu biti poništeni ili upropašteni, ako na kraju dobro obavljenog pregovaranja među strankama pomoću medijatora, ne postoji mogućnost sklapanja preciznog pismenom dogovora (sporazuma), s valjanim ugovornim klauzulama, priznatim nacionalnim zakonodavstvom države članice (država članica) u kojoj će taj sporazum stupiti na snagu.

Kao potpora valjanom sporazumu, potrebno je da sporazum sastave odvjetnici stranaka, sa svim potrebnim karakteristikama da bi bio valjan i da bi stekao ovršan karakter u državi članici u kojoj se izvršuju ugovorne klauzule. Svaki sporazum nastao nakon medijacije može obuhvaćati i financijsku klauzulu koja da predviđa da, u slučaju kada jedna od stranaka ne poštuje pripadajuće obveze, plati drugoj strani određenu svotu novca.

3.2.3. Vještine medijatora u medijaciji prekograničnih sporova

Vještine i karakteristike jednog medijatora koji radi na prekograničnim medijacijama moraju biti vrlo precizne i visoko profesionalne (u teoriji i praksi).

Obzirom da ne postoji na europskoj razini priznata razina akreditacije i/ili certifikat o vještinama za prekogranične medijatore, uloga centara za pripremu u EU vrlo je važna.

Stoga bi bilo zanimljivo tražiti zajednički dio pripreme ili zajednički okvir za kreiranje programa za obuku, kako bi se postigli najbolji rezultati na tečajevima obuke.

Na međunarodnoj razini, samo Međunarodni Institut za Medijaciju (IMI) osnovao je radnu ekipu travnja 2010. kako bi razvio kriterije za obuku interkulturalnog medijatora i za certifikacije IMI.

Radna ekipa UMU prepoznala je šest zona kulturalnih interesa (CFA) koje medijatori moraju uzeti u obzir onda kada obavljaju interkulturalnu medijaciju.

1. Stilovi izvješćivanja kod drugih i stilovi komunikacije

Formalan - Neformalan

Izravan – Neizravan

Emocionalan: Povišen - smanjen

Emocionalna izražajnost

Fizički – Non-fizički

Verbalan, Paraverbalan i Neverbalan

Osoban – Ne-osoban

Sekvencijalno argumentiranje - kružno

2. Mentalitet prema sukobu

Stav prema pregovaranju (kako namjeravaju pregovarati sudionici)

Stav prema sukobu: Pozitivan - Negativan

Preuzimanje rizika: Povišeno - Sniženo

Izgradnja odnosa – Usmeravanje prema zadaći

3. Postupak medijacije

Očekivanja u vezi:

Uloge medijatora i sudionika

Prediktibilnost postupka

Potreba određivanja dnevnog reda

Društveni protokol

Ovdvojene faze ili prepoznatljive tijekom postupka

Jednakost

Ciljevi ili rezultati

4. Usmeravanje prema razmjeni informacije

Transparentno – Ne-transparentno

Legalne norme ili druge norme ili društvene konvencije

Prošireno - Suženo

Ne-specifično - Kontekstualno

Vezano uz djela – Nevezano uz djela

5. Privremeno usmeravanje

Polikromo - monokromo

Dugoročno usmeravanje – kratkoročno

Prošlost – sadašnjost – budućnost (djela, potrebe ili interesi)

Krajnji rokovi, izvještaji, točnost

Trajanje i čestotnost (zajedničkih sastanaka i/ili odvojene)

Krajnji rokovi predviđeni za postizanje ciljeva

Pod vremenskim pritiskom – bez vremenskog pritiska

6. Načini donošenja odluka

Temeljeno na normama – temeljeno na subjektivnim interesima

Medijator kao generator normi, kao edukator u duhu normi ili kao podržavatelj normi

Individualist, kojeg vodi većina ili condus kolektivist

Raspoložen na kompromis – neraspoložen na kompromise

Usmjeren na rješavanje normi– generator rezultata

Strukturiran - Nestrukturiran

Usmjeren na odnose – usmjeren na rezultate

Usmjeren na sudionike – usmjeren na grupu

Opći oblici specifičnog razumijevanja (usmeni, pismeni, ponašanja)

Induktivno argumentiranje – deduktivno

Mjerljivo – Ne - mjerljivo

Više informacija o projektu mogu se naći na: www.imimmediation.org.

Obzirom da je uključeno (potencijalno) više nadležnosti, medijator mora biti stalno upućen u zakonodavstvo zemalja podrijetla stranaka koje su dio prekograničnog sporu. Prema tome, važno je da medijatori budu upućeni s legalnim aspektima spora, ali je od iznimne važnosti i da stranke budu pravno savjetovane o pravima i obvezama, ali o pravnim posljedicama bilo kojih donesenih odluka.

Prema tome, profesionalno zanimanje prekograničnog medijatora bi trebalo biti pravnik, kako bi razumio i kako ne bi podcijenio pravne situacije, one koje su moguće i granice svake stranke u sporu.

Kulturne razlike također igraju važnu ulogu, one zapravo mijenjaju rezultat jednog mogućeg sporazuma ili mogu dovesti do nesuglasnosti zbog kulturnih modela ponašanja, zbog etničke pripadnosti, političke ili vjerske orijentacije itd.

Od iznimne je važnosti da bilo koji prekogranični medijator shvati da relevantni modeli ponašanja, s kulturalne točke gledišta i očekivanja, mogu pomoći u objašnjavanju različitih perspektiva strankama i u razumijevanju pauzi ili mogućih prepreka koje te perspektiva mogu kreirati tijekom postupka pregovaranja.

Unatoč tome, važno je da medijator pokuša izbjeći označiti modele kulture ponašanja kao fiksne koncepte koji mogu objasniti sve vrste ponašanja jedne osobe tijekom medijacije. Ta ponašanja, zapravo, ne moraju imati uvijek imati veze s grupom, već najčešće imaju vezu samo s jednim dijelom (i temelje se na dobi, spolu, prebivalištu itd.)

U tom smislu, prekogranični bi medijatori trebali poduzeti sve napore kako bi iskoristili svoj profesionalizam i vještinu razumijevanja kultura kao valjanih instrumenata razumijevanja i (nadamo se) predviđanja modela ponašanja, pomažući ljudima iz različitih kultura da optimalno komuniciraju jedan s drugim i da okonče postupak komunikacije boljim razumijevanje.

Drugi važan problem s kojim prekogranični medijatori moraju biti upoznati je uloga jezika i mogućnost rada s prevoditeljima, ali moraju imati na umu i jezične barijere i nesporazume koji ponekad mogu biti prouzrokovani različitim modelima ponašanja.

Važno je rješavanje tih problema tijekom jedne prekogranične medijacije, kako bi se tražio zajednički sporazum, do u najmanje detalje.

Vrlo često, stranke govore različite jezike i čak iako govore istim jezikom (kao što je npr. engleski), to bi mogao biti materinski jezik jedne od strana, ali ne i one druge strane. U ovom potonjem slučaju, stranka čiji se materinski jezik ne govori može se osjećati uskraćenom i neugodno i mogla bi poželjeti govoriti materinskim jezikom tijekom medijacije.

Također, onda kada su uključeni i snažni osjećaji, stranke će težiti da govore na svojim materinskim jezicima – što je normalno ponašanje i shvatljivo i nije nipošto čudno.

Medijatori bi trebali biti svjesni lingvističkih problema i riješiti ih fleksibilno i, na primjer, kada jedna od strana kaže nešto na svom materinskom jeziku, a druga je strana ne razumije, medijator, koji mora govoriti i razumijeti i taj jezik može postati nadalje i prevoditelj.

Ako stranke žele govoriti različitim jezicima (čak i samo zbog toga kako bi postavile jednu barijeru među sobom) i medijator ne poznaje dva rijetka jezika, tada je potreban jedan profesionalni prevoditelj.

Isto u kategoriju lingvističkih problema, slična situacija može nastati onda kada stranke, čak iako su prirodni govornici istog jezika, govore različitim dijalektima. U tom cilju, medijator bi trebao unaprijed analizirati način kako da zadrži pozornost stranaka i kako da upravlja izražavanjem na različitim dijalektima.

Jasno, korištenjem prevoditelja, pregovaranje će izgubiti brzinu *pitanje – odgovor*, jer prevoditelj mora najprije slušati a zatim prevesti, osim situacije kada je prevođenje simultano.

Štoviše, stranke se ne slažu uvijek s nazočnošću jedne treće osobe (prevoditelj) za pregovaračkim stolom. Zapravo, nazočnost još jedne osobe u postupku medijacije može promijeniti dinamiku situacije.

Onda kada je potrebno prevođenje tijekom medijacije, medijatori obavezno moraju pripremiti prevoditelje za njihovu ulogu, i osigurati se da oni (prevoditelji) neće postati, na primjer, pristaše one stranke za koju prevode. Situacija je vrlo opasna, jer, ako prevoditelj stane na stranu jedne od osoba, mogao bi izbjeći prevođenje određenih stavaka koji se jedva čuju ili čak nesvjesno promijeniti prijevod u korist jedne od stranaka.

Na kraju, sporazum nastao nakon medijacije mora biti sastavljen na oba jezika, što obično napravi medijator, pomoću odvjetnika, ako su oni nazočni, i pomoću tajništva, koje osigurava onaj koji ostvaruje medijaciju.

Znači, još jednom, iznimno je važan odabir osobe koje će napraviti medijaciju, koja mora odgovarati očekivanjima stranka i koja može upravljati svim zahtjevima nastalim tijekom prekogranične medijacije.

Još jedna važna uloga medijatora je da osigura jednostavnu strukturu, koja će pomoći strankama da efikasnije komuniciraju.

Ako jedna od stranka prekine onu drugu, onako kako je postupala i prije medijacije, medijator im može spomenuti da će imati priliku govoriti, bez prekida, kako bi mogla odgovoriti na ono što ima reći druga stranka.

Jedan medijator može reći: *samim time što slušaš ono što ima reći ili misli od početka do kraja, ne znači da se slažeš.*

Sama nazočnost medijatora da bi upućivao razgovor pomaže otvaranju komunikacijskih kanala, što pak pomaže rješavanju problema. Onda kada netko ima priliku reći ono što želi reći, bez prekida, od početka do kraja, osjeća da ga/je se sluša i bolje se osjeća u datoj situaciji. Onda kada netko ima priliku slušati što se govori, bez da prekida, razumije i uči bolje o perspektivi one druge stranke, negoli što su do tada te stranke ikada prije napravile. Nakon toga, ova zadnja osoba može reći ono što ima za reći, bez prekida, događa se ista stvar, bolje se osjeća i druga stranka razumije bolje.

Komunikacija ponovo započinje, svaka se od stranaka osjeća slušanom, svaka od stranaka počinje bolje shvaćati stav druge stranke i spor je blizu rješenju. Zbilja je divno gledati.

Medijator, je također jedan most među strankama: on djeluje konstantno kao facilitator pun razumijevanja, kako bi naveo stranke u sporu da shvate koje su njihove potrebe i da shvate različite interese i pozicije spram problema.

Unatoč tome, u tom neformalnom odnosu, medijator mora djelovati i kako bi pomogao strankama da otklone lažna i nerealistična očekivanja ili one pretpostavke koje je nemoguće ostvariti.

Da bi to napravio, medijator mora pomoći strankama da razmišljaju o valjanim dogovorima, koji će biti u skladu s njihovim interesima i potrebama (barem onim primarnim).

Testiranje (ili provjera) stvarnosti važan je dio odgovornosti medijatora da pomogne strankama da dođu do sporazuma, iako se možda strankama neće svidjeti da budu stavljene u tu poziciju. Na taj način, medijator djeluje kao đavolji odvjetnik i stavlja pod upitnik stavove stranaka kako bi unio toliko potrebnu stvarnost u postupke.

Druga važna vještina jednog medijatora koji se bavi prekograničnim sporovima je vještina aktivnog slušanja onoga što ima druga stranka za reći i da pazi na ono što ta stranka ne izgovara, razlikujući svjesno od nesvjesnog.

Jedan od temeljnih načela je taj da medijator ne treba imati predrasude o slučaju i da ne projicira svoje predrasude na stranke.

Štoviše, medijator mora moći razlikovati razlog zbog kojeg jedna osoba govori toliko stvari i da čita među retcima skrivene poruke, koje je primjetio kod stranaka u sporu.

Medijator treba istraživati spor zajedno sa strankama i pitati ih da li im pomaže da dođu do efikasnog rješenja.

Medijator mora imati jednu općenitu sliku o slučaju, što je moguće kompletniju, pogotovo onda kada se istražuju metode rješavanja spora zajedno sa strankama.

Da bi to napravio, medijator mora koristiti umijeće postavljanja pitanja, slušanja i analize odgovora, mora slušati što imaju stranke za reći i primjetiti što nisu izrekle (ali vjerojatno žele reći).

Vještina se sastoji u prepoznavanju potreba stranaka, ne u tome da radi s onime što medijator smatra da je predmet spora i da zatim ohrabruje stranke da čim prije zadovolje svoje potrebe a ne predstavljene želje i stavove.

Slušanje pomaže medijatoru da kontrolira slučaj. Aktivno slušanje nije inherentno.

To nije vještina koja se nužno mora lako steći, ali je bitna. To je vještina koje se može naučiti, ali i izbrusiti.

Dobar je medijator spreman slušati što imaju stranke za reći bez da ih prekida i bez da zaokupi razgovor.

Efikasno slušanje obuhvaća slušanje onoga što je rečeno i pokazivanje da je slušatelj ispravno čuo. U ispravnom slušanju, vrlo su važni trenuci šutnje, kako bi se reorganizirale ideje i kako bi se provjerilo što je čuo onaj koji sluša.

Dobro obučeni medijator mora, također, stvoriti ugodnu i opuštajuću atmosferu strankama u sporu, pokazujući interes za ono što mu stranke žele reći i pokazujući razumijevanje za gubitke koje su stranke pretrpjele.

Dobro pripremljen medijator zna da su pitanja vrlo važna u postupku pregovaranja pod krovom medijacije i da su najčešća pitanja formulirana na jednostavan način, redom.

Štoviše, mora znati da postoje određena pitanja čije mjesto nije skoro nikada u postupku medijacije.

To uključuje direktna pitanja, u kojima onaj koji postavlja pitanja ukazuje na očekivani odgovor, i višestruka pitanja onda kada onaj postavlja pitanja postavlja ista pitanja na različite načine, što pak dovodi do zbunjivanja onog koji odgovara.

Tijekom postupka medijacije, pogotovo tijekom sastanaka, medijator djeluje tako što će prije postavljati pitanja, negoli koristiti djela ili upute akumulirane u njegovom profesionalnom iskustvu.

Pitanjima, stranke imaju mogućnost postati odgovornima, jer moraju imati mogućnost da odgovore ispravno; no, ako medijator jednostavno daje načelne tvrdnje ili temeljene na iskustvu, stranke će biti sklonije da se slože jer tvrdnje dolaze od medijatora. Postoji više vrsta pitanja koje medijator može koristiti tijekom postupka medijacije. Neke od njih su:

- otvorena pitanja: koja su pogodna pogotovo u fazi istraživanja. Otvorena pitanja započinju upitnim izrazima ili frazama poput: *kako?*, *što?*, *što?* ili *reci mi o.....*. Takva vrsta pitanja pozivaju slušatelja da opširno govori o vlastitom slučaju, o vlastitim osjećajima, potrebama, itd.

- zatvorena pitanja: postavljaju se nakon otvorenih pitanja kako bi pozvao stranke da daju definirane odgovore; *da* ili *ne*; daju malo informacija, ali pozivaju stranke da preuzmu odgovornost za odgovore.

- hipotetska pitanja: medijatori ih koriste onda kada trebaju analizirati moguća rješenja. Njihov je cilj otvoriti opcije, stimulirati kreativnost i riješiti probleme među strankama. Jedan primjer hipotetskog pitanja može biti: *ako...?* ili *da li ste nekad razmišljali da....?* ili *misliš li da bi bilo moguće...?*

- direktna pitanja: imaju ulogu dobivanja informacija potrebnih medijatoru kako bi procjenio datu situaciju (na primjer: *koliko si ugovora potpisao?*)

- pitanja za pojašnjenje: koriste se za pojašnjenje dvosmislenih ili nejasnih tvrdnji koje iznose stranke onda kada žele biti nedorečene (na primjer: *da li bi mi mogao dati više detalja?*)

- pitanja za razumijevanje odnosa: kako bi shvatili kakva vrsta odnosa postoji među strankama (na primjer *kako se dugo poznajete?* ili *što misliš da se dogodilo s vašim odnosom?*)

- kružna pitanja: pitanja koja pomažu uspostavljanju veza među strankama, kada se stranke stavljaju jedna u poziciju druge kako bi uvidjele problem iz te perspektive (na primjer *gospodine Smith, da ste na mjestu gospođe Smith, što biste napravili da riješite ovu kontroverzu?*). S takvom vrstom pitanja, stranke mogu vidjeti spor iz nove

perspektive i mogu prihvatiti činjenicu da stav druge stranke možda i nije toliko iracionalan koliko su mislile na početku:

Tehnika sažetka i promjene perspektive: Medijator sažima onda kada želi:

- Usredotočiti se na važne stvari
- Provjeriti razumijevanje
- Dokazati da je slušatelj ispravno čuo
- Strukturirati nestrukturiranu tvrdnju
- Dopustiti strankama da promjene svoje deklaracije
- Dobiti na vremenu
- Promjeniti smjer razgovora

Promjena perspektive je prilagodba, reorganiziranje ili promjena riječi jedne izjave kako bi se toj izjavi dao pozitivan smisao, eliminirajući ružne riječi, kritike, negativne izraze, agresive i suprotne. Medijator mijenja perspektivu, koristeći barem neutralan način izražavanje, na idealno pozitivan način.

Prema tome, sažetak i promjena perspektive mogu dati strankama u sporu realne šanse za napredak u medijaciji i mogu im pomoći da prebrode blokade, da zadrže poštovanje ostalih i da dorade svoj stav.

Ustrajnost i strpljenje. Ove dvije kvalitete, zajedno s vještinom slušanja temeljni su zahtjevi kompetentnog medijatora (više od ostalih vještina navedenih u ovom radu).

Tijekom postupka medijacije, medijator mora zadržati smiren ton, iskren osmijeh i otvoren, prijateljski i receptivan stav. Mora govoriti strankama jasno i s poštovanjem mora im ulijevati povjerenje. Da bi to napravio, vrlo je važan govor tijela medijatora: držanje pred strankama.

Medijator mora i usmeno izraziti i odraziti ustrajnost i strpljenje. Trebao bi se ograničiti, ako ne čak i izbjegavati korištenje negacije *ne* ili *nikada*. *Ne* eliminira opcije i ograničuje kreativnost, kompromitirajući šanse kreiranja jedne dodatne vrijednosti među strankama.

Medijator djeluje kao vodič u medijaciji, kao posrednik i katalizator za imaginativno razmišljanje stranka, kako bi stupili u vezu s vlastitim mislima i nadanjima, kako bi olakšao međusobno razumijevanje u konfliktu.

Stranke ulažu puno nade u medijatora. Onda kada je medijator uspostavio empatiju sa strankama, poštovanje prema medijatoru počinje se odražavati i karakterizirati cijeli postupak.

Znači medijator ima veliku odgovornosti, jer ga stranke vide kao njihovu jedinu nadu, kao jedinog lidera koji će ih voditi u sigurnost, kao jedinog koji im pomože pomoći da zakopaju ratnu sjekiru u toj negativnoj situaciji.

Ako je medijator smiren, i stranke će biti smirene, ako je medijator ljut i stranke će biti takve, ako je medijator pozitivan i realističan, i stranke će biti isto takve i tako dalje.....

Možemo reći da je medijator višestruko specijaliziran, da ima vještine i kvalitete iz područja psihologije, sociologije i etike.

Sustavno, možemo sažeti ostale sposobnosti/kvalitete prekograničnog medijatora kako slijedi:

- Izgrađuje odnose

- Ima analitičku sposobnost rješavanja problema – sposobnost prepoznavanja i odvajanja problema i staviti ih u perspektivu koja će olakšati rješavanje problema ili donošenje odluka.

- Koristi jasan, jednostavan i neutralan govor u izražavanju, i, ako su potrebni i pismeni stavovi, to radi i pismeno

- Pokazuje empatiju spram snažnih vrijednosti stranka u sporu, uključivši razlike u spolu, kulturne i etičke razlike.

- Posjeduje sposobnost rada sa složenim činjenicama.

- Pokazuje poštenje, dostojanstveno ponašanje, poštovanje prema drugima i sposobnost stvaranja i zadržavanja kontrole u kritičnim i konfliktnim situacijama.

- Ima sposobnost odvojiti osobne vrijednosti od problema prema kojima bi trebalo zadržati neutralnost.

- Ima sposobnosti razumijeti neuravnoteženosti snaga.

Ima sposobnost:

- Stjecanja i razvijanja povjerenja kako bi zadržao prihvaćanje
- Otkloniti probleme koje ne mogu ići na medijaciju
- Pretvoriti pozicije stranka u potrebe i interese
- Smisliti (i pomoći strankama da smisle) kreativne opcije
- Prepoznati načela i kriterije koji će voditi do donošenja odluka
- Procijeniti održivost argumenata
- Procijeniti alternative koje ne podrazumijevaju dogovor (sporazum)

3.2.4 Kulturni aspekti koji štete postupku prekogranične medijacije

Kao što smo kratko naveli gore, vrlo je važno da jedan medijator koji je uključen u prekograničnu medijaciju zna i prepozna način na koji se manifestiraju kulturne razlike tijekom postupka medijacije.

Zapravo, interkulturalna dimenzija jedan je od najvažnijih aspekata koje medijator mora uzeti u obzir i kojima mora efikasno upravljati, kako bi održao uravnotežene, mirne i opuštene odnose među strankama.

Nacionalnost jedne osobe ne određuje nužno njezino ponašanje tijekom medijacije, ali pažljiv medijator može analizirati stav stranaka, kako bi bolje shvatio njihove pozicije i kako bi došao s novom perspektivom tako da izbjegne nesporazume i da komunikaciju učini efikasnom, poradi izbjegavanja neuspjeha pregovora ili kako bi što bolje koristio strategije rješavanja problema, prikladnih sa stvarnim kontekstom.

Uloga medijatora u prekograničnim medijacijama izazovna je i vrlo važna. Prekogranični medijator mora koristiti sposobnost upravljanja kulturnim labirintima stranaka, koji nisu uvijek očiti, često su skriveni, i steći povjerenje stranka i (ako je slučaj) steći povjerenje odvjetnika koji ih zastupaju.

Obzirom da je medijacija svojevrsni *katarktički* proces, jedna od najvažnijih sposobnosti komunikacije u efikasnoj medijaciji je prepoznavanje razlika među strankama, pogotovo tamo gdje se za stolom medijacije nalaze različite kulture i različite prošlosti, i to je jedan od najefikasnijih i najvažnijih načina raskida začaranog kruga međuljudskih sukoba.

Uglavnom, pretpostavlja se da oni koji su uključeni u prekograničnu medijaciju, koja pretpostavlja kulturne razlike, općenito mogu razviti određene fiksne geste (na primjer nikada neće pružiti lijevu ruku jednom Arapinu ili naučit će kako ponuditi piće turskom sugovorniku ili potrebu gestikulacije rukama pred jednim Talijanom, tijekom medijacije, itd.).

Važno je zapamtiti, da, u sebi, kultura je relativno umjetan sloj, koji pokriva univerzalnu ljudsku prirodu, ali onda kada postoji stvarna potreba (na primjer tijekom medijacije), svi su ljudi isti, pogotovo kada je riječ o emocijama, željama i potrebama. Uzrok tome je generička ljudska kultura, koja obuhvaća svaku osobu, a *homo sapiens* je prilagodljiv.

Dobro pripremljen medijator ne može se ne sjetiti da postoje i lokalne kulture vrlo dobro ukorijenjene u individualnim ponašanjima, koje mogu značajno utjecati na postupak medijacije, jer su kreirane i pojedinci ih prenose (nekako društveno naslijeđene) u određene društvene grupe.

Stoga, u prekograničnoj medijaciji s naglašenim kulturnim aspektima (ali i u slučaju kada su kulturni aspekti manje naglašeni) treba istražiti svaki kulturni aspekt, kako općenito tako i specifični svakoj strani koja se nalazi za medijacijskim stolom.

3.2.5 Kulturni složeni aspekti koji utječu na postupak prekogranične medijacije

Kako bi prekogranična medijacija bila efikasan instrument u rješavanju spora, za sve stranke i za njihove odvjetnike, potrebno je da odvjetnici i medijator ispravno i potpuno shvate nijanse i modele kulturnih ponašanja ostalih.

Kultura je pojam koji se teško definira. Godine 1952., američki su antropolozi Kroeber i Kluckhohn napravili kritičku analizu koncepta i definicija kultura i napravili su popis sa 164 različitih definicija.

Premo jednoj mogućoj definiciji, kultura bi bila niz pretpostavki, zajedničkih vrijednosti i vjerovanja, koje proizlaze iz ponašajnih karakteristika jedne skupine ljudi.

Kao što sam već rekao, opći karakter jedne kulture može se promijeniti ili prilagoditi, pogotovo preko kontakta s drugima različitim kulturama (vidjeti na primjer utjecaj globalizacije, koji sažima i dovodi blizu različite aspekte, u jedinstvenoj maniri djelovanja i osjećaja).

No onda kada je potrebno da analiziramo dubinsku strukturu jedne kulture, treba zapamtiti da vrijednosti i vjerovanja su prije suzdržana spram bilo kakve promjene od generacije do generacije.

Važno je da medijator, koristeći privatne sastanke, ako je potrebno, shvati i uzme u obzir pogotovo drugi tip kulture, onaj dublji i pounutrašnjen.

Na taj način, svaka stranka različita po kulturi, može osjetiti da je uzeta u obzir, shvaćena, pomognuta i zaštićena i može se otvoriti prema ostalim strankama, jer je netko – medijator – koristio najbolje metode razbijanja leda, bez da uđe u kontradikciju sa željama ili mentalitetom stranaka, već ohrabrujući izražavanje razlika, kako bi kreirao zajedničku viziju nad problemom i kako bi kreirao konkretnu mogućnost pomirenja.

Kultura ne djeluje samo na jednoj razini. Ljudi žive na različitim kulturnim razinama: od obiteljskog, profesionalnog ili onog na radnom mjestu, regionalnog, onog koji se odnosi na spol, na generaciju itd. Ove stratifikacije (slojevi) kulturnih udruživanja utječu na sve ono što tvori jednu osobu, uključivši način na koj pokušava riješiti konflikte za sebe i kako bi te konflikte bolje riješili ostali.

Shvaćanje kulturnog fenomena obvezno je za ispravno upravljanje prekograničnim sporovima, bez obzira da li su društvene, trgovačke ili ekonomsko prirode. Potrebno je da medijator prepozna sve probleme stranaka s kulturnim implikacijama, koje se nalaze za medijacijskim stolom.

Drugi vrlo važna koncept, koji ima veze s kulturnom crtom i koji se mora uzeti u obzir kod prekograničnih medijacija je udaljenost od snage (moći). Indeks udaljenosti spram moći pokazatelj je hijerarhije u određenoj kulturi.

Skalom odozdo prema gore, udaljenost do moći (vlasti) odnosi se na to koliko članovi bez te moći očekuju i prihvaćaju da je ta moć podijeljena nejednako.

U jednoj kulturi u kojoj je udaljenost od vlasti manja, stranke će surađivati, uglavnom, za rješavanje bilo kojeg spora tako što će iznijeti svoje stavove i želje; postoji veliki stupanj suradnje između osoba, a kada su u pitanju razilaženja u stavovima poželjni su razgovori i savjetovanje.

S druge strane, u kulturi s većom distancom od vlasti, odnos šef – podređeni zasniva se na ovisnosti. Osobe koje pripadaju kulturi s većom udaljenosti od vlasti prihvaćaju nejednakosti kao normalan dio života.

S druge stranke, u kulturi s manjom udaljenosti od vlasti, pozitivne su riječi: prava, žalbe, jedanost u pregovorima, potreba, suradnja između šefova i zaposlenika, zajednički ciljevi, kritika i postavljanje pitanja; naprotiv, kod osoba koje pripadaju kulturi s većom udaljenosti od vlasti, pozitivne su riječi: poštovanje, otac, stariji brat, gospodar, sluga, mudrost, zaštititi, narediti, obvezno itd.

U kulturama s većom udaljenosti od vlasti (kao što su Azija, Latinska Amerika i Južna Amerika, Arapske države) medijacijom će upravljati starije osobe, kao pregovarači i očekivat će da njihov sugovornik i medijator imaju seniorski status, sličan ili čak veći. Ako trebaju pregovarati sa sugovornikom ili medijatorom na inferiornoj poziciji, smatrat će to nedostatkom poštovanja spram starije osobe. Stoga, moglo bi biti važno da postoji jedan medijator (koji će biti pun poštovanja prema stranki s višim statusom) iste ili više razine od stranaka.

Na suprotnom se polu nalaze stranke koje dolaze iz kulture s malom udaljenosti od vlasti (kao što su SAD, Kanada, Novi Zeland, Australija, veliki broj europskih država) koje će često pokušati ponašati se jednako sa svima jer smatraju da su svi jednaki i svi trebaju biti tretirani na isti način.

Uloga medijatora u ovim slučajevima osobito je važna, razlikujući medijaciju od transakcije (pregovaranje bez trećeg, medijatora).

Zapravo, ako bi se stranke ostavile da same pregovaraju, smatra se da bi se jača stranka nametnula pred slabijom stranom.

Nazočnost medijatora pomaže ravnoteži vlasti i njezinoj preraspodjeli na jednake stranke, smanjujući stupanj moći jače stranke i povišujući u pregovaranju snagu suprotne stranke, do točke kada se stranke nalaze na istoj razini i mogu pregovarati sa sličnim prerogativama. Obično, nazočnost medijatora pretvara pregovarački stol u mjesto sastanka različitij kultura koje zajedno kreiraju novu kulturu, prikladniju za sve stranke.

Medijator, na primjer, bi mogao uzeti u obzir pravu ulogu koju slabije stranke imaju u utjecanju na jače stranke, pozivajući se na zajedničke vrijednosti i na činjenicu da, u medijaciji, kada se jedna od stranaka ne slaže s jednim rješenjem, situacija je u korist svih stranaka (uključivo na strani najjače) jer se neće doći do sporazuma.

Medijator bi mogao koristiti ko-medijaciju, koristeći ko-medijatore koji imaju kulturne sličnosti sa strankama. Stoga, postupak može imati pozitivan učinak tijekom pregovaranja, jer, sličnostima koje stranke osjećaju među sobom i s ko-medijatorom može se izgraditi povjerenje u postupak i u medijatora.

Svi će ovi instrumenti navesti stranke da koherentno razumiju dotične kulture i da procjene zajedničku netolerantnost i efikasno će olakšati postupak medijacije.

3.3. Prekogranična medijacija sa više stranaka

Medijacija sa više stranaka je ona medijacija u kojoj stranke (više od dvije) razgovor čine složenijim i svaka od stranaka prebiva ili ima obično prebivalište u drugoj zemlji od druge stranke.

U tom slučaju, potrebno je da medijator upravlja situacijom u kojoj se višestruki faktori mogu poklopiti i izmiješati, i, ako medijator nije dobro pripremljen, taj konflikt može eskalirati, i svaka mogućnost sporazuma može biti uništena.

Efikasna medijacija složenog slučaja, velikih dimenzija, sa više stranaka, zahtjeva angažman svakog sudionika u postupku medijacije i vrlo dobro profesionalno pripremljenog medijatora.

Vrlo važni instrumenti za prekogranične medijacije su sastanci prije-medijacije (pred-medijacijski sastanci). Medijator može ujediniti dva ili više sastanka za skiciranje postupka, s odvjetnicima stranaka, i ako je moguće i klijente prije sastanka za medijaciju.

Ako postupi tako, o određenim se kontroverznim preliminarnim situacijama u vezi medijacije može razgovarati i neke stvari pojasniti, pomažući svim sudionicima da ne troše svoju energiju i vrijeme za vrijeme medijacijskog postupka, jer će puno aspekata biti pojašnjeni prije.

Ovaj pristup ima nekoliko prednosti:

- Dobiva prihvata stranaka što se tiče postupka i veći angažman za postizanje sporazuma.
- Pomaže medijatoru da vidi kako se ponašaju stranke tijekom postupka medijacije, što je stvaran pokazatelj kako će se ponašati tijekom postupka prekogranične medijacije i kako bi trebale reagirati onda kada postupak bude naišao na neke prepreke.
- Funkcionira kao idealno mjesto za prepoznavanje grupa s istim afinitetima (sklonostima)

Štoviše, tijekom postupka, jedan pred-medijacijski sastanak bi mogao biti korisniji za razgovor o relevantnim točkama poput:

1. Prepoznavanje grupa za pregovaranje, određivanje odnosa među različitim strankama u sporu i problemi oko koji se stranke mogu naći na istoj valnoj duljini.

Može se barem doći do općeg konsenzusa u pregovaračkoj ekipi prije ostvarivanja efikasne medijacije preko različitih zainteresiranih stranaka i njihovih ekipa.

Obzirom da članovi pregovaračke ekipe imaju često različite interese, jedan pred-medijacijski sastanak može pomoći u prepoznavanju tih ekipa i može ih voditi do efikasnog rješenja.

2. Prepoznavanje stupnja razumijevanja do kojeg se može doći među grupama

Jedan pred-medijacijski sastanak ima prednost što može pomoći strankama da ne budu više toliko ljute kada započnu postupak medijacije, i pomoći ima da primijete kada mogu doći do sporazuma a kada ne.

3. Prepoznavanje stabilizatora i destabilizatora među strankama.

Većina ekipa imaju kako stabilizatore, članove predane postupku medijacije koji žele doći do ispregovaranog sporazuma, ali i destabilizatore, članovi koji se žele boriti do kraja i pokušati ukazati na svaku prepreku pred jednim rješenjem preko medijacije.

Pogotovo nakon prepoznavanja destabilizatora vrlo je važno djelovati kako bi se umanjio ometajući utjecaj.

4. Prepoznavanje pravog lidera svake grupe. Jedan važan početni cilj medijacije s više stranaka je prepoznavanje lidera u svakoj pregovaračkoj ekipi. Obično, ta osoba ima pravo odlučivanja i ima običaj čekati da vidi kao djeluju ostali.

5. Okončanje postupka medijacije velikim brojem mogućih rješenja problema.

Zapravo, svi ključni sudionici moraju biti nazočni kada se radi o složenoj medijaciji, velikih dimenzija. Također, u prirodi je prekogranične medijacije s više stranaka potreba obraćanja i uključivanja svih potrebnih stranka, (eventualno predstavnike osiguravajućih kompanija, konzultante ili stručnjake, ovisno o prirodi slučaja i u skladu sa željom stranaka i željom njihovih odvjetnika.

Druge važne prednosti prekogranične medijacije s više stranaka mogu biti:

1. Mogućnost traženja fleksibilnih sastanaka sa strankama i s njihovim predstavnicima.

Raspoloživost medijatora da razvije početnu fazu koja poštuje potrebu stranka i njihovih predstavnika i pomaže u stvaranju određene raspoloživosti stranaka da isto djeluju kada stvari krenu brže. Pozitivne akcije vode do pozitivnih reakcija!

2. Mogućnost prepoznavanja grupa sklonosti stranaka sa dovoljno zajedničkih interesa kako bi se održali zajednički sastanci sa svim članovima grupe.

Također, ako je medijator otkrio određene sklonosti, onda kada članovi grupe sa sličnim sklonostima međusobno razgovaraju, može doći do konsenzusa tijekom sastanka medijatora s ostalim strankama.

Dok čekaju, stranke mogu djelovati kao grupa koja povećava svoj dio kolača, razmišljajući i razgovarajući o sve više rješenja koja mogu ponuditi (kao što je novac) ostalim strankama.

3. Mogućnost korištenja flip-charta za razvoj ideja (pomoću brainstorming postupka mind-mapping postupka, itd), mogućih rješenja (čak iako su djelomična) i koliko svaka stranka želi za sebe i za ostale.

Nakon individualnih sjednica (ponekad u skupinama sklonosti), medijator može organizirati jednu plenarnu sjednicu kako bi predstavio ostalima rješenje i kako bi olakšao dijalog o rezultatima (možda u brainstorming sastancima).

4. Tijekom postupka medijacije, medijator može pretpostaviti više vrsta informacija o tome tko surađuje, tko ne surađuje i o reakcijama ostalih.

Drugim riječima, može pokušati doći po početnog konsenzusa među grupama sa sklonostima kao jedinstvene grupe kada je u pitanju ono što misle da bi trebale prihvatiti ostale grupe.

U zaključku, možemo reći da grupe sa više stranaka imaju puno prednosti – ako njima upravljaju dobro pripremljeni medijatori – među strankama, odvjetnicima i uglavnom asistentima.

Razmislite samo da tijekom jedne medijacije može se upravljati strankama, optužbama, obranama i višestrukim interesima o različitim zahtjevima, postupcima i prizivima, bez da spomenemo vrijeme i troškove koji idu uz postupke.

Realan slučaj prekogranične medijacije B2B

Kompanija Alfa, sa sjedištem u Italiji, naručila je elektronske komponente od kompanije Beta, s kojom surađuje neko vrijeme, kompanija koja ima sjedište u Belgiji. Sve su se prethodne narudžbe odvale bez problema.

Nakon što je sastavljena narudža, svi su dijelovi koje je kompanija Beta naručila, isporučeni u njezinu tvornicu u Portugal, gdje su se ti dijelovi trebali asamblirati kako bi se izradio finalni proizvod koji je proizvod trebala prodavati kompanija Alfa. Ured iz Portugala poslao je talijanksoj kompanij informaciju da su dotični dijelovi neispravni, ali nije bilo dovoljno vremena riješiti taj problem, dobivanjem nove narudžbe. Stoga, dijelovi su morali biti prilagođeni i svakako asamblirani. Zadaća je bila složenija negoli su očekivali a i neki od dijelova uopće se nisu mogli koristiti.

Kompanija Alfa poslala je pismenu notifikaciju kompaniji Beta, i navela da ima pravo zatražiti odštetu naknadnim postupkom. Kasnije, kompanija Beta je poslala račun za obavljeni rad, odnosno za proizvedene i isporučene tehničke dijelove kompaniji Alfa, koja se pobunila i odbila platiti. Nekoliko tjedana kasnije, kompanija Beta je dostavila zahtjev jednoj službi za pružanje alternativnih rješavanja sporova, zahtjev za medijaciju protiv kompanije Beta. Nakon što su primili zahtjev, oni iz Alfa kompanije prihvatili su postupak medijacije. Medijator se složio sa strankama da se medijacija može odvijati na engleskom jeziku, jer su se obje stranke služile engleskim jezikom.

Kompanija Alfa je prvo iznijela svoje i obavijestila da je isporuka loših proizvoda nesretan slučaj i da nije to očekivala od kompanije Beta, s kojom Alfa radi nekoliko godina. Alfa nije sebi mogla dopustiti komercijalizaciju proizvoda sumnjive kvalitete. Ako bi to napravila, Alfa bi riskirala gubitak klijenata i, kako bi se to izbjeglo, Alfa je odlučila da većinu dijelova ne koristi. Bilo je jasno da Alfa ne želi platiti iznos koji je tražila španjolska kompanija.

Alfa je izjavila da je raspoložena platiti najviše za uporabljene dijelova, manje nego što je koštalo da budu prilagođene da funkcioniraju i htjela je dobiti odštetu za gubitke koje je pretrpjela zbog kompanije Beta. Na kraju sastanka između medijatora i kompanije Alfa, kompanija Beta, koja se obratila, izjavila je da ne postoje opipljivi dokaza za počinjenu štetu. Zapravo, Alfa je pokrenula spor o narudžbi samo na generičkoj razini, bez da je Beta imala mogućnost provjeriti dimenziju štete. Stoga je Beta nastavila tražiti isplatu dugovanog iznosa.

Sporni je problem dobivao na intenzitetu i duhovi su se uzburkali, a ponašanje se stranka pogoršalo. U tom je trenutku postojala i doza nacionalizma, u smislu da je rivalitet između talijanske i španjolske kompanije povećao je nervozu. Nitko nije htio napraviti kompromise, jer to bi značilo gubitak borbe između Italije i Španjolske.

Imajući u vidu tu situaciju, medijator je odlučio da nastavi sjednice sa strankama, ali odvojeno. Alfa je priznala da su bili jako ljuti i nervozni zbog načina na koji se odvijaju stvari, ali i zbog toga što su pronašli jedan proizvod s dobrim omjerom kvaliteta-cijena, a i dobavljač je odgovarao njihovim standardima. No sada je Alfa trebala tražiti novog dobavljača i stvari su kasnile. Alfa nije shvaćala zašto je isporuka onih iz Bete bila loša, jer to se do tada nije dogodilo.

U stvari, Alfa je izjavila da je Beta bila uvijek vrlo precizna kompanija, poštovala rokove, izuzev posljednje narudžbe. Znači, Alfa je htjela da Beta preuzme odgovornost, a ne da tu odgovornost prepusti onima iz Alfe. Da je kompanija Beta to htjela, mogla je vratiti dijelove koji nisu korišteni, jer Beta je rekla da su se elektronički elementi mogli koristiti.

Što se tiče budućih odnosa, Alfa je izjavila medijatoru da ne zna da li će više koristiti Beta kompaniju kao dobavljača elektroničkih dijelova, iako je Alfa znala da je Beta jedna od najozbiljnijih kompanija na tržištu i da su ponudili onima iz Alfe kompetitivne cijene. Tijekom sastanaka s medijatorom, Beta je priznala da su dotični elektronski dijelovi imali, zapravo, jedan problem zbog jedne instalacije. No, sa sigurnošću štete su bile minimalne i ne toliko ozbiljne kao što je tvrdila Alfa.

Onima iz Bete je bilo žao i bili su zabrinuti zbog gubitka klijenata poput Alfe, pogotovo što Beta nije bila u dobroj ekonomskoj situaciji, i prema tome, Beta je htjela sačuvati takvog važnog klijenta kao Alfa. Štoviše, zadržavajući tako važnog klijenta kao što je Alfa, Beta bi se pružila šansa da osvoji talijansko tržište. S druge strane, Beta si nije mogle dopustiti da kasni s plaćanjem onih u Alfi. Na kraju, nakon puno odvojenih sastanaka između medijatora i svake stranke posebno, izgledalo je da su došli do sporazuma.

Alfa je trebala platiti onima u Beti iznos koji je već ponudila tijekom medijacije. Plaćanjem se trebao završiti spor i predmet medijacije. Za bilo koji budući ugovor, jedan predstavnik Alfa je trebao unaprijed provjeriti dijelove koje je isporučivala Beta, prije prijevoza. Cijena tih dijelova trebala se smanjiti s 15 % spram dotad tražene cijene. Alfa i Beta su trebale dati zajedničku izjavu za tisak kako bi upoznale javnost sa svojim trgovačkim partnerstvom.

Poglavlje 4: Komunikacijske vještine potrebne sucima i drugim pravnim zanimanjima kako bi prebrodili poteškoće koje se mogu pojaviti tijekom postupka preporučivanja medijacije

4.1. Uvod

U kontekstu sadašnje prakse medijacije, medijator igra ulogu menadžera postupka, koji upravlja postupkom i upućuje stranke prema rješavanju spora. Medijator je pripremljen za medijaciju spora među strankama kao treća neutralna stranka, koja se oslanja na etička načela u usmjeravanju komunikacije na profesionalan način kako bi došao do dogovora, uzimajući u obzir zajedničke interese stranaka. Odvojena uloga, ali isto vezana uz taj aspekt, je materijalna, kojim medijator pomaže strankama u analiziranju predmeta spora i u istraživanju materijalnih rješenja problema. Medijator djeluje preko medijacije, postupak koji vodi do kompromisa i sporazuma, izbjegavajući istoremeno sukob i raspravu. U svakom nesporazumu, sudionici svjesno djeluju kako bi došli do najboljih rezultata po njih same. Unatoč tome, načela jednakosti, zajedničkih koristi i održavanje veza rješenje su za uspješan rezultat.

Jasno je da u ispunjenju tih uloga neophodnu ulogu ima komunikacija. Onda kada jedan spor dođe na medijaciju, znači, uglavnom da komunikacija među strankama više ne funkcionira. Medijator ima odgovornost otvoriti komunikacijske kanale i napraviti stranke da razgovaraju jedna s drugom. Komunikacija između medijatora i stranaka najčešće se ostvaruje pismeno i usmeno. Postoje određene komunikacijske vještine koje mora savladati bilo koji medijator.

Medijacija predstavlja uključivanje treće nepristrane stranke koje će strankama pomoći da u konfliktu pronađu rješenje. Glavna razlika između medijacije i pregovaranja je da u pregovaranju, uključene stranke zajedno nalaze rješenje. U medijaciji im pomaže treća stranka, medijator, da dođu do sporazuma. Jedan ključan aspekt medijacije je da medijator ne rješava stvari i ne odlučuje umjesto uključenih stranaka. On pomaže strankama da surađuju kako bi one same došle do sporazuma.

Uvijek je teška medijacija prekograničnih sporova jer ako je jedno ponašanje u jednoj kulturi prihvatljivo, u drugoj kulturi može biti sasvim neprihvatljivo. Dobar će medijator uvijek pokušati razumjeti bilo koje skrivene planove i prepreke koje stoje na putu efikasnog rješavanja problema.

Medijacija uključuje:

- Dobrovoljno sudjelovanje
- Diskusije lice – u – lice među strankama u konfliktu.
- Jednog nepristranog medijatora koji nema sposobnost donošenja odluka, ali koji će pomoći strankama da shvate točke gledište one druge stranke i da dođu do sporazuma.
- Jednake šanse svim sudionicima da razgovaraju kako bi objasnili svoje perspektive.
- Podjela svih relevantnih informacija
- Zajednički sporazum stranaka

Jedan medijator bi trebao uzeti u obzir da oni koji žele/traze potporu jednog medijatora:

- žele sami riješiti svoje nesuglasice,
- žele sami odlučiti što je važno u toj stvari a što je nebitno
- ne žele da im se nametne rješenje koje oni ne žele/ne mogu prihvatiti
- vjeruju u moć razgovora
- vjeruju u bolju komunikaciju unatoč emocionalnoj implikaciji
- vjeruju da mogu prebroditi nesuglasice bez da ostave po strani po njih važne stvari

Medijatori su uz njih u postupku.

1. Prepoznaju emocionalne aspekte i predmet spora, nesporazume
2. Pomažu strankama da upravljaju emocionalnim dijelom konflikta bez da zanemare predmet spora
3. Osiguravaju prikladnu atmosferu za one koji su uključeni
4. Paze da svaki važan glas kaže svoje i da bude saslušan
5. Paze na sve aspekte koji potpiruju konflikt

4.2. Postupak medijacije

Iako su konflikti i postupci medijacije različiti, postoji nekoliko koraka koji se moraju uzeti u obzir u svakom slučaju i nekoliko točaka na koje treba obratiti pozornost:

1 - Priprema

Medijator mora odrediti temeljna pravila postupka medijacije. Obično, bitna su nekoliko temeljnih pravila komunikacija i povjerljivosti, ali bi mogla postojati još neka pravila za datu situaciju. Na primjer, medijator bi mogao odlučiti da svaka osoba govori redom, i onda kada netko govori ostali da slušaju u tišini, da nema verbalnog nasilja, i da sve ono što se događa bude povjerljivo, osim slučaja kada se stranke slože s tim da se o tome može govoriti i izvan medijacije. Medijator bi mogao odrediti ulogu medijatora: da bude nepristarn i da pomogne strankama da pronađu rješenje, ali i da zaštićuje stranke, jednu od druge, ako se dođe do toga. Medijator bi trebao uzeti u obzir odvojene sastanke sa svakom od stranaka kako bi bolje shvatio probleme, prije zajedničkog sastanka.

2 – Rekonstrukcija i izgradnja konflikta

U ovom trenutku, zadaća je medijatora da sluša verzije sudionika, bilo zajedno, bilo odvojeno, i da pojasni što žele dobiti od postupka. Ako se medijator sastane s obje

stranke istovremeno, dobro je da rezimira glavne točke konflikta na neutralan način, s kojim će se složiti obje stranke, i da predloži dnevni red rada: redosljed kojim bi se trebalo razgovorati o problemima. U tom stadiju, dobro je i da stranke govore iskreno o o tome što osjećaju, kako bi pokazale da su ti osjećaji prepoznati i shvaćeni.

3 – Definiranje točaka oko kojih se slažu i oko spornih točaka

U ovom stadiju, uloga medijatora je da pomogne strankama da napreduju prema jednoj poziciji u kojoj će se međusobno razumjeti i u kojoj će započeti rješavati zajednički problem. Jedan od načina kako da to naprave je uspoređivanje, prebacivanjem točaka interesa iz prošlosti u budućnost. Korisno je uporabiti parafraziranje i sažimanje u neutralnim pojmovima kako bi se moglo strankama pružiti da prepoznaju dijelove nad kojima su suglasne i da provjere dogovor (sporazum). Velik utjecaj ima odražavanje osjećaja stranka jer se tako dokazuje da su obje saslušane. Dobra bi strategija bila i odgađanje sastanka za drugi put, ako mu se čini da su se duhovi uzburkali. Stanka bi mogla biti dobar povod za refleksiju, za sve.

4 – Stvaranje mogućnosti za sporazum

Korisna polazišna točka u ovom stadiju je prepoznavanje najjednostavnije točke oko koje postoji najveći stupanj suglasnosti i predlaganje početnog rješenja, za lagan početni uspjeh. Korisne tehnike za razvoj opcija uključuju brainstormin. U tom stadiju, *ide sve/sve prolazi!* Medijator mora pomoći strankama da razviju kriterije evaluacije, koje, na idealan način, bi trebale biti objektivne i prema redosljedu važnosti. Uloga medijatora u ovom trenutku je da se osigura da su obje stranke podjednako uključene u pronalaženje opcija i u razvoj kriterija za evaluaciju i kako bi se osigurao da stranke iznose svoje stavove, a ne medijator. Medijator može naglasiti vezu, između opcija i/ili problema. Nakon što su opcije procjenjene, medijator će ih morati uputiti prema jednom rješenju, prikladnom za sve i da im pomogne da to rješenje dorade, ako je potrebno.

5 – Sastavljanje sporazuma

Kao i ciljevi, sporazum mora biti SMART, odnosno Specifičan, Mjerljiv, Pristupačan, Realističan i Temporalan. Medijator može pomoći strankama da to postignu na sljedeće načine:

- Bilježenjem prijedloga neutralnim izrazima i njihovo čitanje naglas
- Bilježenjem individualnih točaka koje su jasne i razumljive
- Pojašnjavanjem bilo kojih općih ili labavih točaka, na primjer, tako što će zamoliti stranke da se slože oko nekih promjena ponašanja s ograničenim rokovima
- Izbjegavanjem pravnog izražavanja i korištenje jednostavnog načina izražavanja
- Sažimanjem napretka i sljedećih koraka, uključivo određivanjem krajnjeg roka za buduće sastanke i prepoznavanje bilo kojih složenih preostalih područja i opcije za njihovo rješavanje.

- Zadržavanjem pozitivnog stava poradi pomaka i zbog toga što su svi ostali zainteresirani
- Pružanjem konutinuirane pomoći u svojstvu medijatora, ako je potrebno
- Obje stranke će potpisati sporazum na licu mjesta, i u tom trenutku završava sastanka nakon što je postignut sporazum.

Medijatoru je potreban niz vještina, među kojima:

- Vještina aktivnog slušanja
- Vještina postavljanja pitanja i pojašnjenja kako bi shvatio činjenice, ali i područja sukoba;
- Emocionalna inteligencija kako bi razumio uložene osjećaje
- Sposobnosti sažimanja kako bi odredio većinske dijelove sukoba i uložene osjećaje, kao i sposobnost pomaganja sudionicima da predstave stvari manje osjećajnim jezikom
- Empatija da pomogne svakoj strani da se stavi na mjesto druge stranke kako bi shvatio njezinu točku gledišta.

Možda je najvažnija stvar ta što medijator ne stane ni na čiju stranu kako ne bi izgledalo da se ponaša pristrano. Jedan medijator mora, prema tome, prepoznati točke koje su mu predstavile obje stranke i da provede, količinski, jednako puno vremena sa svakom osobom za problem svake od stranaka. Nikada mu neće pomoći da pokaže da je netko nerazuman, već medijator može pomoći tako što će provjeriti činjenice postavljajući pitanje koji bi bio razuman rezultat i pitajući jednu stranku što misli, s čime bi se složila suprotna stranka.

4.3. Komunikacija

Jednu poruku ili obavijest šalje pošiljatelj komunikacijskim kanalom prema jednom ili više primatelja. Pošiljatelj mora kodirati/šifrirati poruku (proslijeđenu informaciju) u obliku prikladnom komunikacijskom kanalu, a primatelj/primatelji dekodiraju/dešifriraju poruku kako bi je shvatili. U bilo kojem trenutku komunikacijske situacije može se pojaviti nesporazum. Efikasna komunikacija pretpostavlja minimalizaciju broja potencijalnih nesporazuma i prelaženje preko svih komunikacijskih barijera, u bilo kojem trenutku procesa komunikacije. Postoji niz razloga zbog kojih interpersonalna komunikacija može propasti. U puno komunikacijskih situacija, može se dogoditi da poruka ne bude shvaćena onako kako je govornik htio. Prema tome, važno je da pošiljatelj zatraži feedback kako bi se osigurao da je njegova poruka jasno shvaćena. To je pogotovo važno u interkulturalnoj medijaciji.

Sposobnosti aktivnog slušanja, pojašnjavanje i refleksije mogu biti od velike pomoći, ali dobar komunikator mora biti svjestan i komunikacijskih barijera i kako ih izbjeći ili prebroditi. Postoji puno komunikacijskih barijera i one se mogu pojaviti u bilo kojem trenutku komunikacijskog procesa. Barijere mogu iskriviti poruku pošiljatelja, i prema tome, medijator mora biti dovoljno vješt tako da prepozna zabunu i nesporazum u jednom razgovoru. Efikasna komunikacija uključuje prelaženje tih barijera i prenošenje jasne i koncizne poruke.

4.3.1. Barijere u komunikaciji

Sljedeće su barijere u zajedničkoj komunikaciji:

- Uporaba žargona. Previše složen, nije toliko poznat i/ili koristi tehničke pojmove. Jezik i jezična sposobnost mogu funkcionirati kao barijere u komunikaciji. Unatoč tome, čak i onda kada se komunicira na istom jeziku, korištena terminologija može djelovati kao barijera ako terminologija nije sasvim poznata primatelju. Na primjer, jednu poruku s previše stručnog žargona i skraćenica, primatelj koji nije upoznat s korištenom terminologijom neće razumjeti. Regionalizmi i regionalni izrazi mogu se pogrešno tumačiti ili smatrati se uvredljivima.
- Emocionalne prepreke i tabui. Nekima se čini teško da izraze svoje emocije i neke teme mogu biti nepristupačne ili tabu teme.
- Psihičko stanje komunikatora utjecat će na način na koji je poruka poslana, primljena i percipirana. Na primjer, ako je netko pod stresom, može biti zauzet osobnim brigama i nije toliko receptivan pri primanju poruke, kao kad ne bi bio pod stresom. Onda kada smo nervozni, olako izgovorimo stvari za koje kasnije zažalimo i pogrešno tumačimo ono što nam drugi kažu. Uglavnom, ljudi koji malo poštuju sebe mogu biti manje asertivni i prema tome mogu se osjećati neugodno tijekom komunikacije: mogli bi oklijevati reći kako se osjećaju, zapravo, ili da shvate negativne poruke kao poruke koje su čuli.
- Nepažnja, nedostatak interesa, odvlačenje pozornosti ili nedostatak relevantnosti za primatelja
- Razlike u percepciji i točkama gledišta
- Fizički nedostaci poput problema sa slušanjem ili govorenjem
- Fizičke barijere prema neverbalnoj komunikaciji. Nemogućnost da vidi neverbalne znakove, geste, držanje i govor tijela uglavnom mogu smanjiti efikasnost komunikacije.
- Očekivanja i predrasude mogu dovesti do lažnih pretpostavki ili stereotipa. Ljudi često čuju ono što žele čuti i ne što je zapravo rečeno i prebrzo donose zaključke. Prepreke u stavovima, ponašanja su ili percepcije koje sprječavaju efikasnu komunikaciju. Prepreke u stavovima mogu rezultirati iz sukoba osobnosti, slabog menadžmenta, otpora na promjene ili nedostatka motivacije. Efikasni primatelji trebali bi pokušati prebroditi vlastite prepreke u stavovima kako bi olakšali efikasno komuniciranje.
- Kulturne razlike. Norme društvene interakcije mogu se značajno razlikovati u različitim kulturama, kao i način na koji se izražavaju emocije. Na primjer, koncept osobnog prostora razlikuje se od kulture do kulture i ovisno o društvenim kontekstima.

4.3.2. Komunikacijske vještine

Efikasna komunikacija nam pomaže da bolje razumijemo jednu osobu ili jednu situaciju i pomaže nam u rješavanju nesporazuma, izgradnji povjerenja i poštovanja i u stvaranju okruženja u kojem se mogu razviti kreativne ideje, osjećajnost i briga, riješiti problemi. Na proces interpersonalne komunikacije ne može se gledati kao na fenomen koji

se jednostavno događa, već kao postupak koji uključuje i sudionike koji pregovaraju svoju ulogu u postupku, svjesno ili nesvjesno. Pošiljatelji i primatelji ne razlikuju se jer obje stranke komuniciraju istovremeno. Koliko god se jednostavnom činila komunikacija, veliki dio od onoga što pokušavamo komunicirati – i od onoga što nam drugi pokušaju komunicirati – ne razumije se, što može prouzročiti frustraciju i sukob u odnosima. Komunikacija je istodobno izvor shvaćanja i izvor neshvaćanja.

4.3.2.1. Aktivno slušanje

Medijator bi trebao biti dobar slušatelj. Slušanje je jedno od najvažnijih aspekata efikasne komunikacije. Efikasno slušanje pretpostavlja ne samo razumijevanje riječi ili prosljeđenih informacija, već i razumijevanje načina na koji se govornik osjeća u vezi s onim što govori. Aktivno slušanje komunikacijska je tehnika koja se koristi u savjetovanju, trainingu i rješavanju konflikata, i potrebno je da slušatelj da feedback u vezi onoga što čuje tako što će ponoviti ili parafrazirati, kako bi potvrdio da je ispravno čuo i, štoviše, kako bi potvrdio da razumije obje stranke. Efikasno korištenje aktivnog slušanja vodi do otvaranja drugih, i tako se izbjegavaju nesporazumi, rješavaju konflikti i izgrađuje povjerenje. U kontekstu medijacije, koristi obuhvaćaju povećanje zadovoljstva rješavanja, poboljšanje interkulturalne komunikacije i poboljšanje rezultata. Kako bi koristili tehniku aktivnog slušanja za poboljšanje interpersonalne komunikacije, ostavljamo po strani osobne emocije tijekom razgovora, postavljamo pitanja i parafraziramo kako bi pojasnili razumijevanje.

Dva su glavna tipa slušanja – temelj svih pod-vrsta slušanja:

- Diskriminacijsko slušanje razvija se u ranijoj dobi života – možda čak prije rođenja, u utrobi. To je temeljan oblik slušanja i ne podrazumijeva razumijevanje značenja riječi ili fraza, već različitih proizvedenih zvukova. U ranijem djetinjstvu, na primjer, razlikuje se glas roditelja – glas oca razlikuje se od glasa majke. Diskriminacijsko se slušanje razvija u djetinjstvu i odrasloj dobi. Kako starimo i stječemo više iskustva, naša se sposobnost razlikovanja zvukova poboljšava. Ne samo da prepoznavamo različite glasove, već razvijamo i sposobnost prepoznavanja suptilnih razlika između načina kako proizvodimo zvukove – to je temeljno za razumijevanje značenja zvukova. Razlike uključuju suptilnosti, prepoznavanje stranih jezika, razlike između regionalnih naglasaka i naznake o emocijama i osjećajima govornika. Vještina razlikovanja među suptilnostima zvukova koje proizvodi netko sretan ili tužan, bijesan ili pod stresom, na primjer, pridaje dodatnu vrijednost na ono što je zapravo rečeno, i jasno, pomaže u razumijevanju. Onda kada se sposobnosti diskriminacijskog slušanja kombiniraju sa vizualnim stimulima, proizlazi vještina čitanja govora tijela, te tako možemo bolje razumjeti što kaže govornik – na primjer možemo prepoznati kada je netko tužan unatoč tome što govori ili unatoč načinu na kojemu to kaže.
- Komprehensivno slušanje podrazumijeva razumijevanje poruke ili poslanih poruka. Isto kao i diskriminacijsko slušanje, komprehensivno slušanje je temeljno za sve pod-vrste slušanja. Kako bi koristili komprehensivno slušanje i kako bi razumjeli, slušatelja treba najprije jezične vještine i vještina izražavanja. Uporava previše slođenog nalina izražavanja ili tehničkog žargona može biti, prema tome, prepreka komprehensivnom slušanju. Komprehensivno je slušanje složeno zbog činjenice što dvije različite osobe koje slušaju istu poruku mogu je razumjeti na različite načine. Taj se problem može povećati u okviru jedne skupine, kao što je školski razred ili poslovni sastanak, gdje

mogu nastati različiti smislovi u vezi onoga što je rečeno. Komprehensivno je slušanje dopunjeno pod-porukama neverbalne komunikacije, kao što je ton, geste i govor tijela. Ovi neverbalni znakovi mogu pomoći u razumijevanju, ali mogu dovesti do zabune i uzrokovati nesporazume. U puno slučajeva slušanja vitalno je da tražimo pojašnjenja i da koristimo vještine poput refleksije (razumskog promišljanja).

Diskriminacijsko i komprehensivno slušanje zahtjevi su predoređeni za specifične vrste slušanja. Vrste se slušanja mogu definirati pomoću cilja slušanja. Najpoznatije su vrste slušanja u interpersonalnim odnosima sljedeće:

- Informacijsko slušanje (slušanje da bi se učilo) – iako su sve vrste slušanja aktivne – zahtjevaju koncentraciju i svjestan napor da bi se razumjelo. Informacijsko je slušanje manje aktivno od ostalih vrsta slušanja. Onda kada slušamo kako bi učili ili primili upute, dobivamo nove informacije i činjenice, ne kritiziramo i ne analiziramo.
- Kritičko slušanje (Slušanje za evaluaciju i analizu). Možemo reći da kritički slušamo onda kada je cilj evaluacija ili analiza onoga što je rečeno. Kritično slušanje je aktivnije ponašanje od informacijskog slušanja i obično podrazumijeva rješavanje problema i donošenje odluka. Kritično slušanje slično kritičnom čitanju, i jedno i drugo podrazumijeva analizu dobivenih informacija i njihovo stavljanje pored onoga što već znamo ili vjerujemo. Ako se informacijsko slušanje može usredotočiti pogotovo na primanje novih činjenica i/ili informacija, kritičko se slušanje usredotočuje više na analizu mišljenja i donošenje prosudbi (sudova). Onda kada slušamo kritički, važno je vrlo često da budemo otvoreni i da ne subjektiviziramo stereotipima ili zabudama. Prema tome, postajemo bolji slušatelji i proširujemo znanje i percepciju drugih i njihovih odnosa.
- Terapeutsko ili empatijsko slušanje (slušanje da bi razumjeli osjećaje i emocije). Empatijsko slušanje pretpostavlja pokušaj razumijevanja osjećaja i emocija govornika – pokušavamo se staviti na njegovo mjesto i podijeliti njegov način razmišljanja. Empatija je način dubokog povezivanja s ostalima, a terapeutsko ili empatijsko slušanje može biti vrlo izazovno. Empatija nije ista stvar sa suosjećanjem, pretpostavlja više od suosjećaja ili priznavanja da nam je žao – pretpostavlja duboku vezu – osvježavanje i razumijevanje točke gledišta onoga drugoga. Ova vrsta slušanja ne podrazumijeva donošenje sudova ili savjeta, ali diskretno ohrabruje govornika da objasni i detaljno opiše osjećaje i emocije. Vještine poput pojašnjavanja i refleksija često se koriste da bi se izbjegli nesporazumi.
- Slušanje su-odnošenjem/povezivanjem – Onda kada pokušavamo izgraditi odnose s drugima, možemo razviti vrstu slušanja koja ohrabruje onog drugoga da ima povjerenje i nas i da nam se sviđa. Ova vrsta slušanja zajednička je situacijama pregovaranja i vrlo je važna za komunikacijske vještine medijatora.
- Selektivno slušanje. Ovo je negativnija vrsta slušanja; pretpostavlja subjektivnog slušatelja spram onoga što čuje. Subjektivnost se može temeljiti na prekoncipiranim idejama ili na složenim komunikacijskim situacijama emocionalno gledano. Selektivno je slušanje znak da komunikacijska situacija ne funkcionira – ne možemo razumjeti nešto od čega smo filtrirali djelomičnu poruku i možemo kasnije opet dovesti subjektivnost u komunikacijsku situaciju.

Aktivno slušanje može:

- Učinite stranke da se osjećaju da su slušane i da ih se razumije, što može pomoći u stvaranju efikasne veze između medijatora i stranaka.
- Stvoriti okruženje u kojem se stranke osjećaju slobodne izraziti svoje ideje, stavove i osjećaje ili planirati i riješiti probleme na kreativne načine
- Uštedjeti vrijeme pojašnjavanjem informacija, izvještavanjem sukoba i nesporazuma
- Otkloniti negativne emocije. Onda kada se duhovi uzburkaju, kada govornik osjeća da ga se čulo, može se smiriti, može ukloniti negativne osjećaje i može otvoriti mjesto pravom razumijevanju ili rješavanju nesporazuma.

4.3.2.2. Reflektiranje

Reflektiranje je postupak parafraziranja i ponavljanja osjećaja i riječi govornika. Cilj je reflektiranja:

- Dopustiti govorniku da čuje vlastite misli i da se usredotoči na ono što kaže i osjeća
- Pokazati govorniku da pokušavamo vidjeti svijet kroz njegove oči i da radimo sve što možemo kako bismo razumjeli njegovu poruku
- Ohrabriti ga da govori

Reflektiranje ne pretpostavlja postavljanje pitanja, uvođenje nove teme ili usmjeravanje razgovora u drugom smjeru. Govornicima se kroz reflektiranje pomaže jer im dopušta ne samo da se osjećaju shvaćenim, već im daje i šansu da se usredotoče na vlastite ideje. To im pomaže da kasnije usmjere svoje misli i ohrabruje ih da i dalje govore. Dvije glavne tehnike reflektiranja su odražavanje i parafraziranje.

Zrcaljenje/Odražavanje jednostavni je oblik reflektiranja o pretpostavlja ponavljanje skoro sa istim riječi koje je izgovorio govornik. Zrcaljenje bi trebalo biti kratko i jednostavno. Obično je dovoljno da ponovimo ključne riječi ili zadnje izgovorene riječi. To pokazuje da pokušavamo razumjeti referentne točke govornika i funkcionira kao katalizator kako bi on/ona nastavio/la. Medijator mora biti svjestan da ne treba previše odražavati previše jer to bi moglo postati iritirajuće i moglo bi odvući pozornost od poruke. e obicei este suficient să repetăm cuvintele cheie sau ultimele cuvinte spuse.

Parafraziranje pretpostavlja korištenje drugih riječi koje odrazuju ono što govornik reko. Parafraziranje pokazuje ne samo da slušamo već i da pokušavamo razumjeti što je rekao govornik. Vrlo često, ljudi čuju što žele zbog pretpostavki, stereotipa ili predrasuda. Onda kada parafaziramo, vrlo je važno da ne unosimo vlastite ideje ili da stavimo pod upitnik misli, osjećaje ili djelovanje govornika. Odgovor medijatora trebao bi biti neizravan i da ne izražava neke sudove. Vrlo je teško da izdržimo iskušenju postavljanja pitanja i, onda kada po prvi put koristimo ovu tehniku, reflektiranje može izgledati dosadno i umjetno. Ova se vještina treba vježbati kako bi se osjećali ugodono.

Kako vježbati reflektiranje?

- Budite prirodni.
- Slušajte osnovnu poruku – uzmite u obzir sadržaj, osjećaje i začenje koje izražava govornik.
- Ponovite ono što ste čuli jednostavnim izrazima.
- Onda kada ponavljate, gledajte na verbalne i neverbalne znakove koji potvrđuju ili niječu točnost parafraze. (Trebalo zapamtiti da se određeni govornici mogu pretvarati da ste ispravno rekli jer se oni sami ne osjećaju sposobnima biti asertivni ili da vam proturječe).
- Ne postavljajte govorniku pitanja koja nisu potrebna.
- Ne mijenjajte smisao onoga što je rekao govornik.
- Ne odvlačite diskusiju od teme govornika.
- Nemojte nikada biti izravan/izravna i ne sudite. Prosudba ili konflikt prepreka su vještini pozornog slušanja što je rečeno.

4.3.2.3. Pojašnjenje

U komunikaciji, pojašnjenje pretpostavlja reagiranje spram govornika s osnovnim smislom onoga što je rečeno, onako kako je slušatelj shvatio. Na taj se način provjerava da li je slušatelj ispravno shvatio i rješava se bilo koja zabuna ili nesporazum. Cilj pojašnjenja je osigurati se da je slušatelj ispravno shvatio ono što je govornik rekao, smanjujući nesporazum i osigurati se da je slušatelj uistinu zainteresiran za njega i da pokušava razumjeti što je govornik rekao. Pojašnjenje je važno u puno situacija, pogotovo kada ono što se komunicira nekako je teško. Komunikacija može biti teška iz više razloga: možemo govoriti o teškim emocijama ili slušamo složene informacije ili slijedimo upute. Kao nastavak reflektiranja, pojašnjenje ponovo jamči govorniku da slušatelj pokušava shvatiti izražene poruke.

Pojašnjenje može uključiti postavljanje pitanja ili okazionalno sažimanje onoga što je govornik rekao. Medijator može zatražiti pojašnjenja onda kada ne shvaća što je govornik odgovorio. Ponekad, poruke koje govornik pokušava prenijeti mogu biti vrlo složene, uključujući različite ljude, probleme, mjesta i/ili različite trenutke. Pojašnjenje nam pomaže da razlikujemo te stvari i da provjerimo prioritete govornika. Pojašnjenje pomaže govorniku i slušatelju da riješi te česte zabune. Pojašnjenje pretpostavlja otvaranje slušatelja prema govorniku kojemu pokazuje da je zainteresiran za njega i za ono što ima reći. Pojašnjenje je vještina koju koristimo kako bismo se osigurali da smo razumjeli poruku govornika u jednoj međusobnoj razmjeni. Onda kada koristi pojašnjenje, medijator može slijediti te upute kako bi olakšao komunikaciju i razumijevanje.

- Priznaje da nije siguran što je govornik htio reći
- Moli ga da ponovi
- Kaže ono što je govornik rekao, onako kako je shvatio, kako bi vidio da stvari tako stoje i u stvarnosti
- Traži specifične primjere

- Koristi otvorena pitanja, neizravna, kada je slučaj
- Pita da li je ispravno shvatio i spreman je na ispravke

Nekoliko neizravnih pitanja za pojašnjenje:

Nisam baš siguran/sigurna što si rekao

Nisam baš siguran/sigurna koji je ovdje glavni problem

Kada si rekao/rekla ... na što si mislio/mislila?

Da li bi mogao/mogla ponoviti?

Pojašnjenje pretpostavlja postavljanje pitanja koja ne sude, sažimanje i traženje povratne informacije u vezi jasnoće.

Pitanja za pojašnjavanje

Kao slušatelj, medijator se nalazi u emocionalnom okruženju, a prikladna vrsta neizravnih pitanja može pomoći strankama da objasne svoje točke gledišta u potpunosti. Postavljanje ispravnih pitanja u pravom trenutku može biti od iznimne važnosti i pretpostavlja vježbanje. Najbolja pitanja su otvorena pitanja i daju priliku govorniku da odgovori, dok zatvorena pitanja imaju ograničene odgovore.

- **Otvorena pitanja**

Uloga je medijatora da pomaže strankama u razgovoru o problemu, a najčešća pitanja koja se koriste započinju s *kada*, *gdje*, *kako* i *zbog čega*. Ova pitanja ohrabruju govornika da bude otvoren i da izrazi svoje misli. Za razliku od zatvorenih pitanja, otvorena pitanja dopuštaju govorniku dulje odgovore, znači više kreativnosti i više informacija. Postoji više vrsta otvorenih pitanja, a neka su zatvorenija od drugih! Na primjer:

Kada ste počeli misliti na to?

Zašto to mislite?

- **Zatvorena pitanja**

Zatvorena pitanja obično traže odgovor tipa da/ne i ne ohrabruju govornike da budu otvoreni i da izraze svoje misli. Takva pitanja obično započinju s *imaš li?* ili *da li si bio?*. Zatvorena pitanja traže karatak odgovor koji ponekao (ale ne uvijek) može biti istinit ili lažan. Obično je lako odgovoriti efikasno na početku razgovora, jer niz odgovora je ograničen – mogu se učinkovito koristiti na početku razgovora kako bi se ohrabrilo sudjelovanje i mogu biti korisne u prepoznavanju scenarija kao što je istraživanje. Zatvorena pitanja koriste kako bi se dobio forsirani odgovor, vrlo često sastavljen samo od jedne riječi. Zatvorena pitanja zahtjevaju samo odgovor da/ne. Zatvorena pitanja mogu tražiti odgovor s popisa mogućih odgovora, na primjer. Zatvorena pitanja mogu

biti postavljena kako bi se prepoznale određene informacije, s ograničenim nizom odgovora.

Na primjer:

Da li si se oduvije tako ponašao/ponašala?

Da li si bio svjestan/svjesna da se tako osjećaš?

- Izravne pitanja ili s određenim nabojem/težinom

Jedno izravno pitanje, obično suptilno, ukazuje na odgovor u određenom smjeru. Ako pitamo nekoga *Kako se nosiš s novom situacijom?*. Ovo pitanje traži osobi da stavi pod upitnik način na koji se novom situacijom u svojem životu. Na suptilan način, uvodi mogućnost da možda nova situacija nije toliko dobra.

„*Reci mi kako se snalaziš u novoj situaciji*” pitanje je manje izravno – ono ne traži donošenje sudova i, znači, ne podrazumijeva nešto pogrešno u vezi nove situacije.

Pitanja za podsjećanje i pitanja za postupak

Pitanja mogu biti kategorizirana ovisno o stupnju u kojem podsjećaju – traže da se nečega sjeti ili analizira -, i zahtijevaju dublje razmišljanje i/ili analizu. Na primjer: *Što predlažeš za rješavanje problema?*

Postavljanje pitanja

Prikupljanje informacija ljudska je temeljna aktivnost. Koristimo informacije kako bi učili, kako bi nam pomogle u rješavanju problema, kako bi nam pomogla u postupku donošenja odluka i kako bismo jedni druge bolje razumjeli. Postavljanje pitanja je temelj prikupljanja informacija, i ukoliko toga nema, interpersonalna komunikacija može propasti. Svi postavljamo i primamo pitanja kada sudjelujemo u razgovoru.

Glavni razlozi postavljanja pitanja u postupku medijacije:

- Primarna funkcija jednog pitanja je prikupljanje informacija
- Održavanje kontrole tijekom razgovora
- Održavanje interesa kod onog drugoga
- Pojašnjavanje određene točke gledišta
- Istraživanje osobnosti ili poteškoća onog drugog
- Ohrabivanje naknadne analize

Biti dobar komunikator ovisi o načinu postavljanja pitanja. Nakon što je određen cilj jednog pitanja, trebalo bi da postavimo druga pitanja, poput:

- Kakve vrste pitanja bi trebalo postavljati?
- Da li je pitanje prikladno za stranke?
- Da li je povoljan trenutak za postavljanje pitanja?
- Kako očekujem da će drugi odgovoriti?

Odgovori

Obzirom da postoji više pitanja i više vrsta pitanja, moraju postojati i puno mogućih odgovora. Teoretičari su pokušali definirati vrste odgovora koje možemo imati na pitanja, a najvažnija su:

- Izravan i pošten odgovor – to obično želi čuti onaj tko je postavio pitanje.
- Laž – onaj koji odgovara može lagati u odgovoru na pitanje. Onaj tko postavlja pitanje može otkriti laž ovisno o tome koliko je vjerojatan odgovor, ali ovisno i o neverbalnoj komunikaciji prije, tijekom i poslije odgovaranja.
- Izvlačenje iz konteksta – Onaj tko odgovara može reći nešto što uopće nije u vezi ili irelevantno ili pokušati promijeniti temu. Može biti prikladno da se ponovo postavi pitanje u takvim slučajevima.
- Djelomični odgovor – Ljudi mogu odabrati na koji će odgovor ili dio odgovara odgovoriti
- Izbjegavanje odgovora – Onda kada im se postavi teško pitanje, koje bi vjerojatno imalo negativan odgovor prema jednoj od stranaka, izbjegavanje može biti korisna taktika. Odgovor na pitanje s drugim pitanjem ili pokušaj privlačenja pozornosti nad jednim pozitivnim aspektom metode su izbjegavanja.
- Dobivanje na vremenu – Iako slično izbjegavanju odgovora, dobivanje na vremenu može se koristiti kako bi se formulirao prikladan odgovor. Jedan način da se to napravi je da se na pitanje odgovori pitanjem.
- Iskrivljavanje – Možemo dati iskrivljene odgovore na pitanja vezana za vlastito poimanje društvenih normi, stereotipa ili drugih oblika subjektivnosti. Za razliku od laži, oni koji odgovaraju mogli bi da ne shvate da su odgovori subjektivni ili da pretjeruju na jedan ili drugi način kako bi izgledali normalniji ili uspješnije.
- Odbijanje – Onaj koji odgovara može jednostavno odbiti odgovoriti na pitanja, bilo šutnjom bilo što će reći *ne želim odgovoriti*.

Slušanje je aktivan proces koji izgrađuje značenje verbalnih i neverbalnih poruka. Što više vježbamo aktivno slušanje, tim će se povećati uspjeh komunikacije i interakcije s drugima. Neverbalna komunikacija važna je komponenta aktivnog slušanja.

4.3.2.4. Neverbalna komunikacija

Unatoč tome, komunikacija je samo jedan od načina na koji ljudi komuniciraju i neverbalna komunikacija je važna komponenta komunikacije. Iako ne postoje točne brojke, postotak neverbalne komunikacije u komunikaciji oscilira negdje od konzervativne prosudbe od 65 % do 93 %. Smatrajući da je stvarni doprinos negdje na toj granici, jasno je da neverbalna komunikacija igra važnu ulogu u postupku komunikacije. Nažalost, iako je veliki broj ljudi toga svjestan, malo njih analizira i svjesno neverbalnu komunikaciju. Štoviše, većina prolaze kroz nesvjestan postupak pokušaja i grešaka koje vodi do nesigurnih rezultata.

Uzmimo u obzir dvije razlike između verbalne i neverbalne komunikacije kao polazišnu točku. Prema prvoj razlici, neverbalna se komunikacije temelji na arbitrarnom i zajedničkom sustavu kodificiranja nazvanom jezik. U suprotnosti, neverbalna se komunikacije ne zasniva na arbitrarnom i zajedničkom sustavu kodificiranja. Iako se mogu ocrtati obrisi nekih generalizacija o značenjima određenih fizičkih pokreta ili pozicija, ona se ne mogu univerzalno primjeniti. Moramo paziti da ne miješamo kartu s teritorijem. Prema drugoj razlici, značenje koje je netko deducirao verbalnom komunikacijom nužno dolazi iz uporabljenog govora. Ako se ne koriste izgovorene ili pisane riječi, ne postoji verbalna komunikacija. S druge stranke, neverbalna je komunikacija kontinuirani proces jer se nikad ne zaustavlja. Čak i odsustvo verbalne komunikacije ima komunikacijski potencijal.

Iako je istina da, ljudi ponekad mogu namjerno koristiti određeni fizički pokret kako bi prenijeli određenu poruku, u većini vremena, neverbalna komunikacije je nesvjesna i pošiljatelj je ne prenosi svjesno. Unatoč tome, neverbalna komunikacija ima komunikacijski potencijal. Kada je to postignuto onda primatelj primjećuje i tumači neverbalnu komunikaciju.

Fizički pokreti ili signali mogu se ujediniti u ponekad preklapajuće kategorije pokreta tijela, držanja, izraza lica, pogleda i ponašanja u prostoru. Ako kratko pogledamo na ove potkategorije, pokreti tijela uključuju pokret ruke, glave, nadlaktice i noge i pozicije koje se ponekad koriste same ili u vezi jedne s drugima. Držanje je niz pokreta tijela. Odnosi se na način na koji jedna osoba sjedi ili stoji i čine je višestruke pozicije tijela. Izraz lica igra važnu ulogu u neverbalnoj komunikaciji jer govornici gledaju jedan u drugoga puno vremena. Ova je potkategorija sačinjena od pokreta očiju, usta, nosa i obrva, koje, kao i pokreti tijela, mogu postojati zajedno ili sama. Pogled se odnosi na smjer i intenzitet načina na koji gledamo u nekoga ili u nešto i uključuje percipiranje bilo kojeg proširenja zjenica. I na kraju, ponašanje u prostoru uključuje blizinu, fizički kontakt ili usmjeravanje tijela prema drugome. Fizički pokreti igraju važnu ulogu u interpretativnoj funkciji neverbalne komunikacije.

Mogli bismo zaključiti da je dovoljno da pročitamo govor tijela tako što ćemo pratiti pokrete drugih i pridati tim pokretima značenja, onako kako smo naveli u prijašnjim objašnjenjima. Ovaj površan pristup ignorira nijanse svakog govora, uključivo govora tijela. Moglo bi se zaključiti da svaki pokret ili niz pokreta ima jedno značenje i sve što trebamo napraviti je da prepoznamo. Možemo li prihvatiti da jedna određena gesta ili određeni pokret znači istu stvar? Čak iako neki pokreti mogu biti fiksni, oni su prije povezani sa sistemskom funkcijom negoli interpretativnom. Mogli bismo reći da određena značenja pripadaju određenim pokretima u dovoljno velikom postotku kako bi

generalizirali. Ali, prema definiciji to bi značilo da nema izuzetaka. Poteškoća se sastoji u jasnom određivanju, ako se primjeni pravilo ili izuzetak.

Da bi minimalizirala ovu poteškoću, konvencionalna literatura o govoru tijela predlaže određeni broj naznaka koje bi se trebale zapamtiti. Prvo: upozoreni smo o utjecaju kulture. Različite kulture imaju različite signale. Na primjer, u puno zapadnih kultura, mahanje glavom jednako je jednom *da*, ali može uputiti samo na razumijevanje u istočnim kulturama. Nadalje, da može biti navedeno samo mahanjem glavom u drugim kulturama.

Drugo, moramo uzeti u obzir kontekst. Često korišten primjer je kada prekrizimo ruke zbog hladnoće, a ne zbog toga što smo defenzivni. Drugi je primjer kada neka osoba sjedi na stolici bez potpore za ruke može prekriziti svoje ruke samo zato jer joj je tako ugodnije sjediti. Trebali bismo pridati nizu pokreta većinsko značenje iz istog niza.

Ova razmatranja ukazuju na složeniju analizu koja uključuje kontrolu protu-pretpostavaka kako bi jedna osoba provjerila svoje tumačenje prije djelovanja. To je važno jer su ljudi stvaratelji smisla i često nesvjesno punimo praznine u komunikacijskom paketu vlastitim pretpostavkama.

Ne znamo zbilja što znači svaki pokret ili svako držanje. Ako nismo imali šansu spojiti se na stanja dotične osobe asocirajući ta stanja s određenim neverbalnim znakovima, bilo koji pokušaj tumačenja je pogađanje. A i da se spojimo na neverbalne znakove jedne osobe, to se ne može prebaciti da drugu osobu. Prema tome, umjesto da pokušavamo interpretirati neverbalnu komunikaciju, možemo je koristiti kako bismo poboljšali sistemski postupak komunikacije razvijajući odnose. Razvijanje vještine razumijevanja i korištenja neverbalne komunikacije može nam pomoći u odnosima s drugima, da izrazimo što želimo, da prođemo kroz provokativne situacije i da izgradimo bolje odnose sa strankama. Medijator može poboljšati efikasnu komunikaciju koristeći govor otvorenog tijela – ruke nisu prekrizene, otvoreni stav ili na kraju stolice, zadržavanje vizualnog kontakte s onim s kojim razgovara. Neverbalna bi komunikacija bi trebala ponoviti što je rečeno, a ne izraziti suprotno. Ako netko kaže nešto, a njegov govor tijela kaže nešto drugo, primatelj će osjetiti da govornik nije otvoren. Važno je da doradimo neverbalne znakove ovisno o kontekstu, uzimajući u obzir emocionalno stanje i kulturni fond osobe s kojom razgovaramo. Da bismo dodali na vrijednosti komunikaciji, medijator može koristiti govor tijela kako bi slao pozitivne poruke čak iako zapravo ne postoje. Cijelo naše neverbalno ponašanje – geste, način na koji sjedimo na stolici, kako brzo govorimo ili koliko glasno, koliko blizu sjedimo, koliko je snažan vizualni kontakt – sve to šalje snažne poruke. Te se poruke ne zaustavljaju onda kada više ne govorimo. Da bismo postali boljim komunikatorima, važno je da pazimo na govor tijela i na neverbalne poruke ostalih, ali i naše.

Znakovi neverbalne komunikacije mogu imati pet uloga:

- Ponavljanje: mogu ponoviti usmeno prenesenu poruku
- Suprotnost: mogu biti u suprotnosti s porukom koju pokušavamo prenijeti usmeno
- Zamjena: mogu zamijeniti usmenu poruku. Na primjer, nečije oči često šalju snažnije poruke od riječi.

- Dopuna: mogu dodati ili dopuniti usmenu poruku. Onda kada šef potapša po leđima neku osobu koju hvali to može povećati učinak poruke.
- Naglašavanje: može naglasiti ili dati na jačini usmene poruke. Na primjer, kucanje o stol može naglasiti poruku.

Sljedeće poruke i neverbalni znakovi pokazuju interes i ulaganje u drugog.

Izrazi lica

Ljudsko je lice vrlo izražajno, i sposobno je izraziti brojne emocije bez da kaže ijednu riječ. Za razliku od nekih neverbalnih oblika komunikacije, izrazi su lica univerzalni. Izrazi lica koja izražavaju sreću, tugu, bijes, strah, zdražanje ista su u svim kulturama.

- Pokreti i držanje tijela

Način na koji percipiramo ostale ovisi o načinu na kojem ovi sjede na stolici, idu, stoje na nogama ili drže svoju glavu. Način na koji se netko kreće šalje puno informacija prema vani. Ova vrsta neverbalne komunikacije uključuje držanje, stav i suptilne pokrete.

- Geste

Geste pripadaju materijalu od kojeg je satkana naša svakodnevna rutina. Mašemo rukom, pokazujemo, radimo znakove i koristimo ruke onda kada se svađamo ili govorimo glasno – izražavamo se gestama bez da smo toga svjesni. Unatoč tome, značenje gesta može se razlikovati od kulture do kulture, od regije do regije, prema tome važno je da izbjegnemo nesporazume.

- Vizualni kontakt

Obzirom da vizualni kontakt prevladava kod većine, vizualni je kontakt vrlo važan tip neverbalne komunikacije. Način na koji gledamo nekoga može prenositi puno stvari, uključujući interes, neprijateljstvo ili privlačnosti. Vizualni je kontakt važan i za održavanja komunikacijskog tijeka i kako bi privukao odgovor druge stranke.

- Prostor

Svima nam je potreban fizički prostor, iako se poteba razlikuje ovisno o kulturama, stanju, stupnju bliskosti u odnosu. Možemo koristiti fizički prostor kako bismo poslali puno različitih neverbalnih poruka, uključivši znakove intimnosti i ljubavi, agresivnosti ili dominantnosti.

- Glas

Nije bitno što kažemo, već kako kažemo. Onda kada govorimo, drugi nas čitaju a čitaju i naš glas, osim riječi. Paze i na sinkronizaciju i na ritam, na jačinu, ton i zvukove koji prenose razumijevanje.

Evaluacija neverbalnih poruka

- Vizualni kontakt

Da li postoji vizualni kontakt? Ako da, da li je prevelik ili prikladan?

- Izraz lica

Što pokazuju njihova lica? Da li su samo bezizražajne maske ili prikazuju emocije i interes?

- Visina glasa

Njihovi glasovi prenose toplinu, povjerenje i interes ili su isprekidani i blokirani?

- Držanje i geste

Da li su njihova tijela tvrda i nepokretna (ukopana na mjestu)? Ramena su pot pritiskom i podignuta ili opuštena?

- Intenzitet

Izgledaju uravnoteženi, opušteni i dezinteresirani ili su nervozni i melodramatski raspoloženi?

- Sinkronizacija i ritam

Postoji li tijek informacije? Neverbalni se odgovori pojavljuju prebrzo ili presporo?

- Zvukovi

Čujete zvukove koji odrazuju brigu ili zabrinutost?

Smatra se da pojam odnosa temelj komunikacije i dobrih odnosa. Odnos je instinktivno približavanja onima koje smatramo sličnima. Onda kada se uspostavlja odnos, radi se o osjećaju povjerenja i suodnosa s drugim. To nije nešto novo. Tehnike poput aktivnog slušanja i empatije kapitaliziraju ovaj pojam familijarnosti. Postoje dva načina kojima se može uspostaviti odnos fizičkim pokretima. Prvi je odražavanje cijelog tijela. To je proces kojim se jedna osoba prilagođava i odražava neke ili sve pokrete tijela. To uključuje geste, držanje, izraz lica i ritam disanja. Drugi, suptilniji, je zrcaljenje u pokretima. Ono se događa onda kada se usklađujemo s pokretima drugoga u sličnim pokretima kao i njegovi. Na primjer, usklađujemo ritam disanja ili način na koji giba nogu s ritmičkim pokretima prsta. Kako god, poruka poslana podsvijesti onoga drugoga je *isto smo napravljeni*. Ovi procesi usklađivanja, zrcaljenja u pokretima gnerički se nazivaju *sinkronizacija ritma*. Nakon što se dođe do takve familijarnosti, možemo usmjeriti drugoga prema otvorenijem držanju mijenjajući pokret tijela. Ako je uspostavljeno dovoljno odnosa, onaj drugi će percipirati naše pokrete i podsjevsno ih početi raditi. Važno je zapamtiti da proces *ritmičke sinkronizacije i usmjeravanja* ne pretpostavljaju i ne bi trebali pretpostavljati oponašanje drugoga. Trebalo bi to napraviti suptilno i s poštovanjem onog drugoga.

Jedan od temeljnih načina korištenja neverbalne komunikacije u medijaciji je izgradnja povjerenja i odnosa. Izazov izgradnje odnosa sa strankama usklađivanjem i zrcaljenjem sastoji se u činjenici da, medijator mora biti ili barem mora izgledati cijelo vrijeme da je nepristran i neutralan. Prema tome, ne bi bilo korisno ako bi medijator usvojio slična držanja poput jedne ili druge stranke (osim ako, naravno, obje bi stranke imale isto držanje). Prema tome, korištenje fizičkih pokreta i glasovnog ponašanja kako bi izgradio odnose pretpostavljaju nešto više suptilnosti. Medijator se može ritmički sinkronizirati sa jednom od strankaa prilagođavajući geste i ritam disanja zajedno s tom strankom. Usklađivanje tih elemenete prijelazno je, pa prema tome, manje očitije od ostalog usklađivanja držanja tijela.

Drugo, stranke se mogu sinkronizirati preko glasovnog ponašanja. Najlakši način da se to napravi, je usklađivanje ritma govora. Jer medijacija pretpostavlja izravnu komunikaciju između medijatora i stranka, medijatoru bi bilo jako lako koristiti geste i jedan određeni ritam govora onda kada sažima, parafrazira, reflektira, stavlja u drugu perspektivu itd. Unatoč problemima tumačenja oko dešifriranja značenja, bilo verbalnog ili drugog tipa, neverbalna komunikacij amože se koristiti i kako bi se dodalo na vrijednosti komunikaciji. Sve dok prepoznajemo pretpostavke koje postoje, neizbježno, i dok izgrađujemo mehanizam kako bi njima upravljali, možemo koristiti neverbalne znakove kako bismo osigurali jasnoću komunikacije. U svakoj točki postupka medijacije, stranke će jedna s drugom komunicirati, bilo one među sobom, bilo s medijatorom.

Osim kategorizacije kognitivnog saržaja, na primjer u pokretima, pozicijama i interesima, važno je iz neverbalne perspektive, da medijator analizira incidente nepodudarnosti i tranzicije. Što se tiče prve od njih, navedeno je malo prije da bismo prije svega trebali pridati značenje jednom nizu fizičkih pokreta negoli samo određenim pokretima. Analiziranje slučajeva nepodudarnosti pretpostavlja prepoznavanje podudarnosti u bilo koje komunikacijskom skupu/nizu, bilo verbalnom, bilo neverbalnom. Onda kada se pošiljalatelj ne osjeća ugodno s onim što se komunicira, postojat će i kontradiktorni znakovi. Neverbalna bi komunikacija trebala ponoviti ono što je rečeno. Osoba nešto kaže, ali govor tijela govori nešto drugo? Na primjer, kaže da, ako pokret glave kaže ne? Važno je da gledamo znakove neverbalne komunikacije u setovima, nizovima. Nije preporučeno da analiziramo previše samo jednu gestu ili neverbalni znak, već da preuzmemo sve neverbalne znakove koje dobivamo, od vizualnog kontakta do visine glasa i govora tijela. Ako ih uzimamo zajedno, neverbalni znakovi mogu biti u skladu s onime što se govori ili suprotno onome što se govori.

Neverbalna je komunikacija kružan, brz proces koji zahtijeva svu usredotočenost i pozornost.

Emocionalna svijest

Da bismo slali prikladne neverbalne znakove, moramo biti svjesni naših emocija i kako te emocije utječu na nas. Moramo biti sposobni prepoznati emocije ostalih i prave osjećaje iza poslanih signala. Ovdje nastupa emocionalna svijest.

Emocionalna nam svijest pomaže da:

- Ispravno analiziramo ljude, uključivo emocije koje imaju i neizrečene poruke koje šalju
- Izgrađujemo povjerenje slanjem neverbalnih poruka u skladu s onime što govorimo.

- Odgovaramo tako da drugima pokazujemo da ih razumijemo, da ih pratimo i da nam je stalo do njih.

Emocije imaju važnu ulogu u načinu na kojem komuniciramo. Način na koji jedna osoba reagira na emocionalne neverbalne znakove ima utjecaja kako na način na koji razumije ostale, tako i na način na koji nju ostali shvaćaju. Može doći do frustracije, nesporazuma i konflikta. Emocionalna nam svijest daje instrumente koji su nam potrebni kako bismo razumjeli sami sebe, ali i ostale, ali i kako bismo razumjeli prave poruke koje oni šalju. Iako izgleda lako da poznamo svoje osjećaje, puno ljudi pokušava ignorirati ili zatomiti snažne osjećaje kao što su bijes, tuga i strah. Ali naša vještina komunikacije ovisi o našem spajanju na ove osjećaje. Ako se bojimo snažnih emocija ili ako inzistiramo komunicirati samo da racionalnoj razini, bit će oštećene naše sposobnosti razumijevanja drugih u potpunosti, kreativnog rješavanja problema, rješavanja sukoba ili izgradnje afektivnih odnosa s nekim.

Emocionalna svijest – osvještavanje našeg kontinuiranog emocionalnog iskustva – i sposobnost prikladnog upravljanja svim osjećajima temelj je efikasne komunikacije.

Emocionalna nam svijest pomaže da:

- Razumijemo i empatiziramo što zapravo ostalima smeta
- Razumijeti nas same, da razumijemo što nam smeta i što zapravo želimo.
- Ostanemo motivirani kako bismo razumjeli i empatizirali s osobom s kojom razgovramo, čak iako nam se ne sviđa ili nam se ne sviđa poruka koju šalje
- Komuniciramo jasno i efikasno, iako šaljemo negativne poruke
- Izgrađujemo snažne odnose, od povjerenja, da mislimo kreativno, rješavamo probleme i sukobe
- Efikasna komunikacija zahtjeva i razum i osjećaje

Onda kada je emocionalna svijest dovoljno razvijena, znamo što osjećamo bez da razmišljamo o tome – i znat ćemo koristiti ove emocionalne znakove kako bismo razumjeli što netko komunicira pa da se u skladu s tim i ponašamo. Cilj efikasne komunikacije je pronaći zdravu ravnotežu između intelekta i naših emocija, između razuma i osjećaja.

Emocionalna je svijest vještina koju, strpljivošću i praksom, možemo naučiti bilo kada u životu. Možemo razviti emocionalnu svijest učeći kako da se odnosimo prema složenim emocijama i da upravljamo neuguodnim osjećajima, kao što su bijes, tuga, strah, gađenje, iznenađenje i radost. Kada znamo kako to napraviti, kontroliramo svoje emocije i ponašanje čak i u krajnjim situacijama i komuniciramo jasnije i efikasnije. Uloga je medijatora pomoći drugome da riješe svoje probleme na ugodan način, bez da bude sam uhvaćen u taj problem.

Komunikacija u složenim situacijama

Postoje dva glavna faktora koji mogu otežati komunikaciju: emocije i promjena.

Emocije su normalan odgovor na situacije u kojima se nalazimo i jedini trenutak kada bismo trebali biti zabrinuti je onda kada emocije nisu u skladu sa aktualnim stanjem. Prema tome, emocije nisu negativne ili pozitivne, već u skladu sa stanjem ili nisu u skladu sa stanjem (prikladne ili neprikladne). Ako želimo slati informacije koje bi mogle imati emocionalni učinak na drugu osobu, korisno je da pretpostavimo kakav bi učinak mogle imati i da uskladimo riječi ovisno o tome. Takt i diplomacija, vještine su koje su usmjerene na razumijevanje drugih, ali i na empatizaciju mišljenja, uvjerenja, ideja i njihovih osjećaja.

Korisna uporaba takvih vještina prozlaži iz sposobnosti ispravnog empatiziranja s onime što osjeća ili misli određena osoba u određenom trenutku a zatim iz sposobnosti da tako odgovaramo kako bismo izbjegli negativne osjećaje ili čudne situacije, ali da istovremeno potvrdimo ili da reflektiramo vlastite ideje i osjećaje na delikatan i dobrovoljan način. Svaka je osoba i komunikacijska situacija jedinstvena. Razvoj efikasnih vještina takta i diplomacije zahtjevaju praksu i dobru analizu.

Osim određene razine dobrog ukusa, dobre analize i prakse u različitim situacijama, efikasna uporaba takta i diplomacije zasniva se na ovim temeljnim vještinama:

- Aktivno slušanje: Moramo biti sposobni slušati ne samo što se kaže, već i način na koji se kaže kako bismo razumjeli i ispravno reagirali prema drugima.
- Emocionalna inteligencija: Osobe s visokim stupnjem emocionalne inteligencija mogu obično koristiti takt i inteligenciju u komunikaciji na prirodni način. Emocionalna inteligencija mjeri u koliko u mjeri razumijemo vlastite osjećaje i osjećaje drugih. Osobe s visokim stupnjem emocionalne inteligencije mogu lakše uspostavljati i zadržati ljudske međuodnose i uklapati se u grupu. Neki imaju veliki IQ i niži stupanj emocionalne inteligencije ili obrnuto, drugi imaju veliki stupanj i IQ i emocionalnu inteligenciju, drugi nijednu. I IQ, i EI pokušavaju mjeriti različite oblike ljudske inteligencije, i zajedno s osobnošću tvore ljudsku psihi. Emocionalna je inteligencija onaj dio ljudske psihe koju možemo razviti i poboljšati učeći i stavljajući u praksu nove vještine. Na kraju, emocionalne inteligencija se može mjeriti i načinom na koji jedna osobi prolazi kroz život: razvija važne odnose s drugima, međuosobne vještine i način na koji razumije upravljati vlastitim osjećajima i međuosobne vještine (ili osobne.) Emocionalna se inteligencija dijeli između naših osobnih i među-osobnih vještina, koje nazivamo osobne vještine i društvene vještine.
- Pokazivanje empatije: kao produžetak emocionalne inteligencije, empatija je naša sposobnost vidjeti svijet očima drugoga. Empatija je altruistički čin, pomaže nam da učimo o ljudima i o međuljudskim odnosima – to je djelatnost koja je korisna nama i društvu. Biti empatičan pretpostavlja dvije osnovne karakteristike: efikasno komuniciranje i povećani stupanj imaginacije. Osim efikasne komunikacije, potreban je povećani stupanj imaginacije kako bismo empatizirali s drugima. Gledamo na svijet različito, ovisno o načinu kako smo rasli, o kulturi, religiji, vjeri, stavovima i našim uvjerenjima. Da bismo empatizirali s drugim osobama, moramo vidjeti svijet iz njihove perspektive i koristiti našu maštu da bismo shvatili na čemu se temelji njihova perspektiva, kako oni gledaju na svijet i zašto svijet vide drugačije od nas. Mnogima je

lakše empatizirati s osobama s kojima su bliži i s kojima dijele više iskustva i mišljenja. Postoji važna razlika između empatije i samilosti. Dajemo samilost onda znamo zašto je neki događaj bio težak ili traumatizirajući za nekoga.

- **Asertivnost:** Razlog zbog kojeg koristimo takt i diplomaciju je kako bi uvjerali ili utjecali na druge da razmišljaju ili djeluju na određeni način. Asertivnost je temeljna za ovaj proces i sposobnost je koja nedostaje mnogima. Asertivnost pretpostavlja podržavanje stavova. Asertivnost predstavlja izražavanje misli, emocija, vjerovanja drugih. Asertivnost dopušta osobama da izvršavaju svoja prava bez da potkopavaju prava drugih. Asertivnost se smatra uravnoteženim odgovorom, ni pasivnim, ni agresivnim, i tu samouvjerenost igra vrlo važnu ulogu. Jedna asertivna osoba odgovorom drugima kako sebi jednakima i želi se otvoriti tako što će izraziti svoje želje, misli i osjećaje. Dvije ključne tehnike koje mogu pomoći asertivnosti su: *blokiranje u magli i blokirani disk*.

1. *Blokiranje u magli* korisna je tehnika onda kada se ostali ponašaju manipulatorski ili agresivno. Umjesto da na konflikt odgovore konfliktom, blokiranje u magli želi dati minimalan, miran odgovor, pojmovima koji blokiraju, ali nisu defenzivni, te istovremeno se pokazuje da nismo raspoloženi za davanje odgovora na isti način. Blokiranje u magli pretpostavlja slaganje sa svime onime što je istina u onome što je rečeno, čak iako je to slaganje kritički nastrojeno. Ako ne odgovorimo onako kako onaj drugi očekuje da ćemo napraviti, odnosno sukobom ili obranom, onaj će drugi okončati konflikt, jer nije došao do željenog rezultata. Onda kada se atmosfera malo opusti, može razumnije razgovarati. Blokiranje u magli nosi ovaj naziv jer osoba reagira kao val magle u koji ulaze argumenti, ali ne izlaze van.

2. *Tehnika blokiranog diska* pretpostavlja asertivnu tehniku mirnog inzistiranja. Pretpostavlja stalno ponavljanje želja, bez podizanja glasa, bez bijesa, iritacije ili skretanje pozornosti na minorne probleme. Stalno ponavljanje jednog zahtjeva blokira skretanje razgovora k nevažnim svađama. Važno je da ostanemo mirni, da kažemo jasno što želimo, da ostanemo primjereni i da ne odustanemo. Kompromis se mora prihvatiti samo ako smo zadovoljni rezultatom.

Nekoliko načina kojima dokazujemo da cijenimo doprinos onoga drugoga:

- Ohrabrit ćemo njegov doprinos otvorenim pitanjima, tako što ćemo ga pitati za mišljenje uvlačenjem ostalih u grupni razgovor
- Slušamo pažljivo što onaj drugi ima za reći prije nego što završi razgovor.
- Pokazujemo interes prema onome što onaj drugi ima za reći preko prikladnih pitanja, refleksije, pojašnjavanja i sposobnosti sažimanja.
- Pokazujemo da cijenimo doprinos onog drugoga korištenjem prikladne verbalne i neverbalne komunikacije, kao što je mahanje glavom, osmijeh, vizualni kontakt i ohrabrujući diskusiju.
- Ohrabrujemo ostale da budu otvoreniji u izražavanju osjećaja, želja i ideala.
- Ne preuzimamo odgovornost za odluke koji bi trebale biti zajedničke.

- Odnos: Odnos je vezan i za takt i za diplomaciju, kao i za emocionalnu inteligenciju i dobre manire. Prva zadaća za razvoj uspješnih međusobnih veza je pokušaj izgradnje odnosa. Izgradnja odnosa pretpostavlja naše usklađivanje s drugim. Mnogima se čini stresantno započeti konverzaciju sa strancem; možemo se izgubiti u riječima, možemo imati neprikladan govor tijela i neprikladne manire. Izgradnja odnosa na početku konverzacije s nekim dovest će do pozitivnijeg rezultata konverzacije. Koliko god smo stresirani i/ili nervozni, prvu stvar koju moramo napraviti je da se opustimo i da ostanemo mirni, jer ako smo opušteniji komunikacije će postati lakšom i tako se odnos izgrađuje. Stvaramo i održavamo odnose na nesvjestan način, usklađivanje neverbalnih znakova, uključujući držanje tijela, kretanje tijela, vizualni kontakt, izrazi lica i ton prema drugoj osobi.
- Ljubaznost: Biti ljubazan i imati manire, poštovati mišljenja drugih i kulturne razlike važno je za međusobne odnose.

Promjena – svatko ima drugi pristup prema promjeni, neki odgovaraju pozitivno na promjenu u okolnostima u kojima bi drugi vidjeli samo probleme i poteškoće odmah na početku. Ako je moguće, korisno je razmišljanje o pozitivnoj strani promjene i o mogućim mogućnostima koje bi donijelo to pozitivno razmišljanje. Bolje je po dobrobit osobe da gleda na promjenu što pozitivnije, pomažući tako smanjenju stresa i straha. Lakše nam je komunicirati kada smo smireni, udahnimo duboko i pokušajmo zadržati jedan određeni stav; postoje velike šanse da i ostali ostanu smireni ako smo i mi smireni.

Upravljanje stresom

U malim količinama, stres nam može pomoći da bolje funkcioniramo pod pritiskom. Unatoče tome, onda kada je stres konstantan i kada nas obuzme, može blokirati efikasnu komunikaciju jer oštećuje našu sposobnost racionalnog i kreativnog razmišljanja i prikladnog djelovanja. Onda kada smo stresirani, nekako smo skloni drugima krivo suditi, slati zbunjujuće neverbalne znakove ili da ih blokiramo i skloni smo nezdravo se ponašati. Samo onda kada smo smireni i opušteni možemo znati da li situacija zahtijeva odgovor ili znakovi osobe ukazuju na to na je zadržavanje šutnje prikladniji odgovor. Kada učimo smanjivati brzi stres, trenutno, iako se možda moramo nositi sa snažnim emocijama, učimo dozirati naše osjećaje i učimo se prikladno ponašati. Onda kada znamo kako održavati opušteno, energično stanje – čak i kada se događa nešto što nas ljuti - ostajemo emocionalno otvoreni i spojeni.

Da bi upravljao stresom u komunikaciji, medijator se mora smiriti, i odlučiti da li će nastaviti razgovor ili će ga odgoditi. Efikasna je tehnika složiti se ili se ne složiti kako je potrebno i skloniti se od situacije, kako bi se svi smirili, ili pak duboko udahnuti.

Neefikasno upravljanje sukobima može dovesti do pretjeranog izlučivanja kortizola, hormona stresa. Prema tome, važan način da poboljšamo sposobnosti komunikacije je da naučimo da upravljamo sukobom na pozitivan i konstruktivan način.

Međusobni sukob definiran je kao: *jasna borba između najmanje dviju su-ovisnih stranaka koje imaju nekompatibilne ciljeve, ograničene resurse i prepreke od druge stranke u postizanju ciljeva.*

Da bi se nesporazum pretvorio u konflikt, treba postojati:

- Nekoliko elemenata komunikacije: međusobni dogovor o postojanju nesporazuma
- U određenoj mjeri, dobrobit onih uključenih mora oviseći o drugima. To ne znači da imaju jednake snage: jedan menadžer i jedan podređeni mogu biti su-ovisni jedan o drugome kao i bračni par.
- Oni koji su uključeni shvaćaju da su ciljevi nekompatibilni, odnosno nemoguće je postići te ciljeve.
- Natječu se za resurse i
- Svaki od njih smatra da ga onaj drugi prijeći u postizanju ciljeva

Postoje tri vrste sukoba (konflikta): osobni ili relacionalni konflikt, instrumentalni i onaj koji se odnosi na interese.

- Osobni konflikti ili relacionalni konflikti obično su vezani uz identitet ili uz vlastito poimanje ili uz važne aspekte odnosa poput lojalnosti, iznevjera povjerenja ili nedostatak poštovanja.
- Instrumentalni konflikti imaju vezu s ciljevima, strukturama, postupcima i sredstvima: nešto nekako opipljivo i strukturirano u jednu organizaciju ili za neku osobu.
- Konflikt interesa odnosi se na način na koji su raspodjeljena sredstva postizanja ciljeva, kao što je vrijeme, prostor ili osoblje. Mogu biti i o faktorima povezanim s njima, kao što je relativna važnost ili znanje i ekspertiza.

Postoje pet strategija rješavanja sukoba (konflikata) (*Thomas-Kilmann, Conflict Mode Instrument (TKI)*):

1) Natjecanje ili borba – klasična situacija pobjeda/poraz (win/lose), u kojoj moć i snaga samo jedne osobe pobjeđuju u sukobu. Ima vlastito mjesto, ali tko god je koristi mora biti svjestan da će dovesti do jednog poraženog i ako poraženi ne može izraziti svoje strahove, imat će negativne osjećaje.

2) Suradnja – Ovo je idealni rezultat: situacija pobjeda/pobjeda (win/win). Unatoč tome, ponekad pretpostavlja da uključene stranke riješe poteškoće i da prepoznaju način s kojim se svi slažu kako bi riješili probleme.

3) Kompromis ili pregovaranje + – Najvjerojatnije će dovesti do bolje situacije pobjeda/poraz (win/lose), ali ne baš pobjeda/pobjeda (win/win). Obje stranke odustaju od nečega u korist kompromisa. Traje manje od suradnje, ali će najvjerojatnije dovesti do manje angažmana prema rezultatu.

4) Negiranje ili izbjegavanje – Ovdje se svi pretvaraju da nema nikakvog problema. Korisno je da se strankama koje su u konfliktu da vremena kako bi se smirile, ili da je dotični konflikt nevažan, no to ne pomaže da konflikt jednostavno nestane. Stvorit će se

situacija poraz/poraz (lose/lose), jer će biti negativnih osjećaja, a atmosfera će biti toliko napeta, i neće doći ni do kakvog rezultata.

5) Guranje i skrivanje problema ispod tepiha – Na površini se održava sklad, ali ispod još postoji sukob. Slično je sa gore navedenom situacijama, izuzev činjenice da se jedna stranka slaže sa skrivanjem problema, dok druga ostaje u sukobu, stvarajući opet situaciju pobjeda/poraz (win/lose). Može funkcionirati onda kada je za taj trenutak važnije održati odnos, ali nije korisna onda kada ostali osjećaju potrebu riješiti problem.

U upravljanju sukoba kao sudionik, ali i kao potencijalni medijator, važno je da znamo koje su nam granice. Ako dođemo do jedne točke u kojoj više ne vjerujemo da bi naša intervencija mogla pomoći, u redu je da se povučemo i da zatražimo pomoć. To bi nam moglo pomoći u izvršenju uloge medijatora kao treća neutralna stranka i da pazimo da ne izgubimo iz vida ništa što bi moglo biti dugoročno važno. Važno je da se ne pribjegne brzim rješenjima i da budemo sigurni da ne isključujemo nikoga.

Poglavlje 5: Rješavanje obiteljskih sporova medijacijom i pravnim postupcima

5.1. Uvod

5.1.1. Definicija razvoda

Razvod je postao običan događaj u sadašnjem društvu. Definiran kao **raskid braka**, razvod se određuje, u većini država sudskom odlukom ili odlukom druge javne vlasti, nakon jednog sudskog postupka. (Razvod, n.d.) Osim sklapanja braka, razvod može također, uključiti roditeljsku odgovornost nad djecom, pravo posjećivanja maloljetnika, mirovina za izdržavanje supruga/supruge ili djeteta i podjela zajedničkih dobara (Legal, n.d.).

Iako se zakonodavstvo u vezi razvoda može razlikovati od države do države, postoje dvije temeljne vrste razvoda: razvod krivnjom i razvod bez krivnje. Prva vrsta razvoda je „raskid braka u zakonskom smislu, zbog neprikladnog ponašanja u braku ili zbog drugog razloga kojeg treba dokazati na sudu muž koji ulaže žalbu, dokaze prema kojima tuženi suprug počinio je jedno ili više djela nabrojanih pred sudom koja se smatraju dovoljnim razlozima za razvod”(Bullock, n.d.). Jedan razvod bez krivnje „vrsta je razvoda u kojem nijedan od stranaka ne mora dokazati krivnju, a jedna od stranaka mora samo tvrditi i svjedočiti da se dogodio nepopravljiv raskid braka ili među strankama postoje nepomirljive razlike koje vode do okončanja braka” (“Lancaster Attorney Family Law-Custody, Adoption, Criminal,” n.d.).

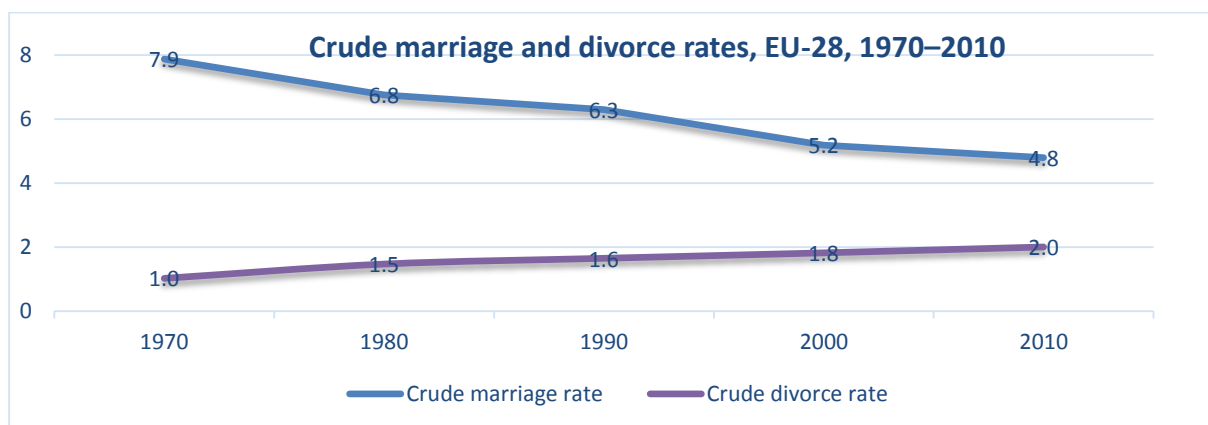
Većina znanstvenika smatra da razvod nije samo pravni događaj koji se događa zbog dobivanja sudske odluke, već „složeni društveni fenomen, kao i složeno osobno iskustvo”, (Roberts, 2008, p. 30). U tom smislu, Bohannan opisuje „šest stadija razvoda” kao neka iskustva koja se preklapaju, varirajući po redosljedu i dimenzijama i intenziteta” (Bohannan, 1971., str. 33):

1. *emocionalni razvod* karakteriziran osjećajima boli, bijesa, nedostatkom privlačnosti i povjerenja;
2. *pravni razvod*, koji ponovo kod osobe stvara svojstvo spremnosti da opet sklopi brak;
3. *Ekonomski razvod* onaj je označava financijsku reorganizaciju i reorganizaciju dobara, vlasništva;
4. *razvod i zajedničko starateljstvo*, koji uključuje aspekte vezane za prebivalište i kontakt s djetetom/djecom i koji, prema njegovom mišljenju, generira najbolnji razvod: na primjer, način na koji roditelji moraju prihvatiti da ne može biti jednostavna podjela u obiteljima s djecom, i da odnos između jednog od roditelja i djeteta više nije briga onog drugog roditelja;
5. *razvod s utjecajem na društvo*, koji se odnosi na učinak koji razvod ima na društveni život stranaka uključenih u razvod, na primjer način na koji se prijateljski bračni parovi odnose prema onima koji su se razveli i organizacije koji su raspoložene odgovoriti potrebama za informacijama i prijateljstvom onih koji su se razveli;

6. „*intelektualni razvod*” koji opisuje način na koji razvedene osobe ponovo vraćaju individualnu autonomiju. Ovo se smatra najtežim, ali i najkonstruktivnijim ostvarenjem.

5.1.2. Evolucija stope razvoda

Još prije 50 godina, zabilježena je veliki rast broja razvoda u svim eurospkim državama. Vrlo bitno, stopa se je razvoda udvostručila u Europi, dok se stopa braka prepоловила. Postoje razlike među zemljama i postoje čak i kratkoročne varijacije što se tiče nacionalnih tendencija, no opća je tendencija u rastu. Među državama članicama Europske Unije, najveća bruto stopa razvoda godine 2012. Zabilježena je u Letoniji (3,6 razvoda na 1000 stanovnika), Litvaniji (3,5) i Danskoj (2,8) a najniža bruto stopa razvoda zabilježena je u Irskoj (0,6), Italiji (0,9), Malti (1,1), Grčkoj (1,2), Sloveniji (1,2) i Hrvatskoj (1,3) koje su također zabilježile relativno niske stope razvoda. Kada se analiziraju ovi podaci, mora se uzeti u obzir činjenica da razvod nije bio moguć pravno gledano u Italiji sve do godine 1970., u Irskoj sve do 1995. i na Malti sve do 2011. (Eurostat, n.d.).



Izvor: Eurostat

Rast stope razvoda trebao bi biti analiziran u kontekstu višestrukih promjena koje štete obiteljskom životu sada. Također, bilježi se rast broja parova koji žive zajedno bez da se vjenčaju. Prema tome, europsko je društvo sve više laičko, pluralističko, multikulturalno i različito etnički. Štoviše, istospolne veze mogu nekako biti legalno priznate, a srednja dob osoba koje postaju roditelji po prvi puta pomaknuta je zbog tehnoloških napretka u području ljudske reprodukcije (Munby, 2005.).

Zbog povećanog pritiska na pravne sustave, pritisci zbog rasta stope razvoda, postoji u eurospkim zemljama sve veći interes za korištenje medijacije kao alternative ili kao dio pravnih postupaka. Bili su potrebni veliki naponi kako bi se upravljalo rastom broja postupaka, i slijedom toga, i povećanjem troškova, tako da su i osobe i vlade postale svjesnije sve više ograničenja zakona kao mehanizma za rješavanje obiteljskih problema koji su često složeni i iznimno emocionalni (James & Haugen, 2010.).

5.2. Obiteljsko pravo u Europskoj Uniji

Europska Unija ima ograničen utjecaj na obiteljsko pravo. Svaka država članica može odrediti svoja vlastita pravila u vezi razvoda, razdvajanja, roditeljskog autoriteta nad

djecom, alimentacijom za supruga/suprugu i o drugim bračnim aspektima. Uloga je Europske Unije, uglavnom, da se osigura kako se sudske odluke iz jedne države mogu primjeniti u drugoj državi i pokušaj prepoznavanja ispravne pravne nadležnosti za predmete koji su u vezi obiteljskog prava.

Trenutno, ne postoje odredbe koje se odnose na primjenjivi zakon u slučaju razvoda na razini cijele Europske Unije, jer Traktat ne predviđa stvarnu legalnu osnovu za razvoj materijalnog obiteljskog prava. „To znači da Eurospka Unija nema nadležnosti unificirati (ujediniti) materijalno pravo obitelji i da nije ovlaštena ozakoniti Uredba om ili direktivom u tom području, jer obiteljsko je pravo grana građanskog prava koji nije isključivo uključeno čak ni periferno pod pravnu nadležnost komunitarnih institucija, u skladu s člancima 3 i 5 iz Sporazuma” (Ardeleanu, 2013., str. 53).

5.2.1. Usklađivanje zakonodavstva o obiteljskom pravu

Razvoj europskog obiteljskog prava nastao je u kontekstu stalnog rasta broja država članica. Svaki put kada jedan predmet u vezi obiteljskog prava prelazi nacionalne granice, potrebno je odrediti specifični nacionalni zakon koji se primjenjuje. To je značajan izazov za praktičare pravnog područja koji pružaju pravno savjetovanje u prekograničnim sporovima u vezi obiteljskog prava. Stanje je isto i u slučaju sudova koji moraju odlučiti u takvim postupcima, a isto je i administrativnim institucijama koje moraju odlučiti o primjeni zakona. Trenutno, sudac mora odabrati i ukazati na načelo vladavine zakona koji će se u dotičnom slučaju primjeniti. (Cimpoeru, 2007.,).

Do sada je uloženo malo napora za usklađivanje obiteljskog prava. Zapravo, „ Europsko Vijećepokušava ohrabriti države članice da surađuju bez da im nametene usvajanje jedinstvenog zakona, što bi moglo dovesti do političkog i društvenog otpora na internoj razini.” (Ardeleanu, 2013.). Uredbom Vijeća 1347/2000. (Bruxelles II), EU nalaže u vezi određivanja pravne nadležnosti i priznavanja razvoda, razdvajanja ili poništenja i u vezi izvršenja sudskih odluka u bračnim stvarima (pogotovo što se tiče starateljstva i pristupa). Počevši od 1. ožujka 2015. stupila je na snagu novi Uredba u vezui bračnih stvari i u vezi stvari koje se odnose na roditeljsku odgovornost (Uredba Vijeća 2201/2003. (Novi Bruxelles II). Ova Uredba nije uključila nikakvu značajnu promjenu o bračnoj materiji, relativno nepromijenjenoj. Donijela je samo sitnih promjena što se tiče *vladavine materije roditeljske odgovornosti*.

Pritisak na ujedinenje pravila u stvarima obiteljskog zakona, pogotovo što se tiče sukoba zakona, raste. Pomak u tom smjeru bilo je osnivanje Europske Komisije o Obiteljskom zakonodavstvu (CEFL) godine 2001., koji ima zadaću izraditi zajednička neobvezna načela u materiji obiteljskog prava u Europi. Godine 2014. CEFL je objavio prva Načela u vezi Obiteljskog Prava koji se odnose na razvod i izdržavanje među bivšim supružnicima:

„Načela koja se odnose na razvod imaju ulogu smanjiti drame nastale razvodom bez da zanemare interese djece i slabijeg/ranjivijeg supružnika. Načela jasno favoriziraju razvod uz suglasnot strana negoli jednostrani razvod. U slučaju razvoda bez pristanka drugog supružnika, načela predviđaju objektivan i jednostavan test – jedno razdoblje od godinu dana kada će supružnici biti razdvojeni – i da na taj način izbjegnu neželjenu istragu o braku. Načelo nepopravljivog raskida braka bilo je odbijeno. Što se tiče posljedica razvoda, Načela ohrabruju supružnike da postignu dogovor. Ipak, takav dogovor nije uvjet potreban za razvod” (Ardeleanu, 2013., str. 55).

5.2.2. Nacionalni propisi o razvodu i pravnom razdvajanju

Razvija se zajednički stav u smislu usklađivanja obiteljskog prava, no ne bi trebala postojati očekivanja o postizanju spektakularnih rezultata u skorijoj budućnosti. Određeni primjeri iz nacionalnog pravnog okvira u vezi materije obiteljskog prava ukazuju na složenost misije pomirenja određenih percepcija (shvaćanja), pogotovo kada su ta shvaćanja rezultat kulturnih ograničenja:

Austrija

„Razvod uz suglasnost stranaka nameće da je „bračno partnerstvo” (eheliche Lebensgemeinschaft) trebalo prestati već šest mjeseci (Odjeljak 55 Austrijskog zakona o braku), nepopravljivi raskid braka, zahtjev za razvod zajedničkom suglasnošću i pismeni pristanak u vezi posljedica razvoda u slučaju razvoda bez pristanka obiju stranaka, kada će se postupci u vezi spora pokrenuti na zahtjev jedne od stranaka. Stavak 177(1) Građanskog zakona u Austriji predviđa da se roditeljske odgovornosti obiju stranaka nastavljaju i nakon razvoda, izuzev situacije kada roditelji odluče drugačije, a to je ako su roditeljske odgovornosti jednog roditelja restrikcionirane ili povučene u cijelosti. Ipak, ako zapravo roditelji žele nastaviti imati zajedničke roditeljske odgovornosti, oni moraju odnijeti na sud jedan sporazum u kojem imenuju roditelja kod kojeg će dijete uglavnom živjeti. Ova odredba bi trebala osigurati u što većoj mjeri kontinuitet u skrbi o djetetu. Roditelj koji pruža prebivalište djetetu mora uvijek imati sve roditeljske odgovornosti. (Stavak 177(2) Građanski zakon u Austriji). Sud će odobriti sporazum sklopljen među roditeljima ako taj sporazum služi višem interesu djeteta (Stavak 177(3) Građanski zakon u Austriji). Ako roditelji ne uspiju doći do sporazuma (prihvaćenog) u vezi glavnog prebivalištea djeteta ili u vezi dodjele roditeljske odgovornosti u razumljivom vremenu, sud će dodijeliti jednom od roditelja ekskluzivnu roditeljsku skrb na temelju višeg interesa djeteta - nakon što je bezuspješno pokušao naći mirno rješenje s roditeljima (Stavak 177a (1) Građanskog zakona u Austriji). Ista se odredba primjenjuje u slučaju kada roditeljska skrb doživi naknadni neuspjeh: bilo koja od stranaka može zatražiti od suda da naloži okončanje zajedničke roditeljske skrbi bez nikakvog opravdanja u bilo kojem trenutku. U toj situaciji, sud će dodijeliti jednom od roditelja isključivi roditeljska skrb na temelju višeg interesa djeteta ako se ne može doći do pomirenja među roditeljima (Stavak 177a(2) Građanski zakon u Austriji)“ (Baza podataka Vijeća Europe u vezi obitelji). *SOCIJALNA POLITIKA I OBITELJSKO PRAVO: BRAK, RAZVOD I SVOJSTVO RODITELJA*, 2009.).

Danska

„Razlozi za razvod su zapravo razdvajanje, odvojeni život dvije godine zbog nekompatibilnosti, preljuba, nasilja, bigamije i otimanja djeteta. Ako supružnici zajedno zatraže razvod, oni mogu dobiti razvod dogovorom stranaka putem administrativnog postupka pri državnoj regionalnoj administraciji. Ako samo jedan od supružnika zatraži razvod, ovaj može dobiti razvod isključivo putem pravnog postupka. Ako jedna od stranaka zatraži razvod zbog činjeničnog razdvajanja, supružnici moraju biti odvojeni najmanje godinu dana.

Obveze uzdržavanja supružnika završava pravnim razilaženjem ili razvodom, izuzev situacije kada se supružnici slože da nastave plaćanje obveza uzdržavanja drugom supružniku za određeno vremensko razdoblje. O iznosu alimentacije odlučuje regionalna državna administracija, ako supružnici ne uspiju doći do dogovora. Zajednička roditeljska skrb nastavlja se i nakon razvoda, ali jedan od roditelja može zatražiti isključivu roditeljsku skrb” (Ibid.).

Grčka

„Razvod se može dobiti zbog razloga nepopravljivog raskida bračne veze (Članak 1439 §§ 1 i 2 Građanski zakon u Grčkoj), zbog dogovornog razilaženja (razvod uz pristanak supružnika) i u slučaju odsustva deklariranog na službeni način - članak 1510 stavak 1 Građanskog zakona u Grčkoj predviđa da roditelji zajedno obavljaju roditeljsku skrb, bez da se odnosi na odnos među roditeljima (na primjer, da li trebaju živjeti zajedno, da li su zapravo odvojeni, da li im je brak poništen, ili da li su razvedeni). Prema tome, roditelji nastavljaju zajedno izvršavati roditeljsku skrb čak i nakon razvoda, izuzev slučaja kada traže od suda da regulira roditeljsku skrb. U slučaju ovog zadnjeg scenarija, sud ima široku lepezu mogućnosti: može dodijeliti roditeljsku skrb jednom od roditelja, ili roditeljima zajedno, ili može podijeliti među roditeljima, ili čak dodijeliti trećoj strani. (članak 1513 Građanskog zakona u Grčkoj). Bez obzira na odluku suda u vezi roditeljske odgovornosti, oba će roditelja nastaviti da se bave odgojem i roditeljskim uzdržavanjem” (Ibid.).

Slovenija

„Ne postoji zakon o razvodu. Zakon o braku i obiteljskim odnosima (Službeni glasnik Republike Slovenije br. 14-98 – pojašnjeni tekst) u slučaju razvoda (pravno razdvajanje) ili poništenja braka, predviđa da roditelj kojemu je dodijeljena odgovornost odgajanja i skrbi djeteta, onaj je roditelj koji primjenjuje roditeljska prava. U slučaju kada je jedan od roditelja mrtav ili nepoznat, ili je izgubio roditeljska prava, ili kojemu je zabranjeno obavljati profesionalne aktivnosti (rad), roditeljska će prava čuvati onaj drugi roditelj. U prije navedenim slučajevima, kada samo jedna osoba izvršava roditeljska prava, koristi se pojam „monoparentalna/obitelj s jednim roditeljem” (Ibid.).

Španjolska

„Mogućnost pravnog razdvajanja sudskom odlukom (članak 81-84 Građanskog zakona u Španjolskoj) – ne postoje specifični razlozi za razvod (članak 86 Građanski zakon u Španjolskoj) razvod se daje jednostranim zahtjevom ili dogovorom supružnika, ako se ispunje odredbe članka 81 Građanskog zakona u Španjolskoj - došlo je do sporazuma u vezi posljedica razvoda (članak 90 Građanskog zakona u Španjolskoj) – razvod nema nikakav utjecaj na dodjelu zajedničke roditeljske skrbi, no treba se složiti oko izvršenja roditeljskog autoriteta (briga o djeci zajedničkom roditeljskom skrbi, raspored komuniciranja i boravak djeteta/djece s drugim roditeljem)” (Ibid.).

5.2.3. Postupak razvoda

Uredbe o bračnim stvarima različite su u državama članicama, no postoji nekoliko zajedničkih koraka koje jedan par treba proći ako se žele razvesti. Što se tiče trajanja, cijeli postupak može trajati od nekoliko tjedana, do nekoliko godina, ovisno o volji stranaka da surađuju i ovisno o nacionalnim odredbama u vezi obiteljskog prava.

Uglavnom, razvod počinje kada jedan od supružnika angažira odvjetnika, koji sastavlja zahtjev (nazvan i žalba), pravni dokument koji postavlja temelje pravnog razdvajanja. Takav bi dokument mogao sadržati više pretenzija (Obringer, n.d.), kao što su:

- Privremeno delegiranje roditeljske skrbi nad maloljetnicima i privremeno dodjeljivanje alimentacije za dijete;
- Isključivo korištenje bračnog prebivališta;
- Zabranu da bi se osiguralo kako nijedna od stranaka nema pristup zajedničkom bankovnom računu sve dok sud ne odredi drugačije;

- Naknadu za honorar odvjetnika, u smislu da jedan od supružnika plaća honorare umjesto drugoga;
- Obveze izdržavanja ili alimentacije

Odvjetnik nosi zahtjev (žalbu) na sud, a zatim odvjetnik ili sud se osiguravaju da je dokument dostavljen i drugom supružniku, i da se od njega traži odgovor (nazvan i replikom).

Tijekom roka određenog za odgovor, drugi supružnik može se složiti sa zahtjevom ili može ukazati način na koji bi preferirao riješiti aspekte vezane za razvod. Kao opće pravilo, ako jedan odgovor nije dostavljen, sud smatra da je obaviješteni suprug suglasan s predloženim rokovima.

Nakon toga, odvjetnik će prikupiti informacije od svog klijenta ili od tuženog supružnika (faza instrumentiranja). Par koji je u razvodu može razmijeniti informacije i dokumente u vezi aspekata kao što su prihod i imovina. Nakon analize tih informacija, sud i par mogu odlučiti kako će podijeliti dobra i dugove i kako će riješiti aspekte vezane za alimentaciju djeteta i supruga/supruge ("A Divorce Timeline," n.d.).

U nekim slučajevima, par se može složiti dobrovoljno oko svih problema medijacijom ili nekom drugom vrstom dogovora. Zakonodavstvo određenih država čak nameće parovima u razvodu da prođu kroz ovaj postupak prije što započnu sudski postupak. Ako se dođe do sporazuma, taj se sporazum može predstaviti sucu tijekom jednog neformalnog sastanka na koje sudac postavlja nekoliko elementarnih pitanja zasnovanih na činjenicama kako bi procjenio da li svaka stranka razumije i da li je suglasna potpisati sporazum. Ako sudac ovjeri finalni sporazum, onda donosi odluku u razvodu. Ako sudac ne ovjeri sporazum, ili, u slučaju kada par ne dođe do sporazuma, slučaj će dospjeti na sud.

Tijekom postupka, odvjetnici donose argumente i dokaze za svaku stranu, a sudac odlučuje o neriješenim aspektima. Obzirom da je puno aspekata kojih se treba dotaknuti tijekom ovakve vrste postupka, ponekad postoji specifičan redoslijed kako se pristupa tim temama. (Obringer, n.d.):

- Određivanje prava na razvod
- Određivanje roditeljske skrbi i prava na posjet
- Odluka o podjeli dobara i financijskih aspekata
- Određivanje alimentacije djeteta
- Određivanje alimentacije za supruga/suprugu

Nakon što se došlo do odluke, sudac donosi presudu o razvodu. Ako nisu zadovoljne rezultatom, bilo koja od stranka ili obje stranka imaju pravo uložiti žalbu (priziv) na presudu suca, na višem sudu.

5.3. Obiteljska medijacija u Eurospkoj Uniji

Sve više i više, prihvaća se činjenica da tradicionalna vrsta sustava, suparničke vrste, ne udovoljava zahtjevima obitelji u sporu, pogotovo kada su uključena i djeca. Još od početka 1980. godine, razvijeno je niz alternativnih pristupa kako bi se upravljalo odnosima tijekom razdvajanja i razvoda, pristupi koji se zovu alternativni postupci rješavanja sporova. Ti postupci idu od jednortavnih pregovora među supružnicima, preko medijacije i arbitraže pa sve do sudskih sporova s druge strane.

5.3.1. Definicija medijacije u obiteljskim sporovima

Dobro je poznata činjenica da „medijacija u obiteljskim sporovima” postupak je rješavanja sporova, alternativan sudskom ili administrativnom postupku donošenja odluka, u kojem supružnici uživaju potporu neutralnog i nepristranog stručnjaka (medijatora). Postupak medijacije podrazumijeva analizu situacije počevši od želje supružnika da se razvedu i želje za sklapanjem sporazuma, na temelju interesa i potreba koje supružnici imaju, u vezi svih aspekata obuhvaćenih sporom.

„Medijacija u obiteljskim sporovima” za razliku od „razvoda medijacijom” upravlja nizom različitih sukoba, „koji mogu nastati među članovima obitelji, kao što je plaćanje alimentacije, uspostavljanje veze s biološkim roditeljima, pravo djedova i baka da imaju osobne veze s unucima, posvajanje od strane supruga prirodnog roditelja ili bilo kojim drugim sukobom među članovima iste obitelji” (Casals, 2005). Suprotnu tomu, „razvod medijacijom” nije dovoljno obuhvaćen, kao pojam kojeg definira ARS postupak, jer se uglavnom usredotočuje na krizu u kojoj se nalazi bračni par onda kada se njihov brak raspada, ostavljajući po strani perspektivu djeteta.

5.3.2. Evolucija obiteljske medijacije u Europi

„Iako se medijacija nalazi u različitim razvojnim fazama u Europi, uglavnom, medijacija u obiteljskim sporovima pratila je slične korake u svim europskim državama” (Pali & Voet, 2012). „U općim crtama, medijacija u obiteljskim sporovima ide sličnim koracima u svim europskim državama: 1) Prije svega, medijaciju s oduševljenjem otkrivaju stručnjaci za upravljanje obiteljskim sporovima; 2) zatim, ti se stručnjaci organiziraju u udruge namijenjene promoviranju i obavljanju medijacije; 3) sljedeći je korak predstavljen činjenicom da se nacionalni zakonodavac povremeno odnosi na medijaciju, nazivajući je korisnim mehanizmom u rješavanju soprova nastalih zbog razdvajanja ili razvoda, postupak koji se smatra pogodnijim od sudske odluke proizašle nakon postupka suparničke vste i 4) na kraju, medijacija u obiteljskim sporovima pravno je regulirana na detaljniji način kao takva ili u opširnijem okviru normi koje se odnose na medijaciju u građanskim i trgovačkim stvarima” (Casals, 2005.).

Uglavnom, u Europskoj Uniji, medijacija u građanskim stvarima podijeljena je na tri različite grane: (a) sporovi građanskog i trgovačkog karaktera, (b) prava potrošača, (c) obiteljski sporovi, uključujući sporove u kojoj su uključena i djeca. Temeljni okvir za određivanje i reguliranje alternativnih postupaka za rješavanje obiteljskih sporova (pogotovo u stvarima koje se odnose na razvod i u stvarima koje odnose na roditeljsku dogovornost) uključen je u Preporuci br. R (98)1 iz 1998. Ovaj instrument bio je prvi koji je odredio glavne smjerove i temeljna načela u vezi obiteljske medijacije i pokriva lepezu kritičkih aspekata (uključivo predmet medijacije, organiziranje, promidžbu, odnos između medijacije i pravnih postupaka ili druge vrste i međunarodnu obiteljsku medijaciju, status sporazuma nastalih medijacijom). Nakana ove Preporuke nije samo smanjiti količinu rada sudova, već i naći bolje rješenje za obje stranke i kako bi efikasnije zaštitila dobrobit djece.

Za Vlade, Preporuka pretpostavlja dvije akcije: „prije svega da uvede obiteljsku medijaciju ili, ako ovisno o slučaju, da učvrsti već postojeću obiteljsku medijaciju i, kao drugo, da usvoji ili učvrsti sve mjere koje smatra potrebnima kako bi primjenila određeni broj načela za promidžbu i i kako bi koristila obiteljsku medijaciju kao metodu prikladnu za rješavanje obiteljskih sporova.” (Pali & Voet, 2012, str. 66) (Pali & Voet, 2012). Sva ta načela, odnose se na aspekte koji utječu na ponašanje i profesionalne standarde.

Nedvosmisleno se predviđa da, u načelu, medijacija ne bi trebala biti obvezna. Odredbe koje se odnose na standarde uključuju detaljne preporuke o kvalifikaciji, temeljnim stručnim i teoretskim znanjima) kao i o praksi obavljenoj pod nadzorom jednog stručnjaka.

„Europsko je Vijeće izdalo više direktiva i preporuka koje sadrže smjernice, upućene nacionalnim vladama ili konvencije koje naglašavaju obvezne angažmane za ugovorne države. Na primjer, godine 1999., sastanak Vijeća Europe u Tampereu nametnuo je državama članicama osnivanje izvansudskih alternativnih postupaka. Godine 2000. Vijeće Europe preporučilo je da alternativna rješavanja sporova (ARS) u građanskim i trgovačkim stvarima mogla bi pojednostaviti i poboljšati pristup pravosuđu. Štoviše, tijekom posljednjih tri desetljeća, europski su ministri pravosuđa analizirali određeni broj zakona o obiteljskom pravu i stvarima vezanim za prava djeteta, na više konferencija, kao što je ona u Strasbourgu godine 1998., koja je bila namijenjena „obiteljskoj medijaciji u Europi“. Naknadno, usvojen je Ugovor Konvencija o prekograničnom pristupu djeci i jamstvima u vezi vraćanja djeteta nakon pristupa djetetu. Također, sporazum ohrabruje države članice da usvoje slične odredbe u nacionalnom zakonodavstvu kako bi standardizirale ovaj postupak na nacionalnoj razini i tako olakšale međunarodnu suradnju.” (Ibid., str. 68).

Godine 2002., Europska Komisija lansirala je Zelenu Kartu o Alternativnom Rješavanju Sporova u građanskim i trgovačkim stvarima, koja je poatala temeljem europskog Zakona za ponašanje medijatora. U ovom dokumentu, Europska Komisija značajno razlikuje ARS na sudu ili upućen jednoj trećoj stranki i naglašava ulogu ARS-a „kao načina postizanja društvene ravnoteže, ali i njezin politički prioritet” (Ibid., str. 69). To je bila preliminarna aktivnost za direktivu koja se odnosi na određene aspekte medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima, usvojenju 21. svibnja 2008.

Direktiva EU o Medijaciji (2008.) primjenjuje se kada dvije stranke uključene u prekogranični spor postignu sporazum o rješavanju spora uz pomoć medijatora. Države bi se članice EU trebale osigurati da sporazumi nastali medijacijom mogu biti ovršni. Štoviše, Direktiva 2008/52/EZ o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima određuje niz minimalnih normi za prekograničnu medijaciju u građanskim i trgovačkim stvarima i stupila je na snagu u 20 država članica mjeseca svibnja 2011. Ova Direktiva o prekograničnoj medijaciji predviđa u člancima 4, 2 da bi države članice trebale ohrabrivati formiranje (obuku) profesionalnih medijatora kako bi se osigurale da je postupak medijacije obavljen efikasno i kompetentno.

„Opće je mišljenje na razini Komisije da prekogranični sporovi među 28 države članice EU najoptimalnije se rješavaju medijacijom, bolje nego preko sudova. Koncem kolovoza 2010. Europska Komisija ponovila je potencijal normi EU na snazi koje se odnose na medijaciju prekograničnih sporova; Komisija je podsjetila države članice da ove mjere mogu biti efikasne samo ako se primjenjuju u svim državama članicama na nacionalnoj razini. U slučaju kada medijacija ne uspije, sporovi se mogu bilo kada prebaciti u tradicionalni sustav rješavanja na sudovima. (Ibid, str.70)

5.3.3. Varijante obiteljske medijacije prema nacionalnim zakonodavstvima

„Slika medijacije u Europi može se usporediti s mozaikom u stalnoj mijeni. Kamenčići koje tvore taj mozaik imaju različite modele i boje, nisu jednake i nisu ugrađene prema jedinstvenom projektu.”(Parkinson, 1997).

Austrija

„Ne postoje zahtjevi u vezi pokušaja pomirenja ili medijacije kao ni u vezi informativnog sastanka. - Ipak, odjeljak 223 Zakona o izvanparničnim postupcima predviđa za postupke maksimalno trajanje od šest mjeseci ako sud smatra da postoje šanse pomirenja među supružnicima. U tom slučaju sud mora odgoditi postupak po službenoj dužnosti. Nakon isteka tog razdoblja, postupak može opet početi isključivo na zahtjev supružnika. Ipak, ovu vrstu odgode austrijske vlasti rijetko koriste. Štoviše, sudac mora skrenuti pozornost supružnika na medijaciju i usluge mirenja, ako je slučaj. Unatoč tome, odluka o korištenju takvih alternativnih postupaka pripada strankama. Ako one žele započeti takve postupke, sud mora suspendirati postupak razvoda na zahtjev oba supružnika, u skladu s odjeljcima 460(7a) Zakona o građanskom postupku i 222(1) Zakona o izvanparničnim postupcima. Da bi se olakšao pristup medijaciji u slučaju pravnog razdvajanja ili razvoda, savezna vlada financira obiteljsku medijaciju. Parovi moraju platiti samo relativno mali honorar ovisno o prihodima koje ostvaruje. Ostatak je pokriven subvencijom (Baza podataka Europskog Vijeća o obiteljskim politikama. *SOCIJALNA POLITIKA I OBITELJSKO PRAVO: BRAK, RAZVOD I RODITELJSKO SVOJSTVO, 2009.*).

Danska

„U Danskoj, obiteljska je medijacija uvijek dobrovoljni čin. Još od 2001., regionalna državna administracija ponudila je medijaciju u slučajevima roditeljskog autoriteta i prava na pristup. Počevši od mjeseca siječnja 2007., regionalna državna administracija pruža i medijaciju u slučajevima razdvajanja i razvoda. Također, počevši s mjesecom travnjem 2008., pruža se obiteljska medijacija u slučajevima koji dođu na sud.” (Ibid.).

Njemačka

„Često, postupku na sudu prethodi medijacijski sastanak na sudu, na kojem se analizira mogućnost sporazuma među strankama. Također, sud može suspendirati postupak razvoda, ako dođe do zaključka da je još uvijek moguć nastavak braka. Takvo suspendiranje neće se dogoditi protiv volje oba supružnika, u slučaju kada razdoblje njihova odvajanja trajalo je više od tri godina” (Ibid.).

Mađarska

„ Mirenje je – bez izuzetka – obvezni dio razvodnog postupka, to predstavlja legalnom obvezom suca. U većini razvodnih postupaka, glavna uloga prvog saslušanja je zapravo pokušaj izmirenja, ali, u skladu s normama Parničnog postupka, sudac ima vlast naložiti izmirenje u bilo kojoj fazi postupaka. – Medijacija u slučajevima razvoda postoji u Mađarskoj, ali jos nije raspoloživa na široj skali. Supružnici mogu beneficirati dobrovoljno tom uslugom, bilo prije pokretanja razvodnog postupka, bilo tijekom samog postupka” (Ibid.).

Norveška

„Supružnici koji imaju djecu u dobi mlađe od 16 godina moraju sudjelovati u postupku medijacije prije postupaka razdvajanja ili razvoda. Počevši s 1. siječnjem 2007., roditelji

koji žive u izvanbračnoj vezi moraju također proći kroz postupak medijacije u slučaju da se razdvajaju. Osnova ovog amandamana je da potrebe djece treba jednako tretirati, znači neovisno o tome jesu li roditelji odlučili vjenčati se, ili pak žive u izvanbračnoj vezi. Također, medijacija se mora odvititi prije pokretanja postupka na sudu o određivanju roditeljske odgovornosti, prebivalištu ili pravu pristupa. Cilj medijacije je da se roditeljima pruži mogućnost sklapanja sporazuma o roditeljskoj odgovornosti, pravu pristupa i stalnog prebivališta djeteta.

Počevši 1. siječnjem 2007., mijenja se postupak medijacije. Roditelji su obvezni sudjelovati na medijaciji 1 sat (prije toga je bilo 3 sata). Istodobno, ponuda o dobrovoljnoj medijaciji proširena je kako bi roditelji mogli sada primiti do sedam sati medijacije ako bi takva medijacija mogla imati za rezultat sklapanje sporazuma. Razlog zbog kojeg je povećan broj sati je povećanje fleksibilnosti postupka medijacije i njezino prilagođavanje individualnim slučajevima, tako da se gubi manje vremena u slučaju roditelja kojima nije mogla donijeti koristi, ali će biti više vremena za roditelje koji se nalaze u složenijem sukobu” (Ibid.).

Švedska

”Gradske vlasti u Švedskoj imaju odgovornost staviti na raspolaganje supružnicima i parovima u izvanbračnim vezama usluge savjetovanja, na primjer osobama koje razmišljaju o razvodu ili razdvajanju. Važniju ulogu igra drugi postupak dobrovoljnog karaktera (Zakon o socijalnim službama, Poglavlje 5, Odjeljak 3) nazvan „razgovori o suradnji” o roditeljskoj skrbi, prebivalištu i pravu na osobne veze, aspekti koji su u vezi razdvajanja. Ove razgovori stavljaju na raspolaganje gradske socijalne vlasti i imaju dobrovoljni karakter. Ti razgovori mogu dovesti do sklapanja pravno obveznih sporazuma. Također, razgovore o suradnji može pokrenuti sud, i u tom slučaju ti razgovori postaju obvezi po stranke, jer su dio sudskog postupka „ (Ibid.).

U Europskoj Uniji, medijacija se primjenjuje u različitim skalama na razini europskih država. Na primjer, u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Nizozemskoj, medijacija je postala važan dio sustava rješavanja konflikata. “*De stand van Mediation in Nederland*”, studija koju je 2011. napravio Institut za medijaciju u Nizozemskoj (NMI) procjenjuje da 51.690 medijacija vodili su medijatori pridruženi NMI-u godine 2001. Iste godine, izvještaji u Bugarskoj govore o 100 medijacija (Steffek, 2012.).

Ono što može objasniti ove razlike pravni je i kulturni aspektat u kojem se razvija medijacija. Na primjer, podaci koji dolaze sa prvostupanjskih sudova o građanskim i trgovačkim stvarima pokazuju da je srednje trajanje jednog predmeta 129 dana u Austriji do 533 dana u Italiji (*Europski pravni sustavi Izdanje 2010. (podaci od 2008.): Efikasnost i kvaliteta pravosuđa, 2010.*). Prema tome, moguće je da stranke uključene u sporu u Italiji budu raspoložnije pokušati jednu alternativu umjesto tradicionalnih postupaka rješavanja sukoba, za razliku od onih u Austriji (Steffek, 2012.).

5.3.4. Sudovi i obiteljska medijacija

Medijacija je alternativa sudskim postupcima, ali, istovremeno pravni je instrument koji promovira bolji pristup pravosuđu. Ispravno funkcioniranje postupka medijacije trebao bi dovesti do smanjenja broj novopokrenutih sporova na sudu i prema tome, čak i na smanjenje trajanje pravnih postupaka (Marzocco & Nino, 2012.).

Članak 5 Direktive o Medijaciji, opisuje odnos između sudskog postupka i medijacije. Prema tome, sud može pozvati stranke da sudjeluju na informativnom sastanku o korisnosti medijacije ili koristiti medijacije da bi riješila spor. Direktiva ne nameće medijaciju kao obveznu u Europskoj Uniji, već dopušta državama članicama da odaberu da li je pribjegavanje medijaciji obavezno ili je predmet nekih stimulacija ili sankcija. Ipak, takve mjere ne mogu zabraniti strankama pravo pristupa pravnom i pravosudnom sustavu. Štoviše, to je jedina opća zabrana u Direktivi o medijaciji, u vezi postupka medijacije (osim općih ograničenja koje se odnose na prava kojima stranke ne mogu raspolagati).

Odnos između medijacije, kao izvansudski instrumenat rješavanja konflikata, i sudova nije jasno regulirano Direktivom o medijaciji. Sve države članice imaju slobodu odrediti važnost medijacije u okviru vlastitih sudskih postupaka; na primjer, medijacija kao premiza o prihvatljivosti jednog postupka na sudu ili čak kao uvjet potreban za nastavak spora na sudu. Različite su države odabrale različite metode da bi došle ususret postupku medijacije: sudska odluka obveznog karaktera za pokušaj medijacije (Norveška), s financijskom potporom za korištenje medijacije u obiteljskim predmetima (Austrija) ili moguća primjena sankcija za odbijanje postupka medijacije bez ozbiljnog razloga (Velika Britanija) (Steffek, 2012.).

Prema istoj Direktivi o medijaciji, sudac može imati sljedeću ulogu u postupcima medijacije (*DIREKTIVA 2008/52/EC*, 2008.):

- Članak 3 (a) *Definicija*. Medijaciju može „preporučiti ili nametnuti sud”. Medijaciju može „obaviti sudac koji nije uključen ni u jedan sudski postupak u vezi spornog ili spornih područja. Medijacija isključuje pothvate suda ili suca u vezi rješavanja postupka tijekom sudskih postupaka o predmetnom sporu”.
- Članak 5. *Pribjegavanje medijaciji*. Sud na kojem je pokrenut postupak može, onda kada je slučaj i imajući u vidu sve okolnosti dotičnog slučaja, pozvati na medijaciju za rješavanje spora. Sud može, također pozvati stranke na informativni sastanak ako su takvi sastanci organizirani i njima je lako pristupiti.
- Članak 13. Sudovi bi trebali imati mogućnost odrediti na temelju nacionalnog prava rokove u kojima će se odvijati postupak medijacije.
- Članak 6(2). Ovršni karakter. Sadržaj sporazuma može dobiti ovršan karakter presudom, odlukom ili vjerodostojnim dokumentom koji je izdao sud ili druga nadležna vlast u skladu s pravom države članice u kojoj je sastavljen zahtjev.

Uloga suca u vezi pribjegavanja medijaciji može se povećati u pravnim sustavima u kojima je medijacija dio sheme sudske medijacije (Trossen, Komitova, & Aleksandrova, 2012., str. 82–83):

- *Odlučuje da li je medijacija prikladna u svakom specifičnom slučaju*
- *Navodi opciju medijacije* – suci mogu slati stranke na specifičan program sudske medijacije ili na medijaciju općenito;
- *Informiraju stranke o prednostima medijacije* – u praksi je dokazano da ako suci jednostavno navedu koje su prednosti medijacije, oni mogu lako motivirati stranke da pribjegnju medijaciji. Stranke su sklone slijediti sučeva ohrabrenja o korištenju medijacije, pogotovo kada primjete da sudac vjeruje u medijaciju i preporučuje je kao mogućnost za stranke da bi došle do pozitivnih rezultata;
- *Razgovara s odvjetnicim o mogućnostima koje pruža medijacija* – vrlo je važno da sudac razgovara s odvjetnicima i da ih ohrabruje da pribjegnju medijaciji, jer, uglavnom oni su ti koji odlučuju da li će ići na medijaciju – u puno slučajeva, stranke slijede savjet odvjetnika;

- *Programira informativni sastanak o medijaciji* – bilo bi moguće u slučaju kada primjenjivi zakon predviđa takvu situaciju;
- *Programira medijacijski sastanak, obvezujući stranke da pokušaju barem s takvim sastankom* – onda kada je takva opcija predviđena u primjenjivom zakonodavstvu ili je nalaže sudska odluka;
- *Dokazuje rezultate medijacije sudskom presudom ili sudskim nalogom* – kada stranke dođu do sporazuma, sudac ga odobrava u slučaju kada su ispunjeni pravni zahtjevi za takvo odobrenje.

Direktiva o medijaciji predviđa mogućnost da suci podrže stranke u sklapanju sporazuma nastalog medijacijom, no isključivo u granicama propisa svakog nacionalnog pravnog sustava i u predmetima u kojima sudac nije uključen ni u jedan pravni postupak vezan s dotičnim predmetom.

Čak i u državama članicama u kojima suci nemaju takvu nadležnost, dopušta im se da pozovu ili ohrabre stranke da sklope sporazum, preko izmirenja ili medijacije, ako je slučaj. Prema tome, veliki broj europskih sudaca imaju potrebno iskustvo kako bi upravljali tehnikama alternativnog rješavanja sporova i mogu imati proaktivan stav kako bi pomogli u rješavanju spora, moderirajući konstruktivan razgovor među strankama.

5.3.5. Postupak obiteljske medijacije

Postupak se obiteljske medijacije razlikuje u Europskoj Uniji, kao i različite nacionalne norme u vezi obiteljskog prava. Medijacija je dobrovoljna i može biti izbor jednog od supružnika kako bi sklopili sporazum ili sud može poslati predmet na medijaciju. Medijator može imati privatni ured, može biti pridružen jednoj profesionalnoj organizaciji ili može biti sudski medijator. U svakom slučaju, smjernice su postupka medijacije, više ili manje, iste, ne samo u pravnim sustavima 28 država članica EU, već i na globalnoj razini.

Da bi postupak započeo, najmanje jedan od supružnika mora izraziti interes o medijaciji. Medijacija se može započeti u bilo kojoj etapi spora, čak i nakon što počne sudski postupak. Ako je potrebno, mogu se uključiti i odvjetnici, bilo kao pravni savjetnici, bilo kao zastupnici stranka.

Uglavnom, medijacija počne sa zajedničkim sastankom kako bi se odredio plan i temeljna pravila. Također, zajednički sastanak je koristan, kako bi se definirali problemi i utvrdili stavovi stranka. U određenim etapama, tijekom medijacije, stranke mogu biti poznavane na otvorene sastanke. Također, većina medijator ne dopuštaju djeci da sudjeluju u medijaciji.

Većina je formalnih medijacija postupak koji ima šest etapa: (Stepp, 2003): 1) uvodne napomene; 2) stranke izlažu problem; 3) vrijeme za prikupljanje informacija; 4) prepoznavanje problema, 5) pregovaranje i pronalaženje opcija; i 6) stranke dolaze do sporazuma. Tijekom ovih etapa, medijator će pokušati stvoriti mirno i ugodno okruženje, ohrabrit će izravnu komunikaciju među supružnicima, pomoći će paru da upravlja emocionalnim reakcijama i pomoći će strankama da strukturiraju i podijele informacije i raspoložive podatke. Medijacija može imati jedan ili više sastanaka i može biti proširena od nekoliko sati na nekoliko dana i, samo u izvanrednim slučajevima, trajanje cijelog postupka može biti nekoliko tjedana.

Kada se dođe do sporazuma, medijator će pomoći strankama da potpišu pisani sporazum. Dok medijacija nije obvezna, pismeni sporazum, pisani sporazum spora je konačan i ovršan (u određenim državama članicama EU sporazum se mora odnijeti javnom bilježniku ili sudu kako bi postao ovršan). Obično, u obiteljskim predmetima,

sporazum sklopljen nakon medijacije mora se nositi sucu na odobrenje, pogotovo u slučajevima koji uključuju i djecu.

Obzirom da medijacija nije obavezan postupak, postoje situacije kada supružnici ne dolaze do sporazuma. U tim slučajevima, stranke mogu nastaviti postojeći sudski postupak ili mogu pokrenuti sudski postupak.

5.4. Medijacija i sudski postupak u obiteljskom pravu

Kako medijator tako i odvjetnik mogu dovesti do sklapanja sporazuma, no oni koriste različite postupke. Medijator pomaže strankama da pregovaraju sporazum, dok tijekom tradicionalnog sudskog postupka dvojica se odvjetnika savjetuju i pregovaraju sporazum u ime svojih klijenata. Pregovore koje obavljaju odvjetnici zasniva se na činjenici da suprotan i suparnički pristup sukobu dopušta odvjetnicima da se zalažu za svoje klijente i da se natječu kako bi došli do najboljeg rezultata. Odvjetnici definiraju zajedničke aspekte razvoda na način koji odražava osnovne činjenice sudskog postupka, ovisno o natjecajnim rezultatima, bilo pobjednički, bilo gubitnički. Suprotno tome, medijatori definiraju aspekte razvoda obostrano i uz suradnju. (Folberg & Milne, 1988., str. 106–107).

U većini slučajeva, medijacija i suparnički sustav dijele točno isti cilj: da upute sudu sporazum o rješenju spora. Prema tome, oba sustava upućuju na sklapanje sporazuma. Druga sličnost između medijacije i sudskih postupaka je činjenica da obje zahtijevaju potpuno otkrivanje problema u postupku otkrivanja, koriste stručnjake (pravnike, računovođe, evaluatore) i paze da se o svim bitnim aspektima razgovara i da budu uključeni u sporazum. (Shaw, 2010.).

Postupci su oni koji razlikuju dva sustava, medijaciju i spor na sudu. Štoviše, ti sustavi vode do različitih vrsta sporova. U slučaju spora, odvjetnik funkcionira kao tumač za klijenta i objašnjava mu što je prema shvaćanju suda nepristrano, dok medijacija poziva stranke da kreiraju vlastita nepristranka pravila. Prema tome, medijacija često proizvodi jedinstvene dogovore koji ponekad odstupaju od normi, jer ih par individualizira kako bi odgovarale njihovim interesima i željama. Naprotiv, sud koristi niz standardnih postupaka koji proizvode vrlo slične rezultate, jer nemaju ni vrijeme ni potrebna znanja da bi personalizirali sporazume za svaki par u razvodu. Ove karakteristike razlikuju medijaciju od sudskog postupka i doprinose prihvaćanju ovog postupka, medijacije.

Medijacija je korisna varijanta i može pomoći parovima u razvodu na načine na koje suparnički postupak ne može. Puno studija ukazuje na činjenicu da medijacija ima bolji učinak na bračne odnose, kao i činjenicu da povećava sposobnost roditelja da razumiju potrebe djece (Shaw, 2010.). Čini se da na prilagođavanje djeteta pozitivno utječe odnos suradnje i potpore među roditeljima, tijekom razvoda. (Everett, 1985.). Dok jedan suparnički postupak vodi prilagođavanju, medijacija podupire postupak prilagođavanja tijekom razvoda, poboljšajući odnos dugoročno i dobrobit djeteta para u razvodu.

5.4.1. Prednosti medijacije u obiteljskim sukobima

Postoji opći konsenzus o tome da medijacija pruža veliki broj prednosti, više od sudskih pristupa suparničkog tipa, onda kada se radi o rješavanju obiteljskih sukoba, pogotovo kada su u pitanju djeca. Tradicionalni sustav suparničkog tipa ohrabruje prije natjecajne stavove negoli stavove suradnje. Komunikacija olakšana nazočnošću trećih stranaka (odvjetnik, sudac), pretvaranje interesa i želja klijenta u pravne kategorije, prevođenje svakodnevnog govora u pravni diskurs, karakter sudske odluke tipa pobjeda/poraz,

postupci su koji priječe slobodno izražavanje, ali i dugotrajno rješenje. (Pali & Voet, 2012-).

Postupak medijacije ima za cilj **izbjegavanje neprijateljstava i naknadnih komplikacija** među strankama olakšanjem direktne komunikacije i razmjene podataka s ciljem smanjenja sukoba i ohrabivanjem dugoročne suradnje. Na primjer, znanstvenici dokazuju efikasnost medijacije kada se radi o alimentaciji za djecu. Emery (1994.) došao je do zaključka da kod očeva koji su prihvaćali medijaciju veća je vjerojatnost da poštuju odluke o alimentaciji djeteta. Štoviše, vjerojatnije je da oni parovi koji su smatrani pogodnima za medijaciju i oni koji su sudjelovali u medijaciji plaćaju alimentaciju djetetu. (Tishler, Meyers, & Bartholomae, 2003.).

Studije pokazuju da sklapanje sporazuma medijacijom vitalna je komponenta u uspostavljanju i očuvanju pozitivnih odnosa među roditeljima u razvodu. (McCarthy & Walker, 1996.). Tijekom medijacije, supružnici mogu učiti kako **efikasno pregovarati**, i, tako da upravljaju nespozumima i budućim nesuglasticama ili kako da sklapaju nove sporazume u skladu s promjenama koje će se dogoditi u njihovim životima.

Postupak je medijacije **usmjeren prema budućnosti**. Dok na sudu stranke su stimulirane gledati unatrag na zbivanja iz prošlosti i da donesu odluke na temelju pravnih normi u vezi tih prošlih zbivanja, medijator ohrabruje stranke da gledaju u perspektivi na buduće akcije i da procjene posljedice. Iz tog je razloga postupka medijacije prikladan rješavanju obiteljskih sukoba u koja su uključena djeca, predmeti u kojima se mora odlučiti o alimentaciji djeteta za razdoblje od nekoliko godina, sporazumi koji zahtijevaju konstantnu suradnju roditelja.

Jedna ogromna prednost za obiteljske sukobe je činjenica da **odluke donesene tijekom postupka medijacije donose oni koji moraju živjeti s tim odlukama**. Činjenica da roditelji zadržavaju kontrolu nad vlastitim problemima može im pomoći da dođu k sebi, da sačuvaju samopoštovanje i dostojanstvo. Uglavnom, obitelj koja je psihički netaknuta donosi odluke bez miješanja trećih stranaka. Raspad obitelji ne bi trebao postati isprikom za vanjske agencije da se uključuju i preuzmu kontrolu nad intimnim problemima obitelji. U postupku medijacije stranke se trude naći zajednički jezik i uspijati pronaći obostrano prihvatljiva rješenja bez obveza ili utjecaja izvana. Vjerojatnije je da će se stranke složiti s dogovorom/sporazumom nastalim nakon medijacije baš zbog svog dobrovoljnog karaktera. (Emery, 1994.).

Medijacija dopušta odvojenim roditeljima da odluče o najboljim **sporazumima koji su prikladni za potrebe obitelji**. Također, bolje je uzeti u obzir **multidimenzionalne aspekte obiteljskih sporova** – pravno, emocionalno i praktično. Osjećaji roditelja i interesi djeteta na medijaciji su izraženi na izravan način i bolje dolaze do izražaja u finalnom sporazumu. Medijacija pokušava proizvesti realističan sporazum, koji se temelji kako na financijskom stanju stranaka, tako i na relevantnim okolnostima. Medijacija dopušta strankama da odrede vlastite prioritete i da definiraju vlastite uvjete, uključivo ono što bi za njih moglo biti bitno, etički ili emocionalno, koliko god ti aspekti bili nerelevantni po zakon. Za razliku od toga, sudski postupak priznaje isključivo pravne norme i, sljedom toga, ne može u potpunosti odgovoriti psihološkim ili etičkim potrebama roditelja ili njihove djece (Pali & Voet, 2012.). Pozitivni rezultati istraživanja o medijaciji uključuju osobe koje su prošle kroz medijaciju i nakon toga su bile manje ljute na bivšeg supruga i bile su sklone povećanoj roditeljskoj suradnji. Također se uz medijaciju veže i činjenica da postoji veća vjerojatnost da se roditelji savjetuju i komuniciraju oko važnih aspekata vezanih za djecu i s jačanjem veze između roditelja koji nije dobio starateljstvo nad djetetom. Štoviše, roditelji koji su došli do dogovora u

vezi roditeljskog plana, medijacijom, bili su zadovoljniji kvalitetom i korisnošću tog dogovora negoli dogovornim postignutim na sudu. Dodatno tome, obitelji koje su prošle kroz postupak medijacije imale su manje sastanaka o dodjeli djeteta na skrb. (Tishler et al., 2003.).

Druga prednost odnosi se na **troškove i efikasnost po pitanju vremena** potrebnog rješavaju sporova. Više istraživanja o dodjeli skrbništva djeteta i privatne medijacije s multidimenzionalnim pristupom, utvrdila su da su roditelji koji sudjeluju na medijaciji brže riješili svoje sporove od onih koji su pokrenuli sudski postupak, jer medijacija traje manje od pola vremena potrebnog na sudu, s nižim troškovima. Troškovi medijacije razlikuju se ovisno o honoraru medijatora i trajanju postupka medijacije i, obično, dijele se na jednake dijelove. Na kraju, postupci su medijacije uvijek jeftiniji od običnih sudskih postupaka. Čak i u situacijama kada roditelji nisu uspjeli doći do dogovora, mogućnost da oni sklope sporazum prije sudskog postupka veći je od onih roditelja koji se obraćaju direktno sudu. (Emery, 1994.). Iako se podaci teško nalaze i prikupljanje i analiziranje koštaju, čini se da medijacija o roditeljskom autoritetu i multidimenzionalna medijacija obavljena u javnom sektoru, štedi novac iz proračuna (Hahn & Kleist, 2000.).

Ako se uzme u obzir činjenica vezana za poštovanje i ponovo suđenje, većina istraživanja pokazuju da **više se poštuju sporazumi sklopljeni medijacijom u usporedbi sa sporazumima sklopljenim suparničkim postupcima** (Emery, 1994.). Ovdje je uključeno pravo na posjet, alimentacija za dijete, alimentacija za supruga/suprugu, podjela dobara. Ustanovljeno je da čimbenici koji se nalaze isključivo u okviru postupka medijacije, kao što je aktivno sudjelovanje, osjećaj nepristranog postupka medijacije koje ima klijent i zadovoljstvo postupkom medijacije doprinose povećanoj razini sukladnosti i dovode do rijetkih situacija kada se ponovo mora suditi, nakon medijacije (Ibid.).

Raznovrsne su tehnike medijacije, prikladne za sve vrste obiteljskih sukoba. Medijacija je **fleksibilniji postupak** od spora na sudu i može se s lakoćom prilagoditi interesima stranka. Jedinostvena crta medijacije je njezin doborovoljan karakter; prema tome bilo koja od stranaka može odlučiti zaustavljanje medijacije u bilo kojem trenutku ako smatra da medijacija ne prouzvodi očekivane rezultate. Sva istraživanja pokazuju da medijacija razvoda u svim državama i kontekstima ukazala je na činjenicu da je zadovoljstvo klijenta postupkom medijacije na dosta visokoj razini, u rasponu od 60% do 85%, čak i onda kada rezultat nije bio onaj očekivani (Richardson, 1988.).

Postupak medijacije strogo je povjerljiv. Povjerljivost je bitna za efikasnost postupka medijacije, jer stvara atmosferu u kojoj sve se stranke osjećaju ugodno i mogu govoriti bez straha da će ih netko osuđivati. Povjerljivost olakšava i promovira otvorenu komunikaciju o osjetljivim aspektima i iznimno je važna u obiteljskim sporovima. (Pali & Voet, 2012.).

Nedavno je potencijal medijacije priznat u kontekstu situacija **kada jedan od roditelja otme dijete**. U tom kontekstu, „cilj je medijacije da osigura sklapanje sporazuma o kojem roditelji pregovaraju zbog isključivog interesa uključenog djeteta/djece. U takvim slučajevima, glavna zadaća medijatora je da se osigura kako, posredstvom izvansudskog postupka, radi se u korist višeg interesa djeteta, štiteći istovremeno dijete i roditelje od emocionalnog i psihološkog pritiska prouzrokovanog sudskim postupcima koji često traju dugo i koštaju puno”. (*UDŽBENIK O MEĐUNARODNIM OTMICAMA DJECE OD JEDNOG OD RODITELJA, 2011., str. 13*). Postoje važni poticaji o

zajednički dogovorenim rezultatima koji bi mogli smanjiti negativne učinke na odnose i djecu: izbjegavanje kašnjenja onda kada se vraća dijete i rješavanje obiteljskih sukoba; izbjegavanje troškova za sve one koji su uključeni, uključivši javne fondove; izbjegavanje promjene prebivališta što je ometajući čimbenik i smanjenje sukoba i stalnih trauma, pogotovo za djecu (Izvešće *Reunite* organizacije, 2006.) Štoviše, sporazum sklopljen među roditeljima medijacijom mogao bi obvezati i potaknuti roditelje da aktivno i sa dobro definiranim ciljem riješe probleme koje štete budućnosti vlastite obitelji (Pali & Voet, 2012.).

5.4.2. Ograničenja obiteljske medijacije

5.4.2.1. Neuravnoteženost moći

Moć je složen fenomen koji ulazi u sve međuljudske odnose, uključivo u intimne odnose između muškarca i žene. U okviru medijacije, moć se može definirati „na jednostavan način kao sposobnost vođenja do željenih rezultata” (Semple, 2012., str. 212.). U tipičnom sporu o stvarima obiteljskog prava, neki su od željenih rezultata oni financijski – platiti manje ili dobiti više novaca. Ipak, većina sporova u stvarima obiteljskog prava uključuju i aspekte o djeci, i svaka stranka pokušava dobiti više vremena kako bi provela s djetetom ili veći autoritet u postupku donošenja roditeljskih odluka. Relativna moć stranaka može oscilirati tijekom medijacije, ovisno o temi razgovora i interakciji (Ibid.).

Istraživanja ukazuju na to da, uglavnom, muškarac će imati više moći od žene nakon raspada običnog bračnog odnosa (Bryan, 1992.). U prosjeku, muškarci imaju više nekretnina i veće prihode od žena, i zbog toga su bogatiji u trenutku razvoda. Imovina postaje moć u trenutku medijacije, jer siromašniji supružnik može biti željniji sklopiti manje pogodan sporazum zbog straha sudskih troškova ili zbog hitne potrebe da dođe do financijskog sporazuma. Empirijska istraživanja o strankama u razvodu zaključila su da supružnici koji su željniji doći do sporazuma tijekom medijacije često žrtvuju financijski interes za ovaj sporazum. Puno žena koje imaju pravo primiti alimentaciju za djecu i alimentaciju za sebe nalaze se u ovakvoj situaciji (Semple, 2012.).

Također, žrtve nasilja mogle bi biti zainteresirane sklopiti manje zadovoljavajući sporazum, što bi im dopustilo da zaborave tu vezu čim prije moguće. Muškarci su skloniji dovesti za stol obiteljske medijacije „resurse” kao što su dominacija, statut, samopoštovanje i da očekuju nagrade. Suprotno tome, moguće je da žena dođe s psihološkim zaprekama kao što su osjećaj krivnje, strah od uspjeha i čak depresija.

5.4.2.2. Obiteljsko nasilje

Jedan vrlo važan aspekt je da ako je medijacija prikladna i efikasna u slučajevima u kojima sukob među roditeljima uključuje i obiteljsko nasilje, obzirom da su negativne posljedice sukoba među roditeljima veće onda kada je nazočno i obiteljsko nasilje. Obiteljsko nasilje postalo je jedno od najtežih problema na globalnoj razini. Ujedinjeni Narodi ocjenjuju da između 20% i 50% svih žena na svijetu pretrpjelo je neke oblike fizičkog nasilja od strane jednog od člana obitelji (*Fond Ujedinjenih Naroda za Stanovništvo: Stanje svjetskog stanovništva: Žive zajedno, ali u različitim svjetovima: muškarci i žene u trenutku promjene.* n.d.) .

Pod obiteljskim nasiljem „intimni partneri pokušavaju kontrolirati ili manipulirati ponašanje preko fizičkog, emocionalnog, seksualnog ili ekonomskog nasilja” (Komisija Udruga američkih odvjetničkih ureda, 2000.). Druga su istraživanja ukazala na više modela obiteljskog nasilja (Cleak, Schofield, & Bickerdike, 2014.):

- *Međusobno nasilje para*, koje se događa zbog specifičnog incidenta i ne postoji vjerojatnost da se s vremenom poveća;
- *Nasilan otpor* odnosi se na ženu koja uzvraća agresoru;
- *Zajednička nasilna kontrola*, u ovom slučaju oba su partnera nasilna;
- *Intimni terorizam*, u ovom slučaju nasilje je dio općeg modela kontrole para i vjerojatno će se s vremenom povećati, manja je vjerojatnost da bude obostrano i vjerojatnije će imati kao rezultat ozbiljnu ozljedu.

Argumenti protiv korištenja medijacije u slučaju obiteljskog nasilja uključuju aspekte vezane za sigurnost, nepristranost, neuravnoteženost moći, kao i dekriminalizaciju i privatizaciju obiteljskog nasilja. Više je znanstvenika tvrdilo da medijatori nisu čak sposobni ni prepoznati obiteljsko nasilje, a da ne govorimo o protuteži neuravnoteženosti moći (Hart, 1990.).

Slično drugim postupcima rješavanja sporova bez nadležnog zakonodavca, i medijacija bi mogla ostaviti kriminalno nasilje nekažnjeno. Stvarnost u vezi zlostavljanja mogla bi postati jednostavnim činom ili izlika za zamjenu nečeg drugog u pregovaranju. Na kraju, ako se medijacija događa u kontekstu koji je manje siguran od suda, onda bi to moglo izložiti žrtve većem riziku tjelesnog ozljeđivanja od strane zločinca. (Semple, 2012.).

5.4.2.3. Subjektivnost medijatora

Iz literature eksperimentalne psihologije proizlazi da stereotipi o spolu, definirani kao „očekivanja u vezi različitog ponašanja između muškaraca i žena u kontekstima pregovaranja” jača su od stvarnih razlika u ponašanju (Semple, 2012., str. 13). Iako je samo nekoliko studija analiziralo specifičan kontekst obiteljske medijacije, činjenica da bi medijatori mogli razmišljati ovisno o stereotipima vezanim za spolove, stoji. Na primjer, N. Zoe Hilton sugerirao je da „jedan obiteljski medijator mogao bi očekivati da žena bude pomirljivija i prema tome, da usmjeri svoje napore strateški na dobivanje određenih ustupaka s njezine stranke kako bi povećao šanse jednom sporazumu” (Hilton, 2004.). Jedan bi subjektivni medijator mogao očekivati da jedna žena da prednost aspektima vezanim za djecu, što bi moglo dovesti do smanjenja šansi te žene da postigne željene financijske rezultate. Suprotno tome, isti stereotipi o spolovima koji dolaze od stranke medijator mogli bi favorizirati ženu u odnosu na muškarca u sporu o obiteljskoj odgovornosti. Za razliku od suca, medijator ulazi u neformalan i prividno intiman odnos sa strankama” što može poticati pristranost u postupku donošenja odluka (Grillo, 1998.). Štoviše, i sudac može biti pristran ili razmišljati ovisno o stereotipovima vezanim za spol. Ipak, sudska odluka predviđa postupovna jamstva protiv pristranog suđenja, kao što je unakrsno ispitivanje i priziv.

5.5. Zaključci

Stopa razvoda koja je u stalnom rastu u europskim državama zahtjeva razvoj novih pristupa vezanih za upravljanje obiteljskim sporovima. Zadnjih godina, obiteljska se je medijacija brzo razvila, i pokazala se efikasnom alternativom tradicionalnom sudskom postupku.

Na razini 28 država članica Europske Unije, postoje različiti pristupi glede korištenja obiteljske medijacije i potrebno je usklađenije zakonodavstvo o obiteljskom pravu. Direktiva o medijaciji donosi samo neka opća pravila za budući razvoj postupka medijacije, dopuštajući državama da odluče o statusu medijacije u okviru vlastitih nacionalnih zakonodavstava.

U sadašnjem europskom pravnom okviru, odnos između obiteljske medijacije i sudskih postupaka nije jasno definirana. Da bi postojao prikladan postupak za obiteljske sporove, i na nacionalnoj i na prekograničnoj razini, obiteljska medijacija mora pronaći vlastito mjesto u okviru pravnog sustava. U tom smislu, faktori odlučivanja trebali bi se usredotočiti u većoj mjeri na već postojeće europske modele dobrih praksa.

Poglavlje 6. Utjecaj pravnih postupaka na obitelj, općenito, i osobito na djecu

6.1. Sadašnji Uredba u vezi obiteljskog prava i sudskih postupaka u EU

Eurospka je Unija razvila **jasne norme koje reguliraju razvod i obiteljsku odgovornost** kako bi pomogle strankama u sporu da se snalaze kroz različite pravne sustave o obitelji, usvajanjem Uredba Bruxelles II a” (*Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003. od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovršnosti sudskih odluka o bračnim stvarima i u stvarima koje se odnose na roditeljsku odgovornost, ukidajući Uredba (EZ) br. 1347/2000. (pogledati dokumente o izmjeni), nazvan „Uredba Bruxelles II a”* http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/133194_en.htm). Jedno od najvažnijih ostvarenja ove Uredbe je činjenica da je odredio automatsko priznanje sudskih odluka o pravu pristupa među državama članicama, pomogao je da se odredi **koji sud odgovara za svaki slučaj o prekograničnim obiteljskim sporovima** i predvidio je **norme u vezi otimanja djece**.

Jedno izvješće o primjeni koje je izdala Europska Komisija godine 2014. pokazuje da je Uredba Bruxelles II a dobro funkcionirala do sada. Ipak, izvješće navodi i nekoliko **nedostataka** (*Zaštita djece koja sudjeluju u prekograničnim obiteljskim sporovima, Konferencija na temu Međunarodno otimanje djece na eurospkom pravnom prostoru, Martine Reicherts, Komesar EU za pravosuđe* http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-711_en.htm):

1. „Prije svega, dok već postoje postupke za određene aspekte obiteljskog prava, **još se uvijek suočavamo s preprekama vezanim za priznanje i izvršenje sudskih odluka o roditeljskoj odgovornosti**. To vodi do komplikacija i nepotrebnih kašnjenja za roditelje koji čekaju legitimno da jedna sudska odluka odmah proizvede učinke.
2. Drugo, **razlike između nacionalnih normi o pravu djeteta da bude ispitano (saslušano) stvara teške probleme. U stvarima prava na roditeljsku odgovornost na primjer, priznanje jedne sudske odluke napadnuto je često na temelju toga da je odluka diktirana bez da je djetetu pružena šansa da ga se sasluša**. Na sličan način, nalog za vraćanje otetog djeteta bit će automatski izvršeno ako sud ovjeri da su primjenjena sva potrebna jamstva. U praksi, to znači da **sud mora potvrditi da je dijete saslušano prije negoli je ono vraćeno**.

Druge kontradikcije u funkcioniranju Odredbe u državama članicama EU uzrokovane su nedostatkom jasnoće Odredbe i neprikladnom primjenom. Jedan primjer kontradikcije opetovano je spominjan tijekom konferencije:

1. Prije svega, kako roditelji, tako i novinari naglasili su poteškoće u vezi odredbe koja propisuje da **sudske odluke moraju biti donesne najkasnije šest tjedana nakon što je uložen zahtjev za vraćanje djeteta. Ova se odredba različito tumači u državama članicama**, što pak, vodi do nesigurnosti među sucima i novinarima, dok nade roditelja da će dobiti odluku u najviše šest tjedana često postaju razočaranja.
2. Drugo, puno sudaca se zalaže za specijalizaciju sudova, onako kako već postoje u Njemačkoj, gdje samo malo broj sudova analizira predmete o otimanju djece. U

takvoj vrsti sustava, sudovi mogu brže donijeti odluke i s većom šansom koherentnih rezultata.

Štoviše, ovo javno savjetovanje potvrdilo je problem na koji je već skrenuta pozornost u izvješću Komisije: **izvršenje naloga za vraćanje nije dovoljno jednostavno kako bi trebalo biti.** Još uvijek postoje situacije kada roditelji zaglave u dugoročnim postupcima, čak i nakon što su dobili nalog za vraćanje.”

Unatoč nedostacima, sadašnji pravni Uredba o pravu obitelji u EU pruža strankama uključenim u konflikt puno garancija o poštovanju njihovog prava.

Osim pravnog okvira, ovaj će materijal istražiti čak **koncepte** na kojima se temelji obiteljsko pravo i postupci i **suvremena promjena** njihova **utjecaja na obitelj i djecu** – više se ne smatraju „potrošači” pravosuđa, već postaju glavni akteri koji aktivno sudjeluju u postupku uspostavljanja „pravosuđa” na zadovoljavajući način za obje stranke.

6.2. Pravosuđe kao cilj sudskih postupaka

Temeljem doktrine o odvajanju vlasti, pravni sustav čine sudovi koje imaju ulogu tumačiti i primjenjivati zakon u ime države. Također, pravni sustav funkcionira poput mehanizma za rješavanje sporova i zadužene je jamčiti jednaku pravdu u skladu sa zakonodavstvom. Pravni su postupci mehanizmi određeni da igraju ulogu pravosudnog sustava. Prema tome, **uloga je sudskih postupaka** osigurati primjenu zakona, rješavati sporove i, na kraju, pristup **jednakom pravosuđu.** (<http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary>)

Što je pravosuđe? Pravosuđe je više filozofa definiralo kao „ispravan poredak ljudi i stvari”. Čak se i podrijetlo riječi odnosi na „pravdu, pravednost”. Također, pravosuđe je definirano kao korektno suđenje, pravda, valjanost. Jasno, to uključuje i pojam ravnoteže – da bi ljudi razumjeli što je ispravno, pravedno i prikladno. (*Podrijetlo riječi „pravosuđe” dolazi iz srednjeg engleskog - justice, iz starofrancuskog justise, justice u modernom francuskom, iz latinskog iustitia; „pravda, pravednost” iz latinskog iustus što znači pravo, iz starolatinskog ious, što je vjerojatno doslove značilo „tajna formula”, <http://www.yourdictionary.com/justice>)*

Kako se može steći pravda, ispravnost i pravednost u obiteljskom pravu?

Što se tiče obiteljskog prava, uloga sudskih postupaka u osiguranju pravde za uključene stranke i osobe koje trpe zbog postupaka, prelazi s one strane odvajanja materijalnih resursi na pravedan način. Odlučuje se o onom što je ispravno i pravedno tako da ima **značajan utjecaj na cjelokupni život** uključenih osoba – način na koji je osoba živjeti, s kim, gdje, u kakvom okruženju, kakvim primjerima, okružen ljubavlju i potporom ili na ratnom polju. I u većini je slučajeva ta osoba stvarno jedno *dijete* koje se ne može samo zaštititi, ali je osoba kojoj je potrebna odgovarajuća briga. A ta skrb mora biti koncipirana i dostavljena na odgovarajući način, jer će utjecati na način kako će to dijete rasti i kakvom će osobom postati. To znači da pravosudni postupci o obiteljskom pravu često odlučuju u velikoj mjeri da li će to dijete na koje utječu pravosudni postupci postati u budućnosti samouvjereni osoba, s dobrom evolucijom u društvu (zbog potpore koju je dobio u djetinjstvu, bez obzira na podjelu obitelji), ili će postati marginalizirani pojedinac, bez sposobnosti pozitivne interakcije s društvom (zbog nedostatka potpore i razvoja u konfliktnom okruženju).

Prema tome, ako izgleda da je cilj pravosudnih postupaka u području obiteljskog prava osigurati pravednost i adekvatnu skrb djeteta koje nekako pati zbog ovih postupaka i svojih roditelja, onda kako postići taj cilj?

6.3. Tko drži kontrolu kada je u pitanju sukob i njegovo rješenje?

Prvo važno pitanje u tom smislu bilo bi „**Tko**” bi mogao odlučiti što je pravdano za uključene stranke u pravosudne postupke u stvarima obiteljskog prava i kakva vrsta skrbi je potrebna njihovoj djeci?

Da bi se mogao definirati ovaj aspekt, moramo analizirati put kojim se došlo do suda. Kako su došli u takvu situaciju? Dvije su se osobe srele, svidjele se jedna drugoj tako puno da su odlučile živjeti zajedno, osnovati obitelj i možda čak imati i djecu. I to su napravili. Zatim su se počele pojavljivati razlike u mišljenju, i kako je vrijeme odmicalo, te su razlike prerasle u svađu. Jedan od njih ili čak oba su partnera počela patiti i čak su trpjela u njihovim glavnim područjima života – nautilo im je na psihološkom, materijalnom i društvenom planu. Do toga da, jedan o partnera, ili čak oba partnera, odlučili su da ne mogu nastaviti s ovim destruktivnim načinom života i da je potrebno da se odvoje i/ili da se razvedu.

I to je trenutak kad nastupaju pravosudni postupci na tradicionalan način, skoro automatski. **Osobe u sukobu, često automatski** ili pogurane inercijom tradicije, ili zbog nedostatka više varijanata, **obraćaju se profesionalnom savjetniku** – jednom odvjetniku koji će im pomoći „da se riješe” tog problema A **odvjetnik ih vodi na sud**, jer to je ono što je jedan odvjetnik naučio raditi. I u takvoj vrsti postupka, **sukob i kontrola sukoba, kao i sposobnost upravljanja njime, gube se.** „Krši se” pravo i inherentna ljudska potreba sudjelovanja u donošenju odluka koje značajno utječu na život osobe. **I baš osobe koje su iznjedrile sukob u njihovoj vezi lišene su prilike preći ili okončati sukob među sobom.**

Revolucionarni koncept „ukradenog” sukoba razvio je Nils Christie, koji je prvi predstavio **sukob kao „vrijednost”, kao „vlasništvo/dobro” koje se ne smije izgubiti.** On je gledao na sukob „**kao na potencijal za aktivnost, za sudjelovanje.**” Stoga je objasnio da način na koji se odvjetnici usredotočuju na dogovor oko onoga što je relevantno u jednom slučaju, ne dopušta strankama da odluče o *onom* što smatraju da je relevantno.

Sukobi nisu nužno „loša stvar”. Na njih se može gledati i kao na vrijedne predmete koje ne treba izgubiti. Oni su u opasnosti da se izgube ili, često, da budu ukradeni. Takav gubitak je, prije svega, gubitak prilika za pojašnjenje normi. Gubitak je prilika za kontinuiranim diskusijama o onome što predstavlja zakonodavstvo države. Odvjetnici su, onako kako se kaže, školovani da se slažu s onim što je relevantno u jednom slučaju. Ali to znači, zapravo, formiranu nesposobnost da se ostavi strankama da odluče one što smatraju da je relevantno.” (*Conflict as Property, Nils Christie, the British Journal of Criminology, January 1977, <http://publiccommons.ca/public/uploads/literature/Conflicts-as-Property-by-Nils-Christie.full.pdf>*)

Također, on je naglasio činjenicu da ti sukobi nisu samo „ukradeni” strankama koje su ih proizveli. Kao rezultat „manje mjere u kojoj su osobe suvremenog društva međusobno

povezane u *sužene* društvene mreže, one o drugim osobama znaju manje stvari i imaju manje mogućnosti razumjeti ih, ali i predvidjeti njihovo ponašanje. Prema tome, ako nastane sukob, ljudi su manje sposobni nositi se sa situacijom. **Nisu samo pravnici pripremljeni, sposobni i raspoloženi preuzeti sukob, već i mi smo raspoloženi riješiti se njega.**”

Koncept „sukoba” koji pripada strankama koje su ga proizvele u svojem odnosu (s neizbježnim usponima i padovima) smjestio bi **rješavanje sukoba baš u ruke onih koji su ga proizveli**. Istina je da rastanak i razvod imaju društvene posljedice koje prelaze granice obitelji i, zbog toga zakon preuzima slučaj jednog spora i definira način reguliranja odnosa među strankama koje izgledaju nesposobne doći same do tog rezultata. Ipak, zakon i pravosudni postupci koji dopuštaju ispravnu primjenu tog zakona pružaju samo jednu mogućnost, jedan instrument koje će stranke spora koristiti u kriznoj situaciji, u kojoj nije funkcioniralo nešto drugo, kako bi regulirali oštećeni odnos među partnerima i posljedice raskida braka ili vanbračnog odnosa. Ni sudske se postupke ne bi trebalo ni u kojem obliku smatrati prvim korakom u postupku rješavanja spora, već bi ih se prije trebalo koristiti kao zadnju opciju.

Koncept i tradicija „davanja” nekome drugome da riješi probleme (službeno, taj netko drugi je država, kojemu smo dali vlast regulirati red u društvu, zakonom) imaju dugu povijest u društvu. I, kao što je prije spomenuto u citatu Nilsa Christieja, **još uvijek je u modernom društvu nazočna nesposobnost nositi se sa sukobima**, zbog niske razine međuljudskih odnosa i zbog ograničenih mogućnosti razumijevanja i predviđanja ponašanja drugih.

S druge strane, u posljednjim desetljećima XX. stoljeća i čak očitije u prvom desetljeću XXI. stoljeća **izašla je na vidjelo nova tendencija** - „emancipacije” građana koji su postali svjesniji snage kontrole nas vlastitim životom. Ova tendencija nije dovela samo do rušenja političkih i društvenih sustava koji su držali ovisnima velike skupine osoba (na primjer sustavi u Srednjoj i Istočnoj Europi i u bivšem Sovjetskom Savezu) ali je dovela do kontinuiranog rasta „**pokreta**” s ciljem da ljudi vrate vlast odlučivanja o vlastitim životima – iako je to značilo sukobljavanje s vlastima koje su pokušavale „ignorirati” ili „ukrasti” tu vlast. Ovaj se fenomen dogodio kako na razini osobe koje je željna donositi vlastite odluke, kako i na razini društva (a posljednjih godina, bili su očiti prosvjedi u svijetu protiv državnih politika koje građani nisu smatrali u skladu s načelima i društvenim interesima).

U takvom novom društvenom kontekstu, **pravosudni postupci funkcioniraju u novom okruženju**, koji im pridaje novi smisao i **zahtijeva novi pristup** u postupku rješavanja sporova – **a ne samo da „ponudi” ljudima pravosuđe** tumačenjem i primjenom zakona u njihovim slučajevima, već prije **da im dopusti da sudjeluju u postupku izrade novog „modela pravosuđa”** kojeg će vidjeti prilagođenog njihovim životima.

6.4. Pravosudni postupci koji dopuštaju „model pravosuđa” stranaka

6.4.1. Koje je veza između vrijednosti i potrebe percepcije pravosuđa?

Obzirom da se ovaj materijal usredotočuje na učinak sudskih postupaka na obitelj i maloljetnice, opće strategije o kojima se ovdje govorilo točno će se baviti **načinom na koji sudski postupci mogu pružiti snagu i potporu u slučajevima koji**

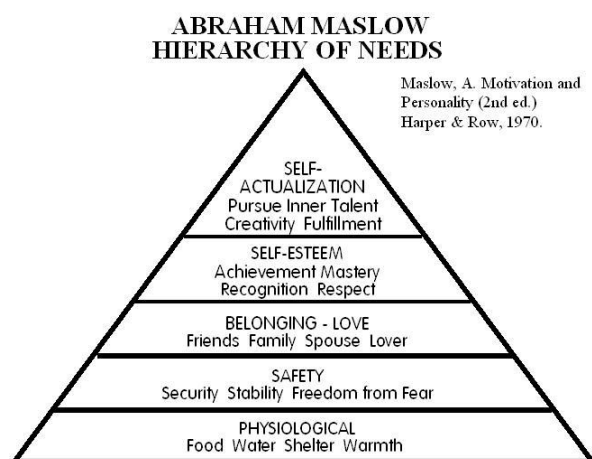
pretpostavljaju obitelj kako bi izradila svoj vlastiti „model pravosuđa” prilagođenog njihovim potrebama i pogotovo potrebama njihove djece.

Jedan „model pravosuđa” koje su stvorile stranke, uz potporu, u sudskom postupku može donijeti ne samo pravosuđe, već može jamčiti da je vizija onoga što je prikladno i pošteno ostvarena u stvarnom svijetu. Vrijednosti stranaka definiraju ono što je prikladno i pošteno. Kao što je rekao Johan Galtung, „otac osnivač” istraživanja mira u Europi, „vrijednosti su dio našeg identiteta, a odabir naših vrijednost je dio naše slobode. Ali, nemoguće je da naše vrijednosti postoje, ako naše temeljne potrebe – preživljavanje, dobrobit, identitet – nisu zadovoljene. Ako ljudske potrebe nisu zadovoljene, ljudski je život i dostojanstvo nemoguć. Zadovoljavanje ovih potreba čini nas mogućima. Ako odbijemo zadovoljiti naše temeljne potrebe ili potrebe drugih ljudi, vršimo djela nasilja. I, iako se o ciljevima i vijednostima može pregovarati, o potrebama se ne može pregovarati.” (*Transcend and Transform: An Introduction to Conflict Work (Nadilazi i preobrazi. Uvod u sukob., Johan Galtung, lipnja 2004.)*)

Prema tome, da bi ljudi mogli živjeti s nečim kao prikladnim i poštenim, njihove ljudske potrebe moraju biti zadovoljene. A to vrijedi pogotovu u slučaju obiteljskih sporova.

6.4.2. Koje su temeljne ljudske potrebe?

Postoji hijerarhija priznata na širokoj skali (koju jedni kritiziraju) o ljudskim potrebama, koju je izradio Abraham Maslow (http://en.wikipedia.org/wiki/Maslow%27s_hierarchy_of_needs), koja pruža vrlo dobru ideju o ljudskim temeljnim potrebama. Unatoč kritikama tog koncepta, koji tvrdi da osoba može preći na sljedeću razinu svojih potreba samo je zadovoljena niža razina svojih potreba, opća klasifikacija tih potreba pokazuje se da vrijedi za sve ljude. Maslow je predstavio hijerarhiju potreba u obliku jedne piramide.



- Fiziološke potrebe (zrak, voda, hrana, san, seks, odjeća, sklonište)
- Potrebe sigurnosti: osobna sigurnost, financijska sigurnost, zdravlje i dobrobit, sigurnosna mreža protiv nezgoda/bolesti i njihovih nuspojava.
- Ljubav i pripadnost (društvene veze s članovima obitelji, intimnim partnerima, mentorima, kolegama i u okviru većih društvenih grupa, kao što su klubovi, kolege s posla, vjerske grupe, profesionalne organizacije, športske ekipe, i bande.)
- Poštovanje (potreba cijeniti sebe i potreba za samopoštovanjem)
- Auto-aktualizacija („potreba ostvarivanja svega što se može, postati maksimumom od onoga što jedan čovjek može postati.”)

U svakom je sukobu kompromitirana najmanje jedna od gore navedenih potreba, a za rješavanje sukoba potrebno je zadovoljiti potrebu.

6.4.3. Koje su potrebe partnera uključenih u razvodnom sukobu i koje su potrebe njihove djece?

Zapravo, iste potrebe kao gore opisane potrebe bile bi oštećene razvodom i trebalo bi ih „popraviti” barem u nekoj mjeri, kako bi se riješio sukob i kako bi se pomoglo strankama da opet žive u situaciji koju one smatraju „poštenom i prikladnom” – a to je zapravo cilj sudskih postupaka.

Potrebne partnera u razvodu bile bi jako slične s gore predstavljenim potrebama. Točnije, **stranke u razvodu ozbiljno su preokupirane** aspektima kao što je mjesto u kojem će živjeti, kako će plaćati svoje račune (od sada nadalje će morati to raditi individualno), kako će si pronaći partnera i živjeti ponovo u vezi koja ih ispunjava, kako će vratiti povjerenje u sebe, obično narušeno osjećajem neuspjele i propale veze i kako će dalje nastaviti život, itd.

U kontekstu jednog razvoda ili rastanka, potrebe bi djece bile sljedeće:

- fizičke – da imaju adekvatno i sigurno mjesto za život i dovoljno fondova (alimentaciju za izdržavanje maloljetnika),
- sigurnost – da žive u sigurnom okruženju, na primjer, bez da bude uključen u „rat” između roditelja, kao neki agent, osoba za vezu, kao medijator „savjetnik” slabijeg roditelja kojemu je potreban netko da ga smiruje, da ne bude osoba uključena u ucjenu kao ni u bilo koju vrstu razmjene (materijalnih resursi ili druge vrste) među roditeljima;
- ljubav i pripadnost – da živi uz ljude koji su raspoloženi i sposobni odgovoriti potrebama djeteta za ljubaviju i za osjećajem da je prihvaćeno i cijenjeno;
- bez obzira na sukob roditelja da vidi sebe kao dobru i zaslužnu osobu, koristeći na idealan način uvažavanje i ljubav obaju roditelja, i
- samo-aktualizacija – da bude ohrabren da razvija svoje jedinstvene jake točke.

Potrebe djeteta onda kada je stavljeno u stanje jednog konflikta u vezi razvoda izražene su na vrlo emotivan način u „**Obećanju roditelja**” koje su napisala djeca koja su prošla kroz iskustvo razvoda, koje zahtjeva od oba roditelja vrlo specifične akcije kako bi zadovoljili potrebe koje djeca osjećaju kao najvažnije.”

„Za najveće dobro mojeg djeteta _____ ovime sam suglasan da:

- Neću svom djetetu negativno govoriti o njegovom drugom roditelju.
- Neću reći svom djetetu „da (unesite negativnu karakteristiku ili ponašanje) da si isti kao otac /majka”.
- Ovime sam suglasan da ne stavljam dijete u središte problema s drugim roditeljem (pogotovo alimentaciju maloljetnika).
- Suglasan sam da ne koristim dijete kao gažu kako bio dovela/doveo natrag drugog roditelja.
- Suglasan sam da, ako onaj drugi roditelj mojeg djeteta ima novu vezu, da ne govorim negativno o toj osobi.
- Neću očekivati da me moje dijete podržava po pitanju mojeg emocionalnog zdravlja.
- Povremeno ću pitati svoje dijete kako je.
- Napraviti ću sve što je u mojoj moći da u potpunosti pružim potporu svom djetetu tijekom ovog postupka.
- Dopustiti ću svojem djetetu da bude dijete tijekom ovog razdoblja

- Zatražit ću profesionalno savjetovanje izvana ako osjetim potrebu razgovarati s nekim o toj situaciji ili ako mi je teško da održim ovaj angažman.
- Suglasan sam da ako ne održim gore preuzeta obećanja, onda ja sam/sama ne radim u interesu fizičkog i emocionalnog zdravlja svoga djeteta.

- Razgovarat ću sa svojim savjetnikom/mentorom svog djeteta jednom mjesečno kako bih saznao detaljnije informacije.

Obvezujem se poštovati „Obećanje roditelja”, prihvaćam svoju roditeljsku odgovornost da osiguram svom djetetu najbolje moguće okruženje tijekom ove tranzicije. Na pošten način i s puno ljubavi, obvezujem se poštovati ovo obećanje za svoje dijete. (Potpis, _____)”. (*Rast i odgoj djece, Medijacija i razvod: Udovoljavanje potrebama naše djece*, autor Shannon Rios Paulsen <http://www.mediate.com/articles/RiosPS5.cfm#bio>)

Brojne studije kontinuirano pokazuju da **jedna od najvažnijih potreba djece** u slučaju razvoda da živi u prihvatljivom i prijateljskom okruženju, a najveća vrijednost je uložena u **odnos** između djeteta i roditelja i između oba roditelja. U tom smislu „glavni koji ima negativan utjecaj na djecu u slučaju razvoda **je količina konflikta** između roditelja prije, tijekom i nakon završetka razvoda.” (*Rast i odgoj djece, Medijacija i razvod: Udovoljavanje potreba naše djece*, autor Shannon Rios Paulsen). **Pokazalo se da sukob među roditeljima najviše utječe na** način na koji se djeca prilagođavaju razvodu, puno jači od odsustva jednog roditelja ili ekonomskih nedostataka kao ostale posljedice razvoda.

„U jednoj nedavnoj meta-analizi, Amato i Keith (1991.) usporedili su relativnu efikasnost triju varijabli (nedostatak jednog roditelja, ekonomski nedostaci i konflikt među roditeljima) kako bi posredovali učinke razvoda na način prilagođavanja djece. Iako su otkriveni umjereni nedostaci jednog roditelja kai ekonomskih nedostataka, sukob između roditelja negativnih utjecaja razvoda”. (*Children of Divorce (Djeca razvoda)* Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby http://www.pitt.edu/ppcl/publications/chapters/children_of_divorce.htm)

„Studije usmjerene na usporedbu među obiteljima idu u korist napomena prema kojoj sam rastanak nije toliko važan za kasniji razvoj djeteta kao što je **kvaliteta odnosa među roditeljima** („Prvo, usporedbe među obiteljima s dva roditelja i obitelji s razvedenim roditeljima, ali bez sukoba konstantno su pokazivale da djeca iz druge kategorije imaju manje emocionalnih poteškoća) (Gibson, 1969; Hetherington, Cox, & Cox, 1979; McCord, McCord, & Thurber, 1962; Rutter, 1979) Drugo, više su istraživača pokazali da djeca iz razvednih obitelji imaju više problema u ponašanju nego djeca u kojima je otac preminuo (Douglas, Ross, Hammond, & Mulligan, 1966; GIEUck & GIEUck, 1950; Gregory, 1965).” *Copii divorțului*, Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby http://www.pitt.edu/ppcl/publications/chapters/children_of_divorce.htm). Štoviše, postoji jedan konsenzus među znanstvenicima i kliničarima prema kojima „**višim interesima djeteta najbolje služi održavanje odnosa među roditeljima**, obima i nasiljem”. (*Children’s reactions to parental separation and divorce (Reacțiile copiilor la separarea și divorțul părinților)*, Catherine M Lee, PhD și Karen A Bax, BA, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2817796/#b1-pch05217>)

Ovi zaključci sugeriraju da **poboljšanje odnosa među roditeljima koji se rastaju ili su u razvodu i osiguravanje smislenog odnosa djeteta s oba roditelja glavni su uvjeti da su „viši interesi” i potrebe djeteta zadovoljeni.**

6.4.4. Kako se mogu poboljšati važni odnosi u kontekstu razvoda?

Ako smo, na temelju istraživanja i gore navedenih dokaza, suglasni da su **sukob** koji je doveo da razvoda **stvorili** partneri i da bi **trebalo riješiti uz njihovo aktivno sudjelovanje**, i da istovremeno roditeljski je sukob glavni štetni čimbenik po dijete uključeno u razvod i da **održavanje veze među bivšim članovima obitelji** iznimno je važno za interes i za više potrebe djeteta, **onda je jasno da potrebe i interes djeteta zahtijevaju aktivno sudjelovanje oba roditelja**.

Zbilja, ako su roditelji zajedno počeli odgajati dijete, zbog kojeg bi se razloga povukli iz njihove prirodne funkcije brige oko djeteta i odlučivanja kako zadovoljiti potrebe djeteta? Istina je da onda kada su oni u konfliktu, oni se osjećaju pozvanijima da na odgovarajući način obavljaju svoje roditeljsku funkciju i moglo bi se doći čak do situacije da ne dođu do konsenzusa oko načina na koji će se nastaviti brinuti o svom djetetu i dijeliti tu odgovornost među sobom. **Ipak, činjenica da su oni u konfliktu i da okončavaju svoj odnos kao suprug i supruga ne znači da će prestati biti roditelji**, i to im ne oduzima pravo da prijeđu preko sukoba (na svoj način) i da razviju rješenje koje će najbolje služiti interesima njihovog djeteta i njihovim vlastitim potrebama.

Onda kada su partneri u konfliktu, **njima je potreba pomoć da prebrode taj konflikt i da odrede plan za budućnost o tome kako će nastaviti roditeljske funkcije tako da udovolje potrebama njihovog djeteta**.

Prema tome, njima je potreban postupak rješavanja konflikta koji će im pomoći **da pretvore aktualno stanje sukoba među supružnicima u odnos suradnje među roditeljima** (isto kao poslovni partneri koji imaju zajednički prioritet).

6.4.5. Koliko su prikladni sudski postupci za transformaciju odnosa sukoba među supružnicima u odnos suradnje među roditeljima?

Analizirajmo slučaj para u kojima je jedan od partnera pokrenuo postupak razvoda. U tradicionalnom slučaju, supružnici bi trebali proći kroz postupak u kojima suprotne stranke (koji može uključivati i analiziranje krivnje jednog od supružnika, na primjer, ako drugi supružnik to traži), a sud će se morati izjasniti samo nad izvršenjem ekskluzivne roditeljske odgovornosti koja će biti dodijeljena roditelju koji ima „veću roditeljsku sposobnost”. (Trebalo ipak navesti da u više država poput Njemačke, Italije, Sjedinjenih Američkih Država, Australije ekskluzivna roditeljska odgovornost nije glavno pravilo).

I, iako je dijete biće psihološki povezano uz **oba** roditelja, sud mora „odabrati” jednog „sposobnog” roditelja. Stoga, sudski postupci u slučaju obitelji mogli bi postati ne samo jedan postupak sa suprotnim strankama već i borbeno polje za „nagradu” koja je „dobivanje djeteta” (i druge materijalne beneficije uz roditeljska prava), već i kazneni postupak kojim roditelj koji je „manje sposoban” „osuđen” imati ograničen pristup svom djetetu, i istovremeno, **uskraćujući djetetu mogućnost dovoljnog kontakta kako bi održao sadržajnu i smislenu vezu s roditeljem koji nema roditeljska skrb**.

Sve stranke gube u tim sudskim postupcima. Nesumnjivo je da najviše gubi dijete koje ne samo da ne može sačuvati prirodnu vezu ljubavi i osjećaja s oba roditelja, već u stvarnosti mora živjeti „uhvaćen” u kontinuiranom roditeljskom sukobu. I vrlo često **roditeljski sukob vodi do dubokog unutarnjeg sukoba djeteta** – jedna narušena slika o sebi zbog moguće identifikacije s roditeljem koji je „**pogriješio**”, ili do konflikta proizašlog iz zahtjeva da sudjeluje u sukobu i da odabere između roditelja u različitim situacijama te potrebe da dokaže lojalnost prema roditelju s kojim živi.

Kao što sugeriraju prije navedene studije, **jedan od efikasnijih načina smanjivanja negativnog učinka roditeljskog sukoba na dijete je smanjenje pritiska na roditelje**, jer su oni glavne osobe koje mogu pružiti djetetu stabilnost i potporu koja je djetetu potrebna kako bi prebrodio teško razdoblje prilagođavanja života s rastavljenim roditeljima. A **glavni način smanjenja pritiska na roditelje i implicitno na dijete je pružiti im potporu da riješe svoj sukob uz suradnju**, dopuštajući im da budu, ako ne potpuno zadovoljni, onda barem u mjeri da komuniciraju o važnim aspektima vezanim za život njihova djeteta i da stvore prijateljsko okruženje za dijete (koje se temelji na međusobnom poštovanju i prioritetima i na jasnim pravilima).

6.4.6. Koji su najučinkovitiji pristupi rješavanju spora kako bi se odnos sukoba pretvorio u odnos suradnje?

Kao što je spomenuto gore, **sudski postupci sami po sebi nisu namijenjeni rješavanju sukoba među roditeljima**, koji nastavlja „tinjati” tijekom godina. To nas vodi do **dva bitna zaključka**.

Prije svega, **sudski postupci čiji je predmet obitelj moraju biti izmijenjeni** tako da bolje služe interesu i stvarnim potrebama djeteta i roditelja koji se razvode ili rastaju.

Drugo, **načini rješavanja sporova putem facilitacije mogli bi se pokazati traženim rješenjem u slučaju roditeljskih sukoba** i stvarnom mogućnošću za roditelje koji se razvode, da bi **odredili dogovor** koji će najbolje poslužiti njihovim potrebama i interesima djeteta. Medijacija i ostale metode facilitacije tipa ARS mogu pomoći jer pružaju privatne okolnosti, zaštitne, za razgovor o potrebama djece i o načinu na koji će roditelji nastaviti brinuti se o zajedničkom djetetu nakon razvoda ili rastanka.

Što se tiče prvog zaključka, spomenuto „premještanje” sudskih postupaka čiji je predmet obitelj upravo se odvija. Zapravo, već krajem 1970-tih godina 20. stoljeća **paradigma zasnovana na krivnji, usmjerenost prošlosti i izvršenje ekskluzivnog roditeljskog autoriteta u slučaju razvoda bila je u stalnoj evoluciji prema padradigmi koja ne traži krivnju, koja je usmjerena na budućnost i zajedničko obavljanje roditeljske funkcije** u slučaju razvoda, pogotovo usmjerena na viši interes djeteta (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Pregovarajući u sjeni standarda u vezi višeg interesa: Tjesna veza između temelja i postupka u rješavanju sporova vezanih za roditeljsku funkciju u slučaju razvoda)*, Jana B. Singer, p.178-180 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325356). Ova je promjena vidljiva u Njemačkoj, SAD-u, Australiji, Kanadi, gdje je već postala kontinuiranom tendencijom koju prati i zakonodavstvo i nadležnost.

Štoviše, **„srozavanje roditeljskog autoriteta kao pravnog koncepta i ponovna karakterizacija roditeljskih sporova kao zbivanja koja nisu pravne prirode”** (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Tjesna veza između temelja i postupka u rješavanju sporova vezanih za roditeljsku funkciju u slučaju razvoda)*, Jana B. Singer, p.193), o kojoj se u pravnoj doktrini razgovara kao o problemu, zapravo je priznala **„vlasništvo”** roditelja koji se razvode nad sukobom među njima i tako i nad **njihovom aktivnom ulogom u uspostavljanju dogovora**, **izrađujući** vlastiti „model pravosuđa”.

Legalna doktrina također je priznala da **do-suđivački režimi tumače probleme spora** kao pravne događaje koji zahtijevaju da treća stranka obavi suđenje i dodijeli prava, **i pristupanje tom problemu medijacijom, na ista pitanja u traženju mogućnosti planiranja i rješenja problema** – po mogućnosti da to **naprave same stranke u sporu**” (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Tjesna veza između temelja i postupka u rješavanju sporova vezanih za roditeljsku funkciju u slučaju razvoda)*, Jana B. Singer, str.193). Prema tome, adekvatni karakter i efikasnost ovog drugog pristupa za rješavanje sporova čiji je predmet razvod, na način koji je najprikladniji odgovoriti potrebama stranaka u razvodu i njihovoj djeci, doveo je do **značajnih transformacija „od do-suđivačkog na medijacijski režim za rješavanje sporova čiji je predmet razvod”** (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Process in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Tjesna veza između temelja i postupka u rješavanju sporova vezanih za roditeljsku funkciju u slučaju razvoda)*, Jana B. Singer, p. 193), koji se odvio na globalnoj razini u posljednja dva desetljeća.

Nadalje ćemo razgovarati o tome **kako bi trebalo surađivati sudski postupci i metode rješavanje sporovo putem facilitacije** kako bi pomogli strankama u razvodu ili rastavi da riješe svoje probleme i da planiraju ma i interesima zajedničkog djeteta, obzirom na postojeći pravni okvir o roditeljskoj odgovornosti.

6.5. Pravni okvir o roditeljskoj odgovornosti u EU

6.5.1. Koncept i definiranje „roditeljske odgovornosti” EU

Roditeljska je odgovornost definirana kao „odgovornost da se djetetu osigura krov nad glavom, hrana i odjeća i odgovornost za odgoj djeteta. Ta odgovornost uključuje odgovornost za imovinu djeteta, ako postoji. Ona također uključuje pravo pravnog zastupanja djeteta”. (http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_en.htm). U svim državama članicama EU, jedna majka ima automatski roditeljsku odgovornost za njezino dijete, kao što ima i *oženjeni otac (Pravila koja se odnose na neoženjenog oca razlikuju se od države do države EU)*. (http://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_en.htm)

Onda kada se roditelji razvode ili rastaju, oni moraju odlučiti kako će ubuduće biti izvršena ta odgovornost. Roditelji mogu odlučiti da li će dijete stanovati s oba roditelja ili s jednim od roditelja. U ovom drugom slučaju, ovaj drugi roditelj ima obično pravo posjećivati dijete u određenim vremenskim intervalima. Roditelji mogu odlučiti o tim aspektima međusobnim dogovorom ili tako što će se obratiti sudu.

Norme o izvršenju roditeljskog autoriteta i pravo na posjećivanje jedinstevni su za svaku državu. Nacionalni zakoni određuju tko će izvršiti roditeljsku odgovornost, da li će biti ekskluzivna ili zajednička roditeljska odgovornost, tko će odlučiti o edukaciji djeteta, tko će upravljati vlasništvom djeteta i o drugim sličnim aspektima. Sve države članice EU priznaju činjenicu da djecu imaju pravo na **osobnu vezu i izravan kontakt** s oba roditelja, čak iako roditelji žive u različitim zemljama.

Složena analiza zakonodavstva i prakse u području roditeljske odgovornosti u 22 države članice EU obuhvaćena u Zakonu o europskoj obitelji u akciji: Roditeljske

odgovornosti, koju je izdala **Katharina Boele-Woelki, B. Braat, Ian Sumner** (http://books.google.bg/books?id=8goedbtjWnwC&pg=PR5&lpg=PR5&dq=European+Family+Law+in+Action+-+parental+responsibility&source=bl&ots=_XOeetVXu1&sig=tJBpGNYhcDnjqwgBwkHG5T5-JeM&hl=bg&sa=X&ei=wpGAVMXtIsvEygP1n4CQAQ&ved=0CDIQ6AEwAg#v=onepage&q=European%20Family%20Law%20in%20Action%20-%20parental%20responsibility&f=false)

6.5.2. Primjeri nacionalnih pravnih okvira o roditeljskoj odgovornosti

Zemlje sudionice u projektu, za koje je izrađen ovaj Priručnik, imaju sljedeće zakonske propise o roditeljskoj odgovornosti:

RUMUNJSKA

„Sud nastupa samo za dodjelu **izvršenja ekskluzivne roditeljske odgovornosti** nad djetetom jednom od roditelja u trenutku donošenja presude o razvodu (u slučaju maloljetnika rođenog izvan braka) ili zajedno s odlukom o zahtjevu za dodjelu roditeljskog autoriteta u slučaju maloljetnika (u slučaju djeteta rođenog izvan braka). Roditelj kojemu se ne dodjeljuje roditeljska skrb nije odgovoran za nadzor djeteta, zadržavajući samo pravo nadziranja rasta, edukacije, školovanja i profesionalno formiranje djeteta. Dotični roditelj ima pravo imati osobne veze s djetetom, no nema pravo odrediti gdje će živjeti dijete kao ni zatražiti dodjelu djeteta, u skladu s člankom 103 Obiteljskog zakona, od osobe koja na pogrešan način drži dijete”. (http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_rom_en.htm)

ITALIJA

„Sud koji donosi presudu o razvodu **dodijelit će zajedničku roditeljsku skrb nad maloljetnom djecom; ekskluzivna se roditeljska skrb dodjeljuje samo jednom od roditelja samo u izvanrednim situacijama**. Sud određuje i pravila o vremenu koje maloljetna djeca provode s roditeljem kod kojeg ne žive. Sud daje upute o upravljanju imovine djece i određuje **doprinos za održavanje maloljetne djece** koje će se platiti roditelju s kojim žive djeca.” (https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-it-en.do?member=1#toc_3_3)

HRVATSKA

„**Zajednička roditeljska skrb** je pravilo, **no sudovi ipak ne stavljaju naglasak na ovo načelo, onako kako bi trebalo, u njihovim odlukama.**” (Baza podataka *Vijeća Europe o politici vezane za obitelj, Zakon o socijalnoj politici i obitelji: brak, razvod i roditeljska funkcija, Razvod i roditeljska funkcija, Roditeljska skrb nad djecom i alimentacija za maloljetnika*) (http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/4_2_ii%20Child%20custody%20and%20maintenance.pdf)

BUGARSKA

„Ako stranke u razvodu ne dođu do dogovora o odgoju i školovanju maloljetnika rođenih u braku, sud će odlučiti *ex officio* o sljedećim aspektima: **s kojim roditeljem će živjeti djeca, koji će roditelj izvršiti roditeljska prava**, mjere za izvršenje tih prava, kao i režim osobnih odnosa između djece i roditelja i održavanje djece. Sud će odlučiti o gore navedenim aspektima nakon što je procijenio sve okolnosti za viši interes djeteta, kao što su: sposobnost roditelja da osiguraju edukaciju, briga i odnos prema djeci, volja roditelja, bliskost djece s roditeljima, spol i dob djece, mogućnosti potpore koju mogu pružiti treće strane u srodstvu s roditeljima, društveni događaji i financijske mogućnosti.

Određivanje režima osobnih odnosa između roditelja i djece moraju uključiti specifikaciju jednog razdoblja ili jednog dana kada roditelj može vidjeti i uzeti djecu, pogotovo tijekom školskih praznika, javnih praznika i osobnih slavlja djeteta, kao i drugim prilikama". (Članak 59, stavak 2, 3, 4 Obiteljskog zakona).

Kao što možemo vidjeti, države članice EU imaju drugačiji okvir o roditeljskoj odgovornosti, **koja ide od legalne mogućnosti zajedničke roditeljske odgovornosti** (koja nije uvijek provedena u praksi), **do isključive roditeljske odgovornosti** kao pravilo, koje može imati izuzetke ili ne.

6.5.3. Koji su koncepti na kojima se zasniva globalna transformacija od ekskluzivne roditeljske skrbi na zajedničku roditeljsku skrb?

Prijelaz od režima ekskluzivnog roditeljskog autoriteta na paradigmu zajedničkog roditeljskog autoriteta započeo je s „legalnim i društvenim pokretom za jednakost spolova 1970 godina, koji je **urušio kako doktrinu ranije dobi taki i model jedinstvenog psihološkog roditelja**. Istovremeno, **prevladavajuća psihološka teorija prešla je s naglaska stavljenog na Goldsteina, Freuda, i Solnita na jedinstvenog psihološkog roditelja, i prema mišljenju da i mala djeca mogu razviti emocionalnu privrženost na više od jednog roditelja**. Te su se toerije poklopile i povećanim istraživanjem o važnosti očeva u životu djece. Ovo je istraživanje poduprlo sve veći konsenzus o mentalnom zdravlju prema kojem **djeca se uglavnom bolje snalaze ako mogu očuvati konstantne odnose s oba roditelja** nakon razvoda ili rastave roditelja – rezultat do kojeg ekskluzivni roditeljska skrb koji je prevladavao nije uspio doći. **Stoga je određen režim roditeljskog odlučivanja kako bi se osiguralo da viši interesi djeteta nisu predmetom šire kritike, ako ne služe potrebama djece.**" (*Bargaining in the Shadow of the Best Interest Standard: The Close Connection between Substance and Proces in Resolving Divorce-Related Parenting Disputes (Pregovarajući u sjeni standarda o višem interesu: Snažna veza između temelja i postupka u sporovima o roditeljskoj funkciji u slučaju razvoda)*, Jana B. Singer, p.183-184 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2325356).

„Obzirom da su se već nalazili u neugodnoj poziciji odlučivanja o roditeljskom autoritetu, **suci su se sve više počeli obraćati stručnjacima iz područja mentalnog zdravlja** za ekspertizu i pomoć u rješavanju rastućeg broja predmeta u kojima se osporavao roditeljska skrb. (*Za opću diskusiju o ovim razvojjima, pogledati kod Finemana, prethodna opaska br. 9. Za umjerenu kritiku o valjanosti legalnog sustava, a vezano za stručnjake mentalnog zdravlja u predmetima koji s odnose na izvršavanje roditeljske odgovornosti, pogledati u Elizabeth S. Scott & Robert E. Emery, Gender Politics and Child Custody (Politika spolova i roditeljska skrb u slučaju djece): The Puzzling Persistence of the Best-Interests Standard (Začuđujuća ustrajnost standarda višeg interesa, 77 Zakona i suvremenih problema (77LAW & CONTEMP. PROBS).*, br. 1, 2014. na 69). Doktrinarni odgovor ovim razvojjima bio je prihvaćanje, u velikim razmjerima, zajedničke roditeljske odgovornosti.”

„Trenutno, **zajednička fizička roditeljska skrb ostaje kontroverzna**, i samo smanjeni broj dogovora o roditeljskoj funkciji poslije razvoda uključuje jednaku podjelu (ili u velikoj mjeri jednaku) odgovornosti svakodnevne brige o djeci. (*Vidi Scott & Emery, prethodnu opasku br. 30, na 80. Scott i Emery navode da samo nekoliko imaju statutarne odredbe koje favoriziraju zajedničku fizičku roditeljsku skrb, dok ostalih nekoliko favoriziraju zajedničku roditeljsku skrb, ali ne i jednako vrijeme prebivanja. Id.*

na 80 br. 62). **Zajednička roditeljska skrb s legalnog stajališta**, ili zajednička roditeljska skrb u vezi donošenja odluka, **puno je češća** i postala je normom u puno pravnih sustava. (Vidi *Singer, Dispute Resolution and the Post-Divorce Family (Rješavanje sporova u obitelji nakon razvoda)*, prethodna opaska br. 4, na str. 365-66)“ (Jedno opće suvremeno zanimljivo predstavljanje zajedničkog roditeljskog autoriteta može se pogledati na ovoj video snimci, <https://www.youtube.com/watch?v=36Hwn26KXoY&feature=youtu.be>)

6.5.4. Koja bi trebala biti uloga sudskih postupaka obzirom na posljednje razvoje u smjeru zajedničke roditeljske skrbi?

„U okviru zajedničkog izvršenja roditeljske funkcije nakon razvoda, uloga sustava rješavanja sporova nije da dodijeli samo jednom roditelju roditeljsku skrb, već prije da nadzire kontinuiranu reorganizaciju jedne obitelji. Onako kako je napisao profesor Andrew Schepard, sud koji donosi odluku o roditeljskoj skrbi u zajedničkom režimu izvršenja roditeljske funkcije „može se usporediti sa sudom koji odlučuje u slučajevima stečajeva nadzirući reorganizaciju potencijalno održivog biznisa koja je sada u financijskim poteškoćama. Ovdje je biznis odgajanje djece, a roditelji – menadžeri tog poslovanja – u sukobu su zbog načina na koji se obavlja ova zadaća. Cilj je suda da navede menadžere da se prije dobrovoljno suglase o jednom planu izvršenja roditeljske funkcije negoli da sud nametne jedno rješenje. (Schepard, *Evolving Role, nota anterioarā nr. 26*, la 396)

Ni dosuđivanje ni postupak suparničke vrste nisu najpogodniji načini za obavljanje ovog kontinuiranog menadžerskog posla. Da bi upravljali tranzicijom od statusa supružnika na status partnera u odgoju djeteta, **roditelji koji se razvode imaju prije svega potrebu za postupcima usmjerenim prema budućnosti, prema suradnji i razvoju kapaciteta**. Režim medijacije pomaže roditeljima koji se razvode da razviju i primjene jedan individualni plan ispunjenja njihove kontinuirane roditeljske odgovornosti. Koncept jednog takvog „**individualiziranog plana obavljanja roditeljske funkcije**“ uveo je Američki Pravni Institut koji ga je definirao kao „individualizirani“ niz i prilagođen dogovorima za izvršenje roditeljskog autoriteta i donošenju odluka za dijete čiji roditelji ne žive zajedno“. (*Principles of the law of family dissolution: analysis and recommendations (Načela zakona o raspadu obitelji; analiza i preporuke 7 (2002))*). U SAD-u, roditelji koji se razvode i rastavljaju i koji traže sudsku intervenciju (uključivo za prestanak njihovog bračnog statusa) moraju dostaviti, bilo zajedno bilo odvojeno, jedan plan izvršenja predložene roditeljske funkcije kojim će imenovati roditelja kod kojeg će dijete živjeti u određenim danima u godini i koji dodjeljuje odgovornost donošenja odluka o značajnim aspektima koji utječu na dijete. Plan o izvršenju roditeljske funkcije mora sadržati i odredbu koja se odnosi na način na koji će strane riješavati buduće sporove u vezi tog plana, odnosno ključni cilj jedne takve odredbe je minimaliziranje potrebe budućih sudskih intervencija.”

6.6. Suradnja između sudskih postupala i metoda rješavanje sporova putem facilitacije

6.6.1. Potreba upoznavanja stranaka s medijacijom i značajnom ulogom suda u ovoj akciji

Obzirom da su sudski postupci namijenjeni dosuđivanju, stranke koje dođu pred suca s predmetom očekuju „dobiti“ pravdu u obliku presude. Prema tome, njih se ne može

jednostavno usmjeriti na drugi postupak objašnjavajući im da bi bolje odgovarale njihovim interesima i da bi im pomoglo na zadovoljavajući način kroz brakorazvodni postupak. Stranke bi mogle biti ne samo „usmjerene” s osiguranjem da će dobiti ne samo pravdu, već da će biti u stanju zacrtati vlastiti model pravde koji odgovara objema partnerima i njihovom zajedničkom djetetu – onako kako je opisano detaljno gore. Prema tome, **stranke moraju biti dobro upoznate s mogućnošću koju im može pružiti medijacija, za izradu plana izvršenja roditeljske funkcije ili sličnog aranžmana koji će odraziti potrebe djeteta i njihove vlastite potrebe, te će smanjiti sukob** kako bi se smanjio pritisak razvoda na njih kao i na dijete.

Kada i kako treba upoznati partnere, koji se razvode ili rastaju, s medijacijom stvar je koja je u vezi s nacionalnim zakonodavstvom. Kao što prozlaži iz implementacije Direktive 2008/52 Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. u vezi određenih aspekata medijacije u parničnim i trgovačkim premetima („Direktiva 2008/52”) („*Direktiva 2008/52/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. u vezi određenih aspekata medijacije u parničnim i trgovačkim premetima* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>) skoro sve države članice EU usvojile su zakonodavstvo o medijaciji propisujući da **sud bi mogao informirati ili poslati stranke** na medijaciju na način koji općenito pruža sucu koji šalje fleksibilnost u odlučivanju koje bi predmete mogao slati, kada i s kakvom intervencijom (na primjer, sudac koji spomene medijaciju ili objašnjava strankama prednosti medijacije ili snažno preporučuje medijaciju, itd.).

Neosporne mogućnosti koje može pružiti medijaciji partnerima u razvodu i nizak stupanj svijesti o medijaciji u društvu, pruža sudu **dodatnu društvenu funkciju, vrlo važnu – a to je da informira i da uputi stranke u sporu** na medijaciju, onda kada je prikladno. **To proširuje „tradicionalnu” ulogu suda kao čisto presudnu vlast prema vlasti koja strankama pruža širi spektar mogućnosti za rješavanje njihovog međusobnog spora** i kako bi imali pravosuđe, zacrtavanjem vlastitog „modela pravosuđa” onako kako oni to razumiju.

Činjenica da je medijacija najproširenija u državama u kojima sudovi redovito upućuju na medijaciju ili pružaju praktične mogućnosti strankama da koriste medijaciju tijekom postupaka koji se odvijaju na sudu (SAD, Velika Britanija, Nizozemska, Norveška, Švedska, itd.) pokazuje činjenicu da je sud u mjeri da uspješno služi društvu primjenjujući **kako funkciju presude tako i funkciju upućivanja** dopuštajući strankama da odrede vlastiti aranžman.

6.6.2. Koje bi mogle biti glavne funkcije suda koji želi pružiti strankama kompletan spektar metoda rješavanja sporova?

6.6.2.1. Pružanje informacija

Puno sudova određuju programe za rješavanje sporova, koji su vezani za sud i koji uglavnom pružaju informacije strankama u sporu – bilo prije pokretanja postupka ili odmah nakon tog trenutka. Informacije se mogu pružiti na više načina– od neformalnih sastanaka ili preko telefona, a pružaju ih zaposlenici suda, medijatori ili suci u dvorani za suđenje.

6.6.2.2. Upućivanje na medijaciju

Upućivanje (slanje) na medijaciju razlikuje se od jednostavnog informiranja time što sadrži postupak ohrabivanja stranaka da koriste medijaciju, objašnjavajući im kako bi im medijacija mogla pomoći u njihovoj specifičnoj situaciji. Slanje na medijaciju sadrži **preporuku koju sudac daje strankama da idu prema medijaciji**. Slanje na medijaciju sadrži često pitanja koja sudac postavlja strankama, kao što su: „Da li ste uzeli u obzir medijaciju?”, „Ako biste uspjeli smanjiti pritisak razvoda nad vama i nad vašim djetetom, da li biste uložili napor u tom smjeru?”, „Ako biste imali priliku više učiti o načinu kako razmišlja vaš bivši suprug/supruga i razgovarati u sigurnim uvjetima s njim/njom o vašim vlastitim mislima pomoću medijatora, kako biste se osjećali?”, itd. Sva su ta pitanja namijenjena da pomognu sucu da shvati koji su interesi i nakane stranaka u tom slučaju i da li je medijacija prikladna za njih i istovremeno mu pomažu da ponudi strankama jednu drugu perspektivu o njihovom sporu – dopuštajući im da vide i da odaberu jedan drugi instrument za rješavanje njihovog spora, ako je to njima važno.

(Bilo bi pošteno navesti da neke stranke imaju potrebu samo za presudom suca jer ne žele zapravo rješenje spora, već samo da vide da je suprotna stranka kažnjena ili prisiljena napraviti ono što one misle da je prikladno. O takvim se slučajevima govori u daljnjem tekstu).

Slanje na medijaciju uključuje još jednu vrlo važnu komponentu – **sudac procjenjuje da li je predmet prikladan za medijaciju** (slijede predstavljanje nekoliko primjera prikladnih primjera i nekoliko neprikladnih primjera za medijaciju). Evaluacija prikladnosti jednog predmeta pretpostavljala bi određivanje činjenice da li su stranke u razvodu sposobne donijeti autonomne odluke o vlastitoj budućnosti i njihovom djetetu. A ukoliko izvršenje slobodne volje jednog od roditelja nije spriječena prijetnjom ili nasiljem i glavni cilj roditelja nije dobivanje sudske presude ograničavanja sudjelovanja drugog roditelja u životu djeteta zbog osnovanog razloga (kao što zanemarivanje djeteta ili dovođenje djeteta u opasnost, itd.) onda je medijacija prikladna.

Značenje uloge suca koji šalje stranke na medijaciju **i učinak takvog slanja** mogu biti prikazana uz brojne slučajeve.

U jednom slučaju nedavno upućenom na medijaciju, oba su roditelja jednog djeteta zahtijevali roditeljska prava. Na medijaciji je postalo jasno da otac djeteta ne bi mogao vršiti svoja roditeljska prava zbog njegovih profesionalnih obveza, ali on je želio da ga se tretira kao roditelja koji ima jednaka prava u sudjelovanju u životu djeteta, koliko je to moguće. Roditelji su bili ohrabreni razgovarati o tome kako oni vide dnevne potrebe djeteta i neke prioritete u vezi budućnosti tog djeteta, kao što su moguće poželjne škole, koliko bi često dijete moglo putovati u inozemstvo, koje bi vrste izvanškolskih aktivnosti, umjetničkih, športskih i znanstvenih trebalo pohađati dijete, itd.

Usredotočivši se na budućnost, oni su zacrtali prioritarnu aktivnost vezanu za odgoj njihova djeteta i počeli su međusobno raspoređivati odgovornosti za te aktivnosti. Odlučili su tko će voditi dijete na satove klavira, na nogomet, strane jezike, itd.; zatim su razgovarali o nizu kriterija koje će koristiti za odabir prikladne škole za dijete; odredili su detaljni aranžman u vezi putovanja – kako često bi dijete putovalo u inozemstvo i pod kojim uvjetima bi jedan drugome roditelji davali dozvolu za putovanje u inozemstvo s djetetom.

Štoviše, roditelji su razgovarali kako će svaki od njih sudjelovati u svakodnevnoj rutini njihovog djeteta – na primjer kojim će danima otac voditi i dovesti dijete iz škole, kojim

će se danima otac brinuti o djetetu (pa i preko noći), koji će dio ferija svaki od roditelja provesti s djetetom. Stoga, roditelji su napravili aranžman koji im dopušta da sudjeluje u svakodnevnom životu njihovog djeteta kao jednako važni roditelji, dopuštajući na taj način djetetu da ima životni stil u kojima su obra roditelja aktivno nazočni.

Roditelji su također razgovarali o odlukama koje će donositi zajedno (kao što su odluke vezane za edukaciju i liječničku skrb) i koje će odluke donostii odvojeno i kako će međusobno komunicirati kako bi izbjegli nesporazume i svađe (na primjer, jedan od roditelja preferirao je email a drugi telefon, tako da su trebali odlučiti kaoje su važne odluke za koje će koristiti obje metode).

Oni su razgovarali i o običnim troškovima djeteta i podijelili ih među sobom.

Također su izradili plan izvršavanja roditeljske funkcije koji je sadržavao vrlo važne dogovore za njih i njihovo dijete, koji nisu mogli biti tako određeni sudskom presudom, na primjer, jer sud ne bi analizirao detaljno dnevni programi roditelja i djeteta i sud ne bi mogao odlučiti umjesto stranaka koje će odluke donijeti zajedno a koje odvojeno.

Obzirom na praksu suda da odluči dodjelu izvršavanja roditeljske skrbi, praksa koje je proširena u EU, u gore navedenom slučaju sud bi trebao odrediti u presudi koja od stranaka je „sposobnija”, i koja bi mogla izvršavati ekskluzivnu roditeljsku skrb. (U određenim državama članicama EU, kao što je Italija, zajednička roditeljska skrb čini se da je postala pravilo, dok u puno drugih zemlja prevladava još uvijek isključiva roditeljska skrb. Na primjer, u Bugarskoj, roditelji bi mogli odlučiti u njihovom sporazumu o zajedničkom autoritetu, a sud ima slobodu odabrati da li će gaodobriti ili ne (praksa suda nije ujednačena), ali kada se sud izjašnjava o o roditeljskom autoritetu, zakon obvezuje sud da odluči o isključivoj roditeljskoj skrbi.

Upućivanje na medijaciju jedna je od najvažnijih akcija koje mogu poduzeti suci kako bi poduprli partnere u razvodu ili razdvajanju da dođu do sporazuma, o kojem su odlučili oni sami i to na način da u velikoj mjeri odgovara potrebama i zahtjevima njihova djeteta.

Jedan prikaz pozitivine i vrlo efikasne uloge prikladnog slanja na sud, situacija je kada **u samo jednom postupku medijacije bila su riješena tri predmeta u tijeku i izbjegnuto je budući postupak na sudu.**

Radilo se u paru u kojem oba su partnera bilo podnijela žalbu zbog obiteljskog nasilja i zahtjev za razvod. Tijekom saslušanja jednog od slučajeva obiteljskog nasilja, sudac je uputio na medijaciju nakon što je procjenio da je slučaj prikladan za medijaciju. (Stranke u slučajevima obiteljskog nasilja mogu biti ranjive i mogu imati potrebu posebne sudske zaštite pa se stoga slanje na medijaciju prakticira samo bilo onda kada se stranke osjećaju slobodnima izraziti vlastitu volju ili u slučaju „lažnog” obiteljskog nasilja. Slučajevi iz druge kategorije ponekad su upućeni sudu samo da bi donijeli neku prednost stranki koja ulaže žalbu zbog obiteljskog nasilja u slučaju budućeg razvoda, u kojem onaj je drugi roditelj prikazan kao „zločinac” koji nije u mjeri izvršiti svoja roditeljska prava, čak iako on/ona nije nađen krivim/krivom za obiteljsko nasilje (koje također može trajati dug, a u tom razdoblju kontakti između „zločinca” i onog drugog roditelja i djeteta mogu biti ograničeni ili čak zabranjeni).

U medijaciji tog slučaja, stranke su razgovarale o aspektima obiteljskog nasilja, u kojima je jedan od partnera širio uvredljive poruke koje su sadržavale podrugljive informacije prema kolegama i rodbini drugog partnera i prijetnje da će poduzeti specifične akcije ako će uvrijeđeni partner raskinuti pokušati raskinuti brak. Tijekom medijacije proizašlo je da prije ulaganja svih žalbi obje su stranke razgovarale o mogućem razvodu, ali da nisu mogle doći do dogovora oko svih aspekata, pa su se obratile odvjetnicima koji su ih savjetovali da slijede strategiju ulaganja žalbi za obiteljsko nasilje (Na medijaciju su stranke došle s novim odvjetnicima). Također je važno navesti da se pokazalo u praksi da su odvjetnici najutjecajnije osobe što se tiče rezultata medijacije. U većini slučajeva odvjetnici surađuju u postupku medijacije i značajno doprinose u postizanju sporazuma. U slučajevima kada odvjetnici ne surađuju, stranke rijetko kada dođu do sporazuma). Stranke su očito imale nekakvu povijest uvredljivih radnji i možda neke elemente psihološkog nasilja, no one su se na medijaciji usuglasile da su zadnjih mjeseci napustile tu vrstu ponašanja i obvezale se da će se suzdržati od nasilnih činova jedan protiv drugoga i dogovorili se i jedan i drugi žele nastaviti s razvodom što je prije moguće. Na drugom su sastanku medijacije dogovorili dva aranžmana u vezi posljedica razvoda po njihovu djecu i u vezi podjele zajedničkih dobara (što bi bilo trebalo riješiti u posebnoj podjeli zajedničkih dobara). Stoga, zapravo su četiri aspekata riješena u postupku medijacije, na način koje su stranke smatrale prikladnim njihovim potrebama. A sudac koji ih je uputio na medijaciju imao je ključnu ulogu jer je odredio prioritete stranaka i preporučio im medijaciju kao prikladniji pristup za rješavanja njihovih specifičnih prioriteta.

Pokazalo se da funkcija suda da šalje predmete na medijaciju ima i dodatno društveno preventivni učinak. U 5 godina prakse Centra za rješavanje sporova na sudu (Court Settlement Center) pri Regionalnom sudu u Sofiji (<http://srs.justice.bg/>) pokazalo se da sve više je stranaka tražilo da ide na medijaciju čak i prije odlaska na sud ili prije prvog saslušanja na sudu. U posljednje dvije godine više od 1/3 građana koji su sudjelovali na medijaciju u Centru za rješavanje sporova na sudu, obratilo se centru iz vlastite inicijative nakon što su pročitali preporuke u vezi medijacije iz sudskog poziva ili iz početnog sudskog izvješća (izdan prije prvog saslušanja na sudu). Imamo također informacije o slučajevima kada su stranke išle na medijaciju spora oko razvoda, na preporuku odvjetnika koji ih je obavijestio o tome, navodeći između ostalog činjenicu da je sud odredio praksu slanja takvih slučajeva na medijaciju, pa prema tome raniji odlazak na medijaciju bi im donio samo dodatne koristi.

6.6.2.3. Pravni nadzor i zaštita prava i interesa djece

Nakon slanja predmeta na medijaciju, sudac će nastaviti vršiti važnu funkciju kao tijelo koje nadzire da prava i interesi djece budu zaštićeni, a stranke da poštuju zakon. S obzirom da bi se upućivanje na medijaciju odvijalo u slučajevima koji su u tijeku rješavanja, o ishodu medijacije bi trebalo obavijestiti sud. Moguće je da nacionalna zakonodavstva imaju različite odredbe ali, u svakom slučaju, stranke bi trebale obavijestiti suca da li su ili nisu postigli sporazum, i da li žele da sud bude poznat sa sporazumom, odbaciti slučaj ili nastaviti suđenje cijele pritužbe ili samo nekoliko dijelova početnog postupka.

Općenito, nacionalno zakonodavstvo i sudska praksa propisuju vrlo jasno zahtjeve o sadržaju sporazuma o izvršavanju roditeljske odgovornosti sklopljen među roditeljima

koji su u tijeku razvoda ili rastave, kao i kriteriji pomoću kojih procjenjuje se da li su poštovani interesi djeteta. U većini slučajeva, sporazum sastavljen od strane roditelja morao biti ovjeriti sud, bez njegove intervencije na sadržaj, pod uvjetom poštovanja zakonskih zahtjeva glede sadržaja sporazuma. Općenito, roditelji bi bili slobodni izabrati s kim će dijete živjeti i kako će podijeliti roditeljsku odgovornost među njima, uključujući dnevnu skrb i odluke koje se tiču djeteta. Međutim, najvjerojatnije je da neće se dopustiti roditeljima odlučiti da dijete nema kontakta s jednim roditeljem ili ne plaća alimentaciju (moguće je da nacionalna zakonodavstva propisuju ograničene iznimke od tih općih pravila).

Važna moguća funkcija nadzora suca u vezi s interesima i prava djece u sporazumu o medijaciji prikazana je u sljedećem slučaju:

Par u brakorazvodnoj parnici koji je prizivni sud poslao na medijaciju pokušao je pregovarati sporazum o izvršenju roditeljske skrbi. Jedna od stranaka imala je strano državljanstvo i planirala je preseliti se natrag u svoju zemlju podrijetla što je prouzročilo specifične probleme na putu rješavanja pitanja o ostvarivanju roditeljske skrbi. Predmet se iskomplicirao zbog činjenice da je roditelj koji je imao strano državljanstvo dolazio iz zemlje klasificirane da „ima modele ponašanja koji nisu sukladni“ (Neusklađenost s odredbama Haške konvencije utvrđuje se na temelju liste „nekonformnih zemalja“ i zemlje koje imaju „modele nekonformnog ponašanja“ objavljenih u službenim godišnjim izvješćima Ureda za pitanja djece američkog State Departmenta (<http://www.hcmmlaw.com/blog/2014/05/17/international-divorce-hague-convention-abduction-report-issEUd/>) u vezi s odredbama Haške konvencije iz 1980. godine o građanskim aspektima međunarodne otmice djece. Nakon više medijacijskih sastanaka, strane su se dogovorile da roditelj koji je dolazio iz zemlje „s nekonformnim modelima ponašanja“ sa odredbama Haške konvencije obavlja roditeljsku skrb, dogovorile su se također o adekvatnom programu posjeta kako za dijete tako i za roditelje, kao i o visini alimentacije. Unatoč svemu tome, stranke se nisu mogle dogovoriti o tekstu u vezi mjesta prebivališta gdje bi se, prema zakonodavstvu Bugarske, trebalo navesti da će maloljetnik živjeti s roditeljem X a moglo bi se izostaviti spominjanje grada i države. Takva formulacija bi omogućila roditelju koji ima roditeljsku skrb da se preseli sa djetetom u svoju zemlju podrijetla, ostavljajući drugom roditelju malu ili nikakvu šansu da ima konstantnu vezu s maloljetnikom. U tom slučaju, bila je očita potreba intervencije suda kako bi se spriječila moguća otmica djeteta. I premda su se roditelji dogovorili o skoro svim spornim pitanjima bilo je razložno da se sudu da mogućnost da odluči o pitanju mjesta prebivališta, dopuštajući sudu da osigura poštovanje interesa djeteta i da smanji rizik otmice.

6.6.2.4. Okvir pregovora (Buđenje u stvarnost)

Osim važne uloge suca u upućivanju na medijaciju, sudski nadzor i zaštita interesa djece, jedna je od najvažnijih uloga u sudskim postupcima i osobito za sudsku praksu je osiguranje, suprotstavljenim stranama, okvira za obavljanje pregovora.

Teoriju prema kojoj „pravila i procedure koje sudovi koriste za suđenje sporova utječe na pregovarački proces koji se odvija među strankama na miran način“ detaljno je istražio i dokazao profesor Mnookin, profesor na Sveučilištu Harvard, i Lewis Kornhausera, suautora analize o procesu pregovaranja u postupku razvoda braka (Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950,951 (1979) (enfaza u izvorniku). To bi značilo da bi se stranke koje pregovaraju sporazum o razvodu dogovorile o jednoj stvari kada bi znale (s velikom sigurnošću) koja bi im bila alternativa, odnosno što bi mogle očekivati od odluke suda o predmetnom pitanju. Stranke bi također postigle dogovor kad bi mogle pregovarati bolji sporazum od onoga koji bi razumno mogli očekivati od suda.

Na primjer, kad bi otac bio spreman isto kao i majka, da zajedno ostvaruju roditeljsku skrb i da vode brigu o svom djetetu, i kad bi znao da prema sudskoj praksi u Bugarskoj, postoje male šanse da sud prihvati zajedničko vršenje roditeljske skrbi, on bi bio motiviran potpisati sporazum prema kojem većina odluka koje se odnose na dijete (detaljno opisane) bit će zajednički donesene zajedno s programom posjeta koji bi mu omogućio da se skrbi o svom djetetu na najbolji mogući način (primjerice, 10 od 30 dana mjesečno i oko polovicu svih školskih ferija, kao što se dogodilo u jednom od naših posljednjih sudskih predmeta).

U istoj mjeri, majka koja zna prosječni iznos alimentacije koji sud određuje u slučajevima gdje otac ima slične prihode i dijete slične troškove, lakše bi se dogovorili o sporazumu prema kojem bi primila alimentaciju 2-3 puta veću, čak i kad bi to značilo da dijete provodi više vremena s ocem (u usporedbi sa sudskom praksom gdje roditelj koji ne vrši roditeljska skrb ima pravo na 4-6 dana posjeta mjesečno (u Bugarskoj)

6.6.2.5. Stjecanje izvršnog karaktera sporazuma koji su nastali nakon medijacije i provedba dogovora odobrenih sudskom odlukom izdanom u stranoj jurisdikciji

Druga važna funkcija suda je da, na zahtjev stranaka, pruži ovršan karakter sporazumu stranaka. Premda se često sporazumi nastali nakon medijacije primjenjuju na dobrovoljnoj osnovi, ali s obzirom da oni odražavaju interese i pristanak stranaka o rezultatu međusobnog spora, mogućnost davanja izvršnog karaktera sporazumu o medijaciji pruža značajne garancije interesima stranaka u procesu medijacije određenih predmeta tamo gdje su strankama potrebne takve garancije (na primjer u predmetima gdje je stupanj međusobnog povjerenja prilično nizak).

Direktiva Europske Unije o medijaciji br.2008/52 izričito obvezuje zemlje članice osigurati strankama da pisani sporazum koji je proizlazio nakon medijacije, mogućnost da zatraže davanje izvršnog karaktera njegovom sadržaju.

Za davanje izvršnog karaktera jednog sporazuma primjenjuju se sljedeća pravila Europske Unije:

Prema članku 6(1) Direktive o medijaciji, zemlje bi članice trebale osigurati „da stranke ili jedna od stranaka uz izričiti pristanak ostalih mogu zatražiti da sadržaj pisanog sporazuma koji proizlazi iz medijacije bude izvršan“.

Sadržaj takvog sporazuma dobiva izvršni karakter, osim u slučaju u kojem je sadržaj sporazuma u suprotnosti s pravom zemlje u kojoj se zahtjev podnosi ili pravo te države ne predviđa mogućnost izvršnog karaktera. Prema točki 19 Direktive „Takav bi mogao biti slučaj u kojem sporazum sadrži obveze koje su po svojoj prirodi neizvršive“. U sažetku, sadržaj sporazuma bi trebao poštovati zakonodavstvo zemlje članice gdje je predan zahtjev o izvršnom karakteru.

„Sadržaj sporazuma može učiniti izvršnim sud ili drugo nadležno tijelo presudom, odlukom ili javnom ispravom u skladu s pravom države članice u kojoj je zahtjev predan“. (članak 6(2)).

Države članice obavješćuju Komisiju o sudovima ili drugim tijelima nadležnim za primanje zahtjeva o izvršnom karakteru.“ (članak 6(3)).

Priznavanje sporazuma koji su postali izvršni u jednoj državi članici, u drugim državama članicama podliježe sljedećim normama:

Sadržaj sporazuma koji proizlazi iz medijacije koji je u državi članici učinjen izvršnim trebalo bi priznati i proglasiti izvršnim u ostalim državama članicama u skladu s mjerodavnim pravom Zajednice ili nacionalnim pravom. U obiteljskim stvarima to se može postići na temelju Uredbe (EZ) Vijeća br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (JO L 338, 23.12.2003, točka 1. Uredbe izmijenjen Uredbom (EZ) br. 2116/2004 (JO L 367, 14.12.2004, točka 1. (Razlog 20 Direktive EU o medijaciji).

Uredba (EK) br. 2201/2003 izričito propisuje da kako bi sporazumi između dviju stranaka bili izvršni u drugoj državi članici, oni moraju biti izvršni u državi članici gdje su bili sklopljeni. Prema tome, ako sadržaj sporazuma koji proizlazi iz mirenja i koji se odnosi na aspekte iz obiteljskog prava nije izvršen u Državi članici u kojoj je sporazum sklopljen i gdje je podnesen zahtjev za njegovu izvršnost, ovom bi se direktivom ne bi trebalo poticati stranke da zaobilaze pravo te Države Članice (Napomena 21. Direktive Europske Unije o medijaciji).

6.6.2.6. Izravno uključivanje sudaca u proces rješavanja sporova

Uključivanje ili mjera u kojoj sucima bi trebalo dopustiti olakšati rješavanje spora između stranaka a ne samo izreći odluku sporno je pitanje. U mnogim nacionalnim zakonodavstvima predviđa se, na ovaj ili na onaj način, mogućnost da sudac potiče stranke koje su pred razvodom da postignu sporazum ili neku fleksibilnost za olakšavanje rješavanje spora u sudnici. Čak i u Direktivi 2008/52 predviđa se šansa suca da obavi medijaciju pod uvjetom da isti sudac ne „bude uključen u sudskom postupku povezan sa predmetnim sporom“. Medijacija isključuje nastojanja suca ili

suda kojem je povjereno rješavanje spora u sudskom postupku koji se odnosi na predmetni spor (članak 3.(a).

Unatoč tome, u većini zakonodavstva država članica Europske Unije koje su implementirale Direktivu 2008/52 preferirano je izbjegavanje izravnog uključivanja suca u medijaciju (Za više detalja o različitim pravnim rešenjima, vidi EU Mediation Law and Practice, koje je objavio Giuseppe De Palo i Mary Trevor, Oxford Press, listopada 2012.godine).

Prema tome, sudac bi bio slobodan olakšati proces rješavanja sporova između stranaka u granicama ovlasti koje mu pripadaju po zakonu. U svakom slučaju, mnogo sudaca je izjavilo da mogu olakšati proces rješavanja sporova između stranaka i izreći odluku na temelju deklariranih interesa partnera u razvodu i na temelju interesa djeteta. Često, ključ rješavanja spora je postavljanje neutralnog pitanja s namjerom da se saznaju prioriteta stranaka. Moguće je da sudac pita stranke što bi one htjele osigurati djetetu kako bi svaka od njih mogla pridonijeti prioritetima o kojima su govorili. U situaciji ozbiljnog roditeljskog konflikta, sudac može odlučiti pitati roditelje da li su primijetili kako je njihovo dijete pogođeno sukobom između njih, što bi im bilo potrebno za smanjenje međusobnog konflikta i stresa djeteta (koje trpi najviše zbog roditeljskog konflikta kako je navedeno gore), itd. Mnogo sudaca obučenih u tehnikama medijacije izjavljuju da je porastao broj sporazuma između stranaka u svojim sudnicama.

6.6.3. Sudjelovanje djece u sudskim postupcima

Bilo da je riječ o sudskom okviru ili (mnogo rjeđe) o okviru za facilitaciju (olakšavanje), može se postaviti pitanje sudjelovanja djeteta. Općenito, u nacionalnim zakonodavstvima propisana je dob u kojoj dijete može biti saslušano na sudu u brakorazvodnoj parnici, ili u uspostavljanju roditeljskog autoriteta kako bi izrazilo svoje preferencije o tome s kojim roditeljem bi željelo živjeti i u kakvom će odnosu biti s roditeljem koji nema roditeljska skrb.

Mišljenja o mogućnosti ili uvjetima u kojima bi dijete moglo biti saslušan u sudskim postupcima (u granicama zakonskih propisa) su različita. S jedne strane, saslušanje djeteta tijekom sudske rasprave značilo bi poštovanje njegovog/njezinog prava na sudjelovanje u procesu odlučivanja i prema tome pridonijelo bi dobrobiti djeteta jer sudska odluka bi bila u skladu s preferencijama saslušanog djeteta. Međutim, moguće je da dijete ne može uvijek iskazati slobodno svoju istinsku volju, u pokušaju da ne povredi jednog ili oba roditelja ili da bi izbjeglo bilo koju naknadnu psihološku kaznu.

Nema nikakve sumnje da saslušanje djeteta tijekom parnice može biti tehnika koja se koristi za određivanje interesa djeteta. Moguće je da se nakon saslušanja dođe do ovog rezultata pod uvjetom da on bude popraćen mjerama kojima se roditelji ohrabruju ili obvežu uložiti napore da prebrode međusobni spor uz pomoć odgovarajućih psihologa, medijatora ili drugih stručnjaka (sud će saslušati mišljenje djeteta, ali ono će nastaviti živjeti u izuzetno napetom okruženju).

6.6.4. Način na koji medijacija i sudski postupci međusobno konsolidiraju svoj utjecaj

Kao što se vidi iz prethodne analize, sudski postupak i medijacija uspijevaju se međusobno nadopuniti, pomažući strankama riješiti sporove vezane za razvod braka.

Mirenje stavlja na raspolaganje protivničkim stranama potrebni okvir i instrumente za postizanje sporazuma koji će biti u njihovom interesu ili u interesu njihovog djeteta i smanjuje razinu međusobnog konflikta, dok sudski postupci potiču stranke da pribjegu medijaciji, nadziru rezultat medijacije u cilju zaštite interesa djeteta i pružaju izvršan karakter sporazumu koji proizlazi iz medijacije.

Općenito, prožimanje medijacije sa sudskim postupcima pruža strankama najbolje šanse da dođu do pravde, tako kako one smatraju (formulirajući sporazum pomoću medijatora, sudaca i odvjetnika). Ipak, potrebno je jasno utvrditi predmete gdje medijacija ne bi dovela do očekivanog rezultata i gdje bi bilo bolje koristiti sudske postupke sa strogo sudbenom ulogom.

6.6.5. Predmeti u kojima medijacija nije prikladna

Po pravilu, najvjerojatnije medijacija nije prikladna u slučajevima kada jedna od stranaka ne može slobodno izraziti svoje mišljenje i donositi vlastitu odluku o rezultatu spora. Medijacija nije prikladna osobito u sljedećim slučajevima (uključujući, ali se ne ograničava na ove), a sudac bi trebao provesti preliminarnu razumnu analizu nazočnosti bilo kojeg od sljedećih čimbenika:

- u slučajevima gdje postoji nasilna prošlost ili osnovana sumnja o njezinom postojanju ili u slučajevima prijatnje ili kad je na bilo koji način porušena slobodna volja jedne od strana (čak i sa velikim neravnotežama snage ili jednostavnim strahom od druge strane);
- kad je potrebna zaštita (na primjer, treba stati na kraj kršenju prava bilo kojeg od partnera ili djeteta);
- ako bilo koja stranka ne može preuzeti odgovornost odlučivanja jer nema osobnu sposobnost donošenja ili poštovanja odluka;
- onda kad postoji treća stranka koja utječe na odluke para (najčešće to su roditelji para. Naše iskustvo pokazuje da u slučaju polovice parova koji se odvajaju ili razvode, roditelji imaju značajan utjecaj koji se nastavlja tijekom medijacije ili sudskog postupka. S obzirom da treća strana nije nazočna na medijaciji ona je isključena iz rasprave o suradnji i čak i onda kad par može doći do sporazuma oko jednog pitanja, vraćanje u sferu utjecaja treće strane potkopava ranjivi sporazum);
- kada jedna od stranaka koristi medijaciju u lošoj namjeri, primjerice isključivo sa ciljem prikazati pozitivnu sliku na sudu – na primjer spremnost za suradnju kako bi se došlo do sporazuma u interesu djece ili da se predstavi kao žrtva koja pravi velike kompromise i stoga zaslužuje blagonaklonost suda.

- kada jedna od strana kane djeluje u cilju pronalaženja rješenja, već da kazni drugu stranku, na primjer u slučaju kad želja za osvetom nadmašuje bilo koje druge prioritet u vezi s rješavanjem spora , ili
- kada jedna od stranaka trpi teške psihičke traume zbog rastave ili razvoda, niti medijacija niti sudski postupak ne bi bile odgovarajuće metode za rješavanje spora . Stranki koja se suočava sa poteškoćama psihičke prirode biti će potrebna prije svega odgovarajuća psihološka pomoć kako bi prevladavala ranjivost u kojoj se nalazi i da bi bila sposobna slobodno odlučivati, fokusirajući se na buduća rješenja a ne na negativne aspekte iz prošlosti.

Važno je napomenuti činjenicu da se često medijacijom postižu bolji rezultati kada se strankama koje se razvode i njihovom djetetu pruži psihološko savjetovanje. Savjetnik pruža podršku na osobnoj razini svakoj uključenoj osobi i pomaže njemu/njoj da se bolje nosi s konfliktom, da se odluči za suradnju i da prijateljski djeluje u odnosu na drugu stranku, štiteći istodobno vlastite granice i potrebe. Kad zakon dopušta, sudac može preporučiti psihološko savjetovanje paralelno sa sudskim postupkom ili medijacijom kako bi pomogao strankama u prevladavanju konfliktnog stanja.

6.6.6. Stvarni utjecaj – mišljenje jedne stranke o medijaciji i sudskom postupku

To je sažetak gledišta koje je izrazila jedna stranka uslijed iskustva u vezi sudskog postupka i medijacije. Stranka je uspjela postići sporazum s bivšim partnerom na Prizivnom sudu nakon duge i teške brakorazvodne parnice.

Imaš dojam da sudski postupak je nešto vrlo neizvjesno – boriš se za svoje dijete i pokušavaš dokazati da si ti bolji roditelj i bojiš se da će ti oduzeti dijete, osjećaš se bespomoćno jer ne razumiješ pravila postupka u koji si uključen. Ne znaš kako pomoći djetetu nositi se s psihološkim evaluacijama i saslušanja na sudu – dijete je imalo more nakon tih evaluacija i sastanaka sa stručnjacima i osjećaš se krivim zbog njegovog sudjelovanja u sporu između roditelja. Sukob s drugim roditeljem uzima maha, a odnos s djetetom je kompliciran zbog sudskog postupka: moraš mu pružiti potporu, ali pritisak na tebi je toliko velik da ne možeš biti receptivan, da pružiš potporu i mir koji su potrebni djetetu.

U postupku medijacije osjećaš se sigurnim. Osjećaš olakšanje da dijete neće patiti zbog evaluacije stručnjaka i saslušanja na sudu. Pravila su jasna. Uvjeren si da će se stvari riješiti – jer vidiš da je nazočna i druga stranka što bi moglo značiti da ona/on želi završiti sukob i naći razumno rješenje. Osjećaš da možeš reći koje su važne stvari za tebe i da ćeš biti slušan. Možeš bolje razumjeti što želi druga strana i što ti možeš ponuditi kako bi se postigao dogovor. Osjećaš da ti svoj odvjetnik pomaže u stvarima pravne prirode.“

6.7. Zaključci

Kao što je proizlazi iz suvremene pravne doktrine, iz pojmova o „odgovornosti“ za konflikt i emancipacijskih tendencija građana u društvu, sudski se postupci vode u

novom društvenom okruženju koji zahtjeva drugačiji pristup u procesu rješavanja sporova – Ne radi se samo o tome da se "napravi" pravda ljudima, tumačeći i primjenjujući zakon u njihovom slučaju, već, prije svega, dopustiti im da sudjeluju u postupku izrade jednog "modela pravde" kojeg će smatrati prikladnim za njihove živote.

Kako bi ljudi osjećali da je nešto "ispravno i pravedno" moraju im se poštovati ljudske potrebe.

Ako se složimo da sukob koji je vodio razvodu stvorili su partneri i, kao takav, treba ga riješiti s njihovim aktivnim sudjelovanjem i da istodobno u jednom razvodu roditeljski konflikt je štetni čimbenik broj jedan za dijete

Slijedom toga, sudski obiteljski postupci moraju se organizirati kako bi bolje poslužili realnim interesima i potrebama djeteta i roditeljima u tijeku razvoda/razdvajanja. Takva reorganizacija je već u tijeku. Još od kasnih 70-ih godina prošlog stoljeća, paradigma jedinstvenog vršenja roditeljskog autoriteta temeljena na optužbi i orijentirana k prošlosti koja se koristila u brakorazvodnoj parnici stalna se pretvarala u paradigmu bez optužbi i usmjerena zajedničkoj roditeljskoj skrbi usreotočenoj prvenstveno na interese djeteta.

Da bi se nosili s prijelazom od supružnika suparnika na partnere koji surađuju u odgoju djeteta, koji izgrađuju vlastiti "model pravde", roditeljima u razvodu potrebni su postupci usmjereni prema budućnosti, koji ohrabruju suradnju i razvijaju sposobnosti. Režim medijacije pomaže roditeljima u razvodu da razviju i implementiraju personalizirani plan za ispunjavanje tekuće roditeljske odgovornosti.

Da bi se koristili režimom medijacije, stranke ga moraju dobro poznavati. Potreba obavješćivanja partnera u razvodu o medijaciji kao i niska razina svijesti o medijaciji u društvu, pruža sudu vrlo važnu dodatnu društvenu funkciju – da informira i uputi protivničke strane na medijaciju kada je to potrebno.

Kao što se može vidjeti iz prethodne analize, pravni postupci i medijacija uspiju se međusobno nadopuniti, pomažući strankama riješiti sporove vezane za razvod. Medijacija stavlja na raspolaganje protivničkim stranama okvir i potrebne instrumente da postignu dogovor koji je u njihovom interesu i u interesu njihovog djeteta i smanjuje razinu međuljudskog sukoba, dok sudski postupci potiču stranke da pribjegu medijaciji, nadziru rezultat medijacije radi zaštite interesa djeteta i pružaju izvršni karakter sporazumu koji proizlazi iz medijacije.

**Poglavlje 7. Medijaciju preporučuje sudac, provedba članka 5.
Direktive 2008/52/EK**

„Pravednost vlada na razini gdje pravda nema uvijek pristup“ – nepoznati autor

7.1. Uvod

Dana 21. svibnja 2008., Europski parlament i Vijeće Europske Unije usvojili su Direktivu 2008/52/EZ o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima. Nakana zemalja članica je bila poboljšanje pravne suradnje i pristup pravnom sustavu u građanskim stvarima, bitni aspekti za dobro funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Europski zakonodavac smatra da medijacija nudi mnoge prednosti, budući da je brz i rentabilni put za izvansudsko rješavanje sporova, a istodobno postupak prilagođen potrebama stranaka. Što više, stranke zadržavaju održiv i prijateljski odnos. Kao što predviđa članak 1 Direktive, cilj je „da olakša pristup alternativnom rješavanju sporova i da promiče mirno rješavanje sporova potičući uporabu medijacije i osiguravajući uravnoteženi odnos između mirenja i sudskih postupaka“.

Trenutno je medijacija uvedena u mnogim zemljama članicama EU s obzirom na nedavno usvojenu Direktivu o medijaciji koja propisuje standardne norme o praksi i provedbi medijacije. Suci se sve više suočavaju s pitanjem načina na koji mogu osigurati strankama, koje dođu na sud, pravo na pristup pravnom sustavu, posebice na primjenu posredovanja. Oni igraju bitnu ulogu u osiguranju stvarne primjene medijacije, pozivajući stranke da sudjeluju u posredovanju. (članak 5 Direktive). Onda kada će se sve više sudaca osjetiti ugodno potaknuti stranke u sporu da pristupe medijaciji, stranke u postupku imat će koristi. Sud može pozvati stranke da pristupe medijaciji kad je uvažio sve okolnosti slučaja i samo ako je to primjereno.

Ukazuje se također na činjenicu da sudac ima mogućnost pozvati stranke na informativni sastanak ako se takav sastanak održava i ako je lako dostupan. Prema tome smanjuju se troškovi, gubi se manje vremena u sudovima i općenito poboljšava se kvaliteta postupka rješavanja sporova.

Uzimajući u obzir gore navedene dvosmislenosti, Direktiva pokazuje da primjena medijacije ne može se samo sugerirati već to sudovi i mogu nametnuti strankama. Zapravo, analizirajući nacionalne propise možemo vidjeti da je korištenje medijacije uvjetovano pristankom stranaka (tako je u Italiji, Belgiji, Finskoj, Francuskoj, Njemačkoj, Grčkoj i Rumunjskoj). Iz definicije posredovanja Direktiva je uklonila rješavanje sporova uz pomoć suca slučaja, ali su uključeni sporazumi drugih sudaca koji nisu uključeni u postupku. Prema tome, Direktiva ne uključuje samo medijacije koje u Italiji radi tradicionalni pomirbeni sudac, već i nove osobe kao što je takozvani sudac-medijator koji se već nalazi u praksi i zakonodavstvu europskih država. Pojava moderne medijacije krajem prošlog stoljeća natjerala je neka zakonodavstva da, osim prijateljskih sporazuma koji su izdali suci, koriste privatne medijatore koji nemaju veze s predmetom.

U Direktivi se priznaje da mnogi sudovi ohrabruju stranke da pokušaju riješiti sporove koristeći medijaciju shodno članku 5.1. u sljedećim uvjetima:

Sud kojem je podnesena tužba, kada je to primjereno i uvažavajući sve okolnosti slučaja, može pozvati stranke da upotrijebe medijaciju. Sud može također pozvati stranke da prisustvuju informativnom sastanku o upotrebi mirenja ako se takav sastanak održava i ako je lako dostupan.

U članku 5.2 uključena je važna odredba:

Ovom se Direktivom ne dovodi u pitanje nacionalno zakonodavstvo prema kojem je prije ili nakon početka sudskog postupka upotreba medijacije obvezna ili je predmet poticaja ili sankcija pod uvjetom da takvo zakonodavstvo ne sprječava stranke u ostvarivanju njihovog prava na pravosudnom sustavu.

Obzirom na taj opći okvir o ulozi suca i praktične funkcije koje izvršavaju suci u pravosudnim sustavima gdje se medijacija primjenjuje u alternativnim programima, najčešće zadaće sudaca u prilog medijacije (kao rezultat aktivnosti suca u procesu slanja na medijaciju) jesu:

- odlučiti o razini prikladnosti medijacije za svaki individualni predmet – u reviziji predmeta ili naknadno, na sudu, gdje se mogu uzeti u obzir stav stranaka i odvjetnika;
- da spominju mogućnost medijacije – suci mogu govoriti o nekom programu pravosudne medijacije, u slučaju da takav program postoji, ili uopće o medijaciji. Obično, suci spominju to u početnoj komunikaciji sa strankama, u skladu sa zakonodavstvom njihove zemlje, kao i na sudu – tijekom prvog ročišta ili u tijeku bilo kojeg naknadnog nastupa;
- da informiraju stranke o prednostima medijacije – dokazano je u praksi da suci mogu bolje motivirati stranke da upotrijebe medijaciju, navodeći njezine prednosti. Stranke su naklonjene slijediti savjet suca o upotrebi medijacije pogotovo kad vide da sudac ima povjerenje u postupak medijacije i preporučuje ga kao mogućnost za postizanje pozitivnog ishoda za obje stranke;
- da razgovaraju s odvjetnicima o mogućnostima koje nudi medijacija – vrlo je značajno da razgovara s odvjetnicima i da ih potakne na upotrebu medijacije, s obzirom na to da oni odlučuju o upotrebi medijacije – u većini slučajeva, stranke bi slijedile njihov savjet;
- da programiraju informativni sastanak o medijaciji – s medijatorom ili službenikom – to bi se moglo postići tamo gdje posebni propis sudova po pitanju upućivanja na medijacije ili važeće zakonodavstvo predviđa takvu mogućnost;
- da programiraju datum medijacije, obavezujući stranke da sudjeluju na najmanje jednom sastanku o medijaciji – samo kad važeće zakonodavstvo ili Uredba sudova dozvoljavaju takvu mogućnost;
- da odražava ishod medijacije u presudi ili u sudskoj odluci – u skladu s važećim procesualnim (postupovnim) pravom. Kad stranke postignu sporazum, suci bi to uzeli k znanju pod uvjetom ispunjavanja legalnih zahtjeva o prihvaćanju istog. Ako su stranke postigle dogovor o dodatnim aspektima koji nisu predmet suđenja, suci u većini jurisdikcija ne bi dopustili takav sporazum. Ako stranke ne dođu do sporazuma ili dođu do djelomičnog sporazuma, sudac će nastaviti suditi ostatak neriješenih zahtjeva. Ako strankama nije potrebno sudsko odobrenje za izvršavanje sporazuma ili o tome ne obavijeste sud, predmet bi bio odbačen.

Sud je ustanovio da u neformalnom okruženju, strankama je puno lakše izraziti svoje brige, strahove, sumnje itd, i da je veća vjerojatnost rješavati probleme na ispravan i pravedan način nego kad su stranke pod pritiskom pravosudnog sustava.

Treba također imati u vidu i to da zbog poštovanja koje sudovi uživaju, preporuka suca o upotrebi medijacije ima veću težinu od one koja dolazi od odvjetnika, savjetnika ili druge ustanove.

Važno je napomenuti da podrška koju sudac pruža strankama u prilog medijacije – u sudnici i u sudskim dokumentima pokazala se kao jedan od najboljih poticaja strankama da upotrijebe medijaciju, jer one imaju više povjerenja u postupak, sudski. Tijekom medijacije suci mogu pomoći strankama da dođu do sporazuma, samo u zemljama gdje im nacionalno zakonodavstvo daje tu mogućnost. Direktiva 2008/52 o medijaciji propisuje da sudac može obaviti medijaciju pod uvjetom da on/ona neće biti uključen/uključena u bilo kojem sudskom postupku koji je povezan za predmetni spor. Prema tome, očekuje se da će broj zemalja u kojima suci smiju obavljati medijaciju porasti u skoroj budućnosti.

Čak i u zemljama gdje suci ne mogu obavljati medijaciju kao takvo, oni imaju i druge ovlasti koje im omogućuju pomoći strankama da dođu do sporazuma. Prema zakonodavstvima mnogih europskih zemalja (s kontinentalnim pravnim sustavom), suci imaju uglavnom ovlast pozvati ili potaknuti stranke da postignu dogovor i eventualno da idu na medijaciju. Rijetko su propisane metode ili tehnike koje suci mogu koristiti za tu svrhu. Mnogi suci diljem Europe obično imaju proaktivan stav u postavljanju pitanja i u moderiranju konstruktivnog razgovora između stranaka, kako bi im pomogli da postignu dogovor.

Još jedan način da se pomogne strankama da dođu do dogovora jesu sastanci za medijaciju, postupak koji može inicirati bilo koja stranka (obično pozivom na izravnu medijaciju) ili po nalogu suda, kao preliminarna etapa postupka na sudu.

Obično sastancima medijacije predsjedaju suci koji olakšaju razgovore između stranaka, organiziraju odvojene ali i zajedničke sastanke sa strankama i koji, nakon saslušanja svih činjenica, interesa i opcija, mogu predložiti nagodbu.

(http://en.wikipedia.org/wiki/Settlement_offer)

7.2. Uredba o upućivanju na medijaciju od stranke suda u zemljama članicama EU.

7.2.1 Austrija

Sud može (a u obiteljskom i naslijednom pravu mora) pomoći strankama u svim procesualnim etapama, u cilju rješavanja spora i kad je to slučaj, može obavijestiti stranke o ovlaštenim ustanovama za ARS. U vrijeme provedbe Direktive nije iskorištena prilika za uvođenje opće obveze upotrebe medijacije. Unatoč tome, pravni okvir Austrije ohrabruje rješavanje sporova na prijateljski način u svim procesualnim fazama. Pod rezervom gore navedenih iznimki, ovisno o osobnom pristupu suca, ovaj će surađivati sa strankama u postizanju dogovora ili će pružiti informacije o ustanovama koje nude usluge medijacije.

7.2.1. Belgija

Direktiva prepušta zemljama članicama propisivanje eventualnog obveznog karaktera medijacije. U Belgiji je medijacija uglavno dobrovoljan postupak čak ako je to predloženo od suca. Sudovi mogu poslati predmet na medijaciju u bilo kojoj fazi postupka do predstavljanja zaključaka. Upućivanje na medijaciju može biti na inicijativu suca, uz saglasnost stranaka; same stranke mogu također zatražiti medijaciju.

Kao što je već rečeno, u brakorazvodnoj parnici sudac je dužan obavijestiti stranke o mogućnosti mirenja i ima pravo, na vlastitu inicijativu, obustaviti postupak kako bi strankama dopustio da koriste medijaciju.

Ako ugovor predviđa medijaciju u slučaju jednog mogućeg spora, a jedna od stranaka optužuje izravno na sudu drugu stranu, sudac može obustaviti postupak samo u slučaju kada zainteresirana stranka uloži prigovor na postupak (članak 1725.) (U takvim slučajevima sudac ne smije obustaviti postupak iz vlastite inicijative.)

7.2.3. Bugarska

Sud ima općenito ovlaštenje predložiti strankama da upotrijebe medijaciju. Sud je dužan predložiti medijaciju u brakorazvodnim predmetima (stranke nisu dužne to prihvatiti).

Prije provedbe Direktive o medijaciji u Bugarskoj, upućivanje na medijaciju od strane suda bilo je regulirano Zakonom o medijaciji od 2004. Upućivanje na medijaciju je ojačano proceduralnim mjerama o medijaciji predviđenih u Zakonu o parničnom postupku iz 2008. godine kao i kroz seriju edukativnih mjera koje su imale za cilj podizanje svijesti o medijaciji među sucima.

Sadašnji propisi o upućivanju na medijaciju od stranke sudova i njihova provedba od stranke sudaca u potpunosti su usklađeni s Direktivom o medijaciji: sud pred kojim je uložena tužba može, kad je to prikladno, i uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, pozvati stranke da koriste medijaciju za rješavanje spora. Unatoč tome, određeni aspekti Direktive o medijaciji koji imaju za cilj pozivanje stranaka na medijaciju nisu implementirane kada je u proljeće 2011. Narodna Skupština izmijenila zakonodavstvo kako bi implementirala Direktivu (npr. preliminarne informativne sastanke).

Zakonodavstvo se nije promijenilo u odnosu na medijaciju sudova nakon provedbe Direktive. Sud u pravilu ima ovlast da i dalje po svom nahođenju „predloži strankama koristiti medijaciju u rješavanju sporova“. (Članak 11 Zakona o medijaciji) Zakon o parničnom postupku propisuje vrijeme i način upućivanja na medijaciju i njegove posljedice.

U građanskim i trgovačkim stvarima općenito sud ima ovlast „uputiti stranke u sporu na medijaciju u trenutku zakazivanja prvog ročišta u javnoj sjednici“ (članak 140. stavak 3 i Članak 374. st.2 Zakona o parničnom postupku). Stranke mogu biti upućene na medijaciju u datom trenutku ili mogu odlučiti da upotrijebe medijaciju u svakoj procesualnoj fazi. Ako su stranke pristale na medijaciju predmet može biti odgođen ili suspendiran ovisno o njihovom izboru (članak 229., stavak 1., točka 1. Zakona o parničnom postupku). Obično u praksi stranke mogu sudjelovati u sastancima medijacije između dva ročišta.

U brakorazvodnoj parnici, na prvom ročištu, sud je dužan savjetovati strankama da koriste medijaciju ili bilo koji drugi postupak za rješavanje spora mirnim putem. Ako stranke pristanu koristiti medijaciju, brakorazvodna parnica bit će *(nedostaje tekst)*.

7.2.4. Hrvatska

Prema Zakonu o parničnom postupku iz 2008. svi sudovi u Hrvatskoj mogu organizirati programe medijacije, a suci mogu poslati predmete na medijaciju u vlastitim sudovima ili u vanjskim centrima za medijaciju. Medijacija je dobrovoljna. Prema tome, suci ne mogu natjerati stranke da koriste medijacije, a stranke koje odbijaju medijaciju neće trpjeti nikakve posljedice.

7.2.5. Cipar

Prema Zakonu iz 2012. dopuštena je samo dobrovoljno medijacija. Sudovi ne mogu natjerati stranke na uporabu medijacije. Prinudna snaga sudova ograničena je samo na sazivanje stranaka na sjednicu za „usmjerenje“ kako bi ih obavijestili o mogućnosti medijacije. Za razliku od odredaba članka 5. (1) Direktive, poglavlje 21. (1) Zakona o medijaciji Cipra) ne govori izričito o informativnim sastancima o korištenju medijacije.

Zahtjevi zakonski nametnuti sudovima da obavijeste stranke o medijaciji kao što je definirano u točki 3 (1), nisu toliko strogi.

7.2.6. Češka Republika

Prema Zakonu o parničnom postupku, sudac koji treba riješiti spor, tijekom sudskog postupka, kad je to praktično i pogodno, može pozvati stranke da sudjeluju u trosatnom uvodnom sastanku sa ovlaštenim medijatorom.

Prema sadašnjim odredbama Zakona o parničnom postupku, sud može naložiti strankama da sudjeluju u pregovorima i medijaciji za rješavanje spora mirnim putem ili na sjednicama za obiteljsku terapiju ukoliko su u predmetu uključeni i maloljetnici. Ako stranke pristanu na prijateljsko razumijevanje, sud će odgoditi postupak sve dok to nije u suprotnosti s ciljem predmetnog postupka. Sud može utvrditi uvjete produljenja roka odgode, na primjer sud može naložiti strankama da pružaju informacije o tijeku i rezultatu nagodbe koja je rezultirala nakon pregovora ili medijacije. Stranke ne moraju pružiti informacije dostavljene tijekom medijacije odnosno pregovora koje se ne odražavaju u ishodu postupka (sporazuma).

Prema trenutnoj verziji Zakona o medijaciji, sud može naložiti sudjelovanje u trosatnom susretu s medijatorom s tim što će, u tu svrhu, privremeno obustaviti postupak za najviše tri mjeseca.

U tijeku ovog trosatnog susreta, medijator će obavijestiti stranke o mogućnosti upotrebe medijacije. Troškovi obvezatnog sastanka smatrani su sudski troškovi i platit će stranke. Troškovi i trajanje susreta (tri sata) su ograničeni. Sam postupak mirenja je potpuno dobrovoljan i stranke mogu sklopiti ugovor s posrednikom i odrediti tarifu njegovih usluga.

7.2.7. Danska

Sudac poziva stranke da čuju njegovo mišljenje, u opcionalnom postupku medijacije, nakon dolaska na sud ili nakon suđenja predmeta, kada sud donosi moguću odluku.

Pravosudna medijacija: nakon što su stranke pokrenuli postupak, sud će im predstaviti memorandum o pravilima sudske medijacije. Zatim je početak postupka medijacije zadatak stranaka. U nekim slučajevima, sudac može odbiti zahtjev stranaka za medijaciju, ali protiv te odluke može se uložiti žalba.

7.2.8. Estonija

Prema zakonodavstvu Estonije, upotreba medijacije ima u pravilu, dobrovoljan karakter. U članku 11. Zakona o medijaciji propisano je da medijacija može biti obvezan preduvjet pravnog postupka kad zakon izričito propisuje takav preduvjet.

Nema propisa koji obvezuje stranke sudjelovati u medijaciji prije sudskog postupka, a sud i pravni zastupnici suprotnih stranaka potaknuti stranke koristiti medijaciju.

7.2.9. Finska

Još od 2006. suci su djelovali kao posrednici u sudskoj medijaciji. Njihova uloga nije samo da upute stranke na medijaciju, medijatoru ili drugoj organizaciji. Sudska medijacija može se pokrenuti na dva načina: kad jedna stranka podnese sudu zahtjev za medijaciju prije ili tijekom sudskog postupka, ili ako je postupak već u tijeku, kad sud predlaže medijaciju iz vlastite inicijative.

Sudac ima zadaću analizirati mogućnosti rješavanja spora mirnim putem. Medijaciju obavlja sudac kojemu je upućen predmet na rješavanje. U ovom trenutku strankama je dopušteno tražiti određenog suca.

7.2.10. Francuska

Sudac može uputiti spor na medijaciju u bilo kojem trenutku tijekom postupka do odluke suda. U nekim područjima kao što su zakon o radu ili obiteljsko pravo kada je potrebna preliminarna faza pomirbe, sudac može naložiti strankama sudjelovanje na sastanku s medijatorom, kako bi bile obaviještene o postupku medijacije. Nakon toga stranke nisu obvezne koristiti medijaciju.

Upućivanje na medijaciju od strane suda uređeno je Uredbom iz 2011. uz podršku drugih zakona. U članku 22. Uredbe iz 2011. i u Zakonu o parničnom postupku uređuju se uvjeti pod kojima građanski sudovi mogu uputiti predmete medijatoru, trajanje misije medijatora i završetak postupka medijacije. Prema članku 22. Zakona iz 1995., sudac kojemu je upućena civilnu ili trgovačku stvar može, uz pristanak stranaka, imenovati sudskog medijatora. Kasacijski sud jedini je sud koji ne može uputiti predmete na medijaciju jer uloga ovog suda nije rješavanje sporova, već revidiranje provedbe zakona od strane nižih sudova.

7.2.11. Njemačka

Sudovi mogu uputiti predmet na medijaciju samo s pristankom stranaka. Prema članku 278, stavak 2, Zakona o parničnom postupku (ZPP) sudovi za građansko pravo obvezni su započeti prvo ročište sa sastankom za medijaciju, tijekom koje sudac je dužan razgovarati sa strankama sve činjenične i pravne aspekte i ako je potrebno, da postavlja pitanja. Prema članku 278., stavak 1 Zakona o parničnom postupku (ZPP), u bilo kojoj situaciji tijekom spora, sudac mora uložiti napore za prijateljsko rješavanje.

Prema članku 15. Uvodnog zakona Zakona o parničnom postupku, regionalni zakonodavac ima pravo naložiti da su sporovi oko minornih predmeta / do 750 EURA/ sporovi sa susjedima i građanske tužbe za klevetu dopušteni isključivo samo nakon pokušaja pomirbe mirnim putem. Što više, odredba njemačkog Zakona o parničnom postupku (ZPP) izmijenjena je u smislu slanja na medijaciju od strane sudova za ARS, uz pristanak stranaka (Se. 278, stavak 6 ZPP)

Prema članku 135. Zakona o obiteljskom postupku, sud može naložiti strankama da sudjeluju na informativnom sastanku o medijaciji. U određenim slučajevima, sud će predložiti rješavanje prijateljskim putem. Prema članku 156. u predmetima koji se odnose na djecu, sud će preporučiti medijaciju, tamo gdje je to primjereno, ili druge oblike rješavanja sporova mirnim putem.

Prema amandmanu u Odjeljku 253. (3) Zakona o parničnom postupku, zahtjev za poziv na sud (Klageschrift) mora obavijestiti suca o naporima stranaka za rješavanje spora putem mirenja prije žalbe na sudu, te da li postoje razlozi za isključenje medijacije. Prema amandmanu na Odjeljku 278. (5) ZPP, predviđa se mogućnost transfera stranaka drugom sudu koji djeluje u svojstvu medijatora (Güterichter) u sastanku za medijaciju. Taj sastanak pomirbe ne treba miješati sa sudskom medijacijom. Slanje „sucu-medijatoru“ ovisi o sudu i stranke ne mogu to odbiti. „Pomirbeni sudac, odnosno sudac medijator ima ovlast zakazati datum obveznog saslušanja, što nije moguće u slučaju sudske medijacije. Što više, „sudac medijator“ ima pravo čitati dosje predmeta bez prethodne suglasnosti stranaka.

Također, prema amandmanu na Sek. 278a ZPP, predviđa se mogućnost preporuke sudske medijacije. Sudski postupak će se obustaviti tijekom postupka medijacije. U slučaju sudske medijacije, stranke imaju pravo izbora medijatora. Ako je medijator sudac, on mora voditi računa o svim statutarnim zahtjevima, primjerice obvezu tajnosti, obveze o otkrivanju, sastanci o obuci i obrazovanju. Štoviše, kroz različite vrste ugovora stranke mogu preuzeti obvezu da ne dođu do suda prije nego što pokušaju riješiti spor mirnim putem. Sudovi moraju uzeti u obzir takav sporazum, a ako se ne pozivaju na

iznimke ili na razloge za ništavnost ugovora, sud mora odbaciti predmet zbog nedopustivosti. Savezni Ustavni sud odlučio je da to nije povreda prava na pravedno suđenje kada sudovi smatraju da su klauzule o medijaciji obvezne ugovorne klauzule koje treba poštovati prije početka sudskog postupka.

7.2.12. Grčka

Sudovi mogu zatražiti od stranaka da sudjeluju u medijaciji u bilo kojoj fazi sudskog postupka. Slanje slučaja na medijaciju od stranke suda može biti inicirano od stranog suda. Zakon o medijaciji otvara nekoliko putova ka medijaciji. Prvo, na temelju članka 3.(1), medijacija može započeti na inicijativu stranaka, prije ili nakon zahtjeva za poziv (*lispendens*). Drugo, na temelju odjeljka 2. istog članka, medijacija može započeti ako sudovi zahtijevaju od stranaka da koriste medijaciju. Ovaj zahtjev može intervenirati u bilo kojoj fazi sudskog postupka ovisno o predmetu i uzimajući u obzir specifičnosti parnice.

7.2.13. Mađarska

U situaciji kada sud smatra da se spor može uspješno riješiti medijacijom, sudac može predložiti strankama koristiti medijaciju u bilo kojem trenutku tijekom sudskog postupka. Štoviše, na prvom saslušanju u radnom sporu, sud će pozvati stranke da razmotre mirno rješavanje. U brakorazvodnoj parnici sud je dužan pokušati postići dogovor (u smislu spašavanja braka) na prvom ročištu.

7.2.14 Irska

Odredba 3.(1) Uredbe o medijaciji odražava u cijelosti odredbe članka 5. (1) Direktive. Sud, na zahtjev stranaka ili iz vlastite inicijative, može pozvati stranke da koriste medijaciju za rješavanje spora ili naložiti strankama da sudjeluju na informativnom sastanku o primjeni i akciji mirenja. Sud bi trebao razmotriti razumnu vjerojatnost uspješnosti medijacije, te da li će pomoći strankama u sporu.

Izdan je što veći broj sudskih odluka i zakonskih odredbi u kojima će ovlaštteni sud, na vlastitu inicijativu ili na zahtjev stranaka obustaviti postupak kako bi omogućio strankama da razmotre korištenje medijacije.

7.2.15. Italija

Dana 21. lipnja 2013. godine, talijanska je vlada odobrila Uredbu Zakona br. 69. Nove odredbe o medijaciji postale su zakon koji je Parlament usvojio 9. kolovoza 2013. Novi propisi stupili su na snagu 20. rujna 2013.

Pravila o obveznoj medijaciji ponovno su uvedena u članku 5., 1bis, Dekret Zakona br.28. Članak 5.,1bis će biti na snazi četiri godine, do rujna 2017. Također, dvije godine nakon usvajanja pravila, a rujna 2015., Ministarstvo pravosuđa će provesti prijelaznu evaluaciju pravila.

Sljedeći slučajevi podliježu obveznoj medijaciji: najam, pravo vlasništva, podjela, nasljedstvo, iznajmljivanje, zajmovi, firme za iznajmljivanje, medicinski i zdravstveni nesavjesni postupci, klevete putem tiska ili drugih sredstava za masovno informiranje, ugovori, osiguranja, bankarske i financijske usluge. Novim su zakonom uvedena nova pravila o medijaciji kao i neobvezujući postupak koji se primjenjuje na bilo koji građanski ili trgovački spor o predmetima koji nisu gore navedeni.

Prema tim novim pravilima, suci imaju sada ovlast naložiti strankama da koriste medijaciju u bilo kojoj fazi postupka. U procjeni prirode predmeta, sudac može pozvati stranke da nastave medijaciju čak i tijekom žalbenog postupka. Odvjetnici su dužni obavijestiti svoje klijente o mogućnosti medijacije i da im spomenu porezne prednosti

postupka. Ako odvjetnik ne obavijesti klijenta o medijaciji, ovaj može raskinuti ugovor o pravnoj pomoći. Obavijest mora biti u pisanom obliku i potpisana od klijenta. Ako dokument nije priložen pozivu na sud, sudac će informirati stranke o medijaciji.

Postupak mirenja ne bi trebalo trajati više od četiri mjeseca. Ako stranke ne postignu sporazum, medijator, na zahtjev stranaka, mora doći s prijedlogom za rješavanje spora koji su stranke slobodne prihvatiti.

Prijedlog će biti prosljeđen strankama u pisanom obliku i ne odgovore smatrat će se da je prijedlog odbijen (čl. 11.) što će negativno utjecati na dodjelu sudskih troškova (članak 13.). Može se naložiti da stranka koja je dobila parnicu, ali nije prihvatila prijedlog medijatora, plati troškove suparničkoj stranki.

7.2.16. Letonija

Trenutno, prema Zakonu o parničnom postupku sud je u pravilu ovlašten predložiti strankama korištenje medijacije. Stupanjem na snagu Zakona o medijaciji, sudovi će imati ovlast slanja predmeta na medijaciju, sugerirajući imenovanje medijatora s popisa ovlaštenih medijatora.

7.2.17. Litva

Prema načelima članka 5. Direktive, članak 3. (3) Zakona o medijaciji dopušta sudu koji sudi građansku stvar da sugerira strankama rješavanje spora mirnim putem preko medijacije ili pomirbe. Stranke se mogu odlučiti za sudsku ili izvansudsku medijaciju. Slanje na sudsku medijaciju može se obaviti na prijedlog suda ili na zahtjev stranaka. Nije jasno da li sudac mora poštovati zahtjev jedne od stranaka za medijaciju.

7.2.18. Luksemburg

U svakom trenutku u tijeku sudskog postupka, sudac može pozvati stranke da koriste medijaciju, na inicijativu suca (uz suglasnost stranaka) ili na zahtjev obiju stranaka. Zakonom je predviđena sudska medijacija u obiteljskom pravu: brakorazvodna parnica, podjela dobara i drugi relevantni aspekti.

7.2.19. Malta

Sud ima ovlast slati stranke na medijaciju. Slanje na medijaciju može se održati na zajednički zahtjev stranaka ili na inicijativu suda u slučaju da sudac ustanovi da se spor može riješiti na odgovarajući način putem medijacije.

Prema članku 18.(1) i (2) Zakona o medijaciji, slanje na medijaciju može se održati na zajednički zahtjev stranaka ili to može raditi sud u slučaju da sudac konstatira da se spor može riješiti na odgovarajući način putem medijacije.

7.2.20. Poljska

Sud može izdati odluku o slanju na medijaciju na vlastitu inicijativu ili na zahtjev stranaka. Ako u tijeku sudskog postupka stranke žele koristiti medijaciju mogu podnijeti sudu zajednički zahtjev u tom smislu.

Prema članku 10. Zakona o parničnom postupku, sve građanske stvari koje dopuštaju mirno sporazumijevanje mogu se poslati na medijaciju. Slijedom ovog propisa šalju se na medijaciju skoro sve građanske stvari, uključivši i stvari iz obiteljskog prava, radnog prava i trgovačke stvari. Poljsko zakonodavstvo ne propisuje posebne kriterije za odabir predmeta poslani na medijaciju.

Unatoč tome, postoje određena ograničenja o tome koliko često i kad može sud poslati predmet na medijaciju. Na primjer, sud može uputiti predmet na medijaciju samo jednom tijekom sudskog postupka, a sud može naložiti slanje predmeta na medijaciju

samo do kraja prvog dolaska. Nakon toga, sud može uputiti predmet na medijaciju samo na zajednički zahtjev stranaka.

7.2.21 Portugal

Sudac koji sudi građansku stvar odlučuje da li će poslati stranke na medijaciju, u slučaju da jedna ili više stranaka izričito ne prigovaraju. U fazi koja prethodi medijaciji, sudac djeluje u svojstvu medijatora, informirajući stranke o koristima i nedostacima medijacije. Zakon ne predviđa mogućnost stranaka da pokrenu medijaciju u vlastito ime, nakon podnošenja slučaja na sudu.

7.2.22. Rumunjska

Na temelju članka 6. Zakona br. 192 od 16. svibnja 2006. godine o medijaciji, o organiziranju profesije medijatora, pravosudna i arbitražna tijela, kao i druga tijela sa pravosudnim ovlastima informiraju stranke o mogućnosti i prednostima korištenja medijacije i upućuju ih da koriste ovo sredstvo za rješavanje međusobnih sukoba.

Sud može uputiti na medijaciju odgovarajući predmet. Sudac po svom nahođenju, a uzimajući u obzir sve okolnosti, može preporučiti strankama da koriste medijaciju u bilo kojoj fazi postupka. U tu svrhu, sudac može poslati stranke na informativne sastanke o medijaciji.

7.2.23 Slovačka

Sud može preporučiti strankama da nastoje riješiti spor medijacijom i može pozvati stranke da sudjeluju u informativnim sastancima o medijaciji. Sud može davati prijedloge u bilo koje vrijeme prije ili u tijeku postupka.

7.2.24. Slovenija

Prema Zakonu o ARS, pravosudnim putem, sud mora pružiti strankama, izravno za svaki slučaj, mogućnost mirnog rješavanja spora, osim slučaja kad sudac smatra da taj postupak nije prikladan za određeni slučaj. Zakon nameće obvezu svim sudovima prvog stupnja i prizivnim sudovima da pružaju strankama alternativu medijaciju u građanskim, trgovačkim, obiteljskim i radnim sporovima. Štoviše, sudovi mogu odlučiti davati nekoliko vrsta alternativnih načina rješavanja sporova. Sudac može uputiti predmet na program sudske medijacije ili na bilo koji drugi program prema željama stranaka.

7.2.25 Španjolska

Sud je dužan obavijestiti stranke o mogućnosti da riješe spor putem ARS-a, uključujući putem medijacije. Ako stranke ne žele koristiti ARS, sudac može dalje pozvati stranke na medijaciju, pozivajući ih da sudjeluju na informativnom sastanku.

7.2.26. Švedska

Sud mora obavijestiti stranke o ARS-u kako bi se olakšalo rješavanje spora. Sudovi igraju aktivnu ulogu u promicanju mirnog dogovora u prethodnoj fazi spora.

Obzirom na tradiciju mirenja u Švedskoj, činjenica da je trebala provesti Direktivu nije izazvala mnogo rasprava u Švedskoj. Štoviše, smatralo se da se Švedska nalazi u prvoj liniji napretka na ovom području.

7.2.27. Velika Britanija

Iako su sudovi dužni poticati stranke da koriste ARS gdje je to prikladno, oni izbjegavaju to raditi i naložiti strankama da koriste medijaciju jer se boje da će na taj

način kršiti pravo pristupa stranke pravnom sustavu u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima. Međutim, izgleda da je razlog neutemeljen. Prvo, čak i ako će sudac prisiliti stranku na medijaciju to ne bi značilo da je stranka obvezna doći do dogovora kao rezultat mirenja. I drugo, obzirom da je medijacija dobrovoljna i da se odvija „ bez povreda drugih prava“, stranke imaju „privilegiju“ analizirati mogućnosti postizanja sporazuma, bez da informacije koje su dostavile dođu do suda u slučaju da ne postignu dogovor ili ako bilo koja stranka odbija zaključiti sporazum. U tom slučaju, predmet se vraća na sud , bez negativnih posljedica. Nametanje medijacije ne bi zamijenilo pravo na parnicu protivnoj stranci već bi joj pružila dodatnu mogućnost.

Namjera da se uvede na razini regionalnih sudova jedan obvezni sustav za sporove do 100.000 britanskih funti izazvala je negodovanje među pravnicima koji su smatrali da „srž mirenja leži u njegovom dobrovoljnom karakteru“. Iako je Ministarstvo pravosuđa priznalo da u skoroj budućnosti nema šansi za uvođenje nekog oblika obveznog mirenja za sporove do 100.000 britanskih funti, ipak je postojala nada da će suci po službenoj dužnosti poslati na medijaciju predmete niske vrijednosti.

7.2.28 Nizozemska

Prema nizozemskom pravosuđu, svi prvostupanjski sudovi i prizivni sudovi ovlašteni su uputiti predmete na medijaciju. To znači da postoji sustav koji osigurava slanje na medijaciju predmeta koji su prikladni za medijaciju.

Razvijanje ovog sustava započeo je 1999. godine. Te godine, Ministarstvo pravosuđa je objavilo pismo upućeno Parlamentu – Više putova do pravde – u kome je zacrtana vizija o novoj politici u medijaciji u Nizozemskoj za razdoblje 2000. – 2002. Kombinirano s bitnim reformama pravosudnog sustava (program Pravosudni sustav XX. stoljeća), pismo o politici mirenja dovelo je do eksperimenata sa sudskim medijacijama koje su se provodili na nacionalnoj razini. Zaključak eksperimenta je da se, kako prije tako i tijekom sudskog postupka, mogu obaviti pregovori. Godine 2004. Donesen je Zakon o implementiranju slanja predmeta na medijaciju. U isto vrijeme, bivši ministar pravosuđa izrazio je svoju potporu za uvođenje medijacije na nacionalnoj razini. Na temelju zaključaka i potpore ministra, ovlast o slanju na medijaciju počela se implementirati od 2005. godine, a od 2007. svi sudovi imaju pravo uputiti predmete na medijaciju. Od 2007. naovamo, svi sudovi mogu uputiti predmete na medijaciju za koje smatraju da su prikladni za to iako medijacija nije obvezno.

7.3. Sustav upućivanja bračnih sporova na medijaciju

U slučaju razvoda treba imati na umu mnogo aspekata kao što su stupanj emocija, fleksibilnost sporazuma o djeci, obiteljska kuća, kao i druge financijske aspekte kao što je alimentacija. Ako je u prošlosti svrha obiteljskog mirenja bila spašavanje braka, kad je to bilo moguće, glavni cilj modernog obiteljskog mirenja su posljedice razvoda. Vizija nije paternalistička. Cilj je pomoći strankama okončati odnos na prihvatljiv način, bez ogorčenosti i nepotrebnih šteta, olakšavajući na taj način pregovore o potrebnim budućim nagodbama.

Sudac može preporučiti bilo kojoj stranci uključenoj u razvodu da uzme u obzir mogućnost medijacije. Medijacija može imati približne rezultate u slučaju svih parova i kao takva ona će imati brojne prednosti:

- Medijacija je jeftiniji postupak od sudskog postupka ili od niza ročišta.
- Većina medijacija će rezultirati sporazumom o svim pitanjima koja se odnose na vaš razvod
- Medijacija je povjerljiva, a informacije tijekom sastanaka mirenja nisu javne

- Medijacija vam omogućuje da donosite odluku prema vašim vlastitim uvjerenjima o onome što je pravedno u vašoj situaciji, umjesto da vam se nametne rješenje koje se temelji na krutim i bezličnim pravnim načelima.
- Ako želite, možete i dalje dobiti pravni savjet od odvjetnika.
- Vi i vaš suprug/supruga – a ne sud – možete kontrolirati postupak.
- Medijacija može poboljšati razinu komunikacije između vas i vašeg supruga/vaše supruge, druge tako što će vam pomoći da izbjegnute buduće sukobe.

Godine 2014., Vlada Velike Britanije je zatražila prihvaćanje preporuka Operativne Grupe za medijaciju koje je objavio National Family Mediation. Izvješće Operativne Grupe za Obiteljsku medijaciju predviđa sljedeće:

Tijekom godina, mnoge su zemlje izvijestile o niskom postotku medijacije i izrazile su razočaranje zbog teškoća s kojim se suočavaju u pokušaju potaknuti parove za rješavanje sporova putem konsenzusom ili izvansudbenim putem. Međutim, počeli su se nazirati neki od ciljeva koje smo željeli ostvariti. Godine 1990. kada je norveška vlada uvela obveznu medijaciju za parove s maloljetnicima, konstatirala je da oko trećina njih imala bi zapravo korist od medijacije; ostali su parovi bilo riješili svoje sukobe o svom računu, ili spor između stranaka bio je toliko intenzivan te su zbog toga morali zatražiti pomoć sudova. U Australiji, Novom Zelandu i Kanadi bilo je uspjeha u promicanju mirenja, a njihovo iskustvo podupire hipotezu prema kojoj oko 30% parova u razvodu ili odvajanju mogu riješiti spor izvan suda. Nakon doseganja te razine, broj parova koji pribjegavaju sudu u Kanadi je pao sa 10% na 5%, u Australiji broj konačnih saslušanja u predmetima koji se odnose na maloljetnike smanjio se za 32%; u Novom Zelandu registriran je sve veći pad broja predmeta u materiji obiteljskog prava koje zahtijeva sudske odluke. Procjenjuje se da će u Norveškoj manje od 10% predmeta završiti na sudu sada.

Već dugi niz godina, Vlada i pravosudni sustav u Velikoj Britaniji su podržali prednost medijacije i imali su niz inicijativa namijenjene potaknuti ljude da koriste medijatora :

- **Sudska medijacija**

Pojam ima za cilj korištenje medijatora na sudu. U Velikoj Britaniji postoji nekoliko programa prema kojima medijatori su pozvani na sud u danima saslušanja obiteljskih slučajeva kako bi pomogli strankama da dođu do sporazuma za dobrobit svoje djece umjesto da sud odlučuje u njihovo ime.

Sudac će pažljivo razmotriti predmet koji smatra prikladnim za Sudsku Medijaciju i pozvat će stranke da sudjeluju u susretu s medijatorom. Stranke će provesti dva sata na sudu, sa medijatorom kako bi razgovarali o predmetnim aspektima. U slučaju da je moguće doći do sporazuma . medijator bi pripremio sažetak postignutog sporazuma kako bi sudac mogao odlučiti da li je potreban sudski nalog.

Pravosudno medijacija je brz postupak kojim se može pružiti učinkovit način rješavanja spora na dan vašeg dolaska bez da je potrebno oslanjati se na suca koji bi odlučivao u vezi vaše djece.

- **Upućivanje predmeta na medijaciju:**

Postupak upućivanja na medijaciju može se koristiti kako bi se pomoglo strankama u rješavanju pitanja koja se odnose na brigu o djeci, o podjeli dobara kao i o financijskim aspektima u brakorazvodnoj parnici. Kad tijekom brakorazvodne parnice dostavlja se sudu zahtjev za imovinu i financijske aspekte ili zahtjev koji se odnosi na djecu, sudac može odlučiti da li je uporaba medijacije korisna. U takvim slučajevima, on/ona

zahtijevat će od stranaka da sudjeluju u medijaciji prije datuma sljedećeg ročišta. Iako to nije obvezujuće, poruka strankama je jasna u smislu ohrabivanja da zajednički riješe svoje probleme, imajući tako moć odlučivanja o konačnom sporazumu, uzimajući svoju budućnost u vlastite ruke.

Zahtjev za medijaciju na preporuku suda tekao bi na isti način kao i ostali zahtjevi za medijaciju, a sastanci bi se odvijali u uredu Službe za medijaciju (Mediation Service). Stranke bi se sastajale s medijatorom kako bi doznale informacije o medijaciji a kasnije, ukoliko bi željele nastaviti, bile bi programirane na razgovor o aspektima slučaja, opcijama i možda čak bi se došlo i do rješenja.

Na strankama je da li žele obavijestiti sud o sporazumu do kojeg su došle ili ako žele nalog o pristanku (Consent Order) koji bi odrazio sporazum koji oslobađa stranke obveze da se vrate na novo ročište.

Medijacija i uloga suca u preporuci medijacije jesu značajni čimbenici u svim obiteljskim predmetima o otmice djece od strane roditelja.

Kao što se spominje u nekoliko dokumenata Europskog Parlamenta, obitelj je kamen temeljac društva u zemljama članicama Europske unije koju institucije moraju zaštititi ad hok mjerama, čak i tada kada se bračni odnosi počinju raspadati. To se osobito odnosi na zaštitu interesa maloljetnika koji moraju predstaviti prioritet za institucije.

Prema najnovijim statistikama Eurostata, u Europskoj uniji sklapa se godišnje oko 3 milijuna brakova, od čega je 300.000 predstavljaju parovi različite nacionalnosti. Štoviše, svake godine ima oko milijun razvoda od kojih 140.000 su parovi različite nacionalnosti.

Kao odgovor na stalni rast tih brojki, Europski Parlament je 1987. osnovao funkciju Medijatora Europskog parlamenta za međunarodnu roditeljsku otmicu djece. Uloga medijatora je da pomogne strankama da pronađu prihvatljivo rješenje za obje stranke, a koje da bude u isključivom interesu djeteta, u slučajevima kad uslijed odvojenosti supružnika različite nacionalnosti ili koji žive u različitim zemljama, dijete je preuzeto od jednog roditelja.

Trebalo bi da postoji specifičan pravni okvir za međunarodnu obiteljsku medijaciju koja bi uzele u obzir karakteristike i zahtjeve takve medijacije.

Mišljenje broj 10 Direktive propisuje da Direktiva ne bi se primjenjivala u slučaju „prava i obveza o kojima stranke ne mogu slobodno same odlučivati u skladu s odgovarajućim mjerodavnim pravom. Takva prava i obveze su posebno česti u obiteljskom pravu i radnom pravu“.

U tom smislu, uloga medijatora je osobito važna. Kao takva, poželjno je da se njegova uloga dalje razvije i jača.

Parlament je izrazio slično mišljenje. U svojoj Rezoluciji iz rujna 2011. godine o provedbi „Direktive o medijaciji u državama članicama, njezin utjecaj na medijaciju i kako su je sudovi prihvatili“, naglasio je „da je prikladnije da stranke koje žele doprinjeti rješavanju predmeta rade zajedno nego jedna protiv druge; vjeruje dakle da su te stranke često otvorenije da uzmu u obzir stav druge stranke i rade na bitnim problemima spora; smatra da je to često dodatna korist održati odnos koji su imali prije spora što je od posebne važnosti u obiteljskim stvarima koje uključuju djecu“.

U svojoj Rezoluciji od listopada 2011. godine o „alternativnom rješavanju sporova u građanskim, trgovačkim i obiteljskim stvarima“, parlament je skrenuo pozornost na „Aktivnost medijatora Europskog Parlamenta“ na području međunarodne roditeljske otmice djece“ i naglasio „bitnu ulogu pojedinih vrsta ARS-a u rješavanju obiteljskih

sporova koje može pridonijeti smanjenju psiholoških šteta, obnavljanju pregovora između stranaka i osobito osiguranje zaštite djece“.

Medijacija je alternativna metoda rješavanja sporova usmjerena upravljanju sporova na pozitivan način. Njegov je cilj pružiti strankama potrebnu pomoć u pronalaženju prihvatljivog i zadovoljavajućeg rješenje za obje stranke uz pomoć treće stranke: medijatora.

U slučaju međunarodne roditeljske otmice djece, cilj medijacije je osigurati pregovaranje sporazuma između roditelja koji bi bio isključivo u interesu djeteta/djece. U takvim slučajevima, glavna zadaća medijatora je osigurati kroz izvansudski postupak da su poštivani interesi djeteta a istodobno poštediti djecu i njihove roditelje, oslobodivši ih emocionalnih i psiholoških napetosti kojima će biti izloženi u slučaju sudskog postupka koji je često duži i skuplji.

7.4. Kako može sudac uspješno preporučiti medijaciju?

Suci imaju ključnu ulogu u održavanju prakse rješavanja sporova mirnim putem. Stoga je važno da budu upoznati i da razumiju u cijelosti proces i prednosti medijacije. To se može postići kroz informativne sastanke, kao i na sastancima za obuku na početku i u tijeku rada, koji bi uključili specifične aspekte medijacije koji su korisni u svakodnevnoj aktivnosti sudova u određenim jurisdikcijama.

Čak i ako stranke nisu sklone pristati na medijaciju, sudac koji je poslao predmet na medijaciju može pokušati pronaći razlog njihovog oklijevanja kako bi ih uvjerio i motivirao da koriste medijaciju.

Sudac koji je uputio predmet na medijaciju trebao bi objasniti pojam i proces medijacije, njezine prednosti i način na koji medijacija može zadovoljavati interese stranaka. Čak i u situaciji kad predmet nije u cijelosti prikladan za medijaciju, sudac koji ga upućuje na medijaciju može razmotriti da li određeni dio pritužbe može biti upućen na medijaciju.

Prema jednoj anketi Ministarstva pravosuđa Nizozemske koji su saželi R. Jagtenberg i A. de Roo, postoje četiri vrste slanja na vanjsku medijaciju : stranke predlažu medijaciju (1), sudac daje jednostavan prijedlog (2a) ili obrazloženi prijedlog (2b), sudac aludira na medijaciju ,ali stranke odbijaju bez posljedica (3a) ili s novčanim kaznama (3b) i obvezna medijacija kojom se odbija pristup sudu u slučaju odbijanja uporabe medijacije (4). Najučinkovitije metode bile su 2b ili 3a kojim su rješavani veći broj predmeta upućenih na medijaciju. U svom članku, autori sažetka zaključuju da dodjelom obveznog karaktera eliminira se najznačajnija prednost medijacije : autonomija stranaka u međusobnom sporu.

Da bi jedan sudac uspješno upućivao predmete na medijaciju, mora raspolagati potrebnim znanjem i stručnom spremom. Prije svega, sudac mora biti dobro upoznat s postupkom medijacije. Razdoblja obuke sudaca u području medijacije preduvjet je da bi oni mogli uspješno slati neki predmet na medijaciju.

Sudac mora točno znati razloge spora između stranaka.

Samo kad je doista upoznat s postupkom, principima i prednostima medijacije, sudac može biti uvjerljiv i preporučiti medijaciju s više pouzdanosti.

Svi znamo da je vrlo teško, ako to i nemoguće pledirati za predmet s kojim nisi dobro upoznat. Doista, sudac ne bi se odlučio preporučiti medijaciju ako nije dobro upoznat s postupkom. Sudac mora biti upoznat s postupkom medijacije i s njezinim prednostima za stranke kao i s razlozima zbog kojih je to dobar način rješavanja sporova.

Dakako, ne mogu se svi predmeti koji se nalaze na spisku suda riješiti medijacijom. Sudac mora uzeti u obzir sljedeću okolnosti :

- Dugotrajan odnos između stranaka/ to su roditelji, supružnici, rođaci, susjedi, dugogodišnji partneri, udruženi, itd/;
- Postoji više dijelova zahtjeva koje treba rješavati kako bi se riješio spor između stranka.

- Važno je za stranke da zadrže svoj odnos i u budućnosti

- Pravni propisi ne mogu zadovoljiti stvarne potrebe svjetovne pravde.

Ako su odgovori na ova pitanja potvrdni, korisno je i prikladno da sudac preporuči strankama rješavati sporazumno spor izvan suda.

Ka se suočavamo s mogućim sporom između stranaka koje se nalazi u trajnoj vezi, najbolji način rješavanja spora je izvanraspravno i prijateljsko rješavanje.

Sud je konstatirao da u neformalnom okruženju, strankama je puno lakše izraziti svoje brige, strahove, sumnje itd., i najvjerojatnije je da se problemi rješavaju na optimalan i pravičan način, nego kad su stranke pod pritiskom pravosudnog sustava.

Treba imati na umu da zbog poštovanja koje ulijevaju sudovi, preporuka jednog suca na medijaciju ima veću težinu od one koja dolazi od odvjetnika, savjetnika ili druge institucije.

Sudac mora biti upoznat sa sljedećim aspektima medijacije kao alternativnog načina rješavanja sporova :

- načela medijacije

- struktura postupka

- koju profesionalnu obuku i iskustvo mora imati medijator

- o kojim aspektima mogu odlučiti stranke u tijeku medijacije

Ako je sudac uvjeren o prednostima i koristi rješavanja spora izvan suda, ne bi bila nikakva prepreka u preporuci i slanju predmeta na medijaciju.

I naprotiv, ako sudac ne smatra da medijacija bi bila korisna metoda za rješavanje spora, bilo bi bolje da ne pokuša uputiti predmet na medijaciju.

U zemljama članicama Europske unije u kojima prema zakonodavstvu sudac može prisiliti stranke pokušati rješavati spor medijacijom, sudac bi mogao bolje ocijeniti svaki slučaj kad bi sudjelovao u sjednicama obuke u području medijacije.

Uloga sudova u promicanju mirenja i drugih načina izvansudskog rješavanja sporova u svakoj procesualnoj fazi je važna ne samo u smislu prijenosa sudskih predmeta medijatoru, već i da sam sustav podsjeti ljude, kao i pravnike da sudovi nisu uvijek najbolja opcija.

U tom smislu, potrebno je da suci nauče tehniku slanja predmeta na medijaciju i da odvijaju specifične programe osvješćivanja.

Da bi sudac mogao uspješno uputiti predmet na medijaciju, veoma je korisno da uporabi određene poznate tehnike uvjeravanja, vrlo lake i iznimno korisne. Evo što možemo raditi kad želimo uvjeriti nekoga :

1. Pokaži ono što mogu dobiti – U 99% slučajeva, ljudima je važnije što će oni zaraditi nego što ćeš ti zaraditi. Stoga usredotoči svoje komunikacijske napore na njih i na njihove potrebe.

2. Dajte jedan primjer u kojem je funkcionirala vasa ideja u slučaju osobe koja je ista ako i oni. Naime, ljudi lakše vjerovati u vašu ponudu kada znaju da je polučila uspjeha kod osobe koja se nalazila u sličnoj situaciji. Nakon što saznajau da je bila korisna drugima, koji su bili poput njih sada, imat će "društveni dokaz" potreban za pretpostaku da će i kod njih funkcionirati.

3. Naglasi stvari s kojima znaš da će biti suglasni a zatim učini prijedlog. – Kad uvjeriš nekoga da se suglasi sa dovoljno beznačajnih i sigurnih ideja, ta osoba imat će

povjerenje u tvoje još ambicioznije ideje. Čim si unio ideju o kojoj stvarno želiš govoriti, oni će biti skloniji složiti se s njom, jer će već biti dobro raspoloženi.

4. Razgovaraj prvo o stvarima koje ih zanimaju – Jedan od najboljih načina da uvjeriš ljude je govoriti o stvarima važnim za njih. Postavi inteligentna pitanja o stvarima koje ih zanimaju, reci im zašto ih interesiraju i tebe i tako će osoba biti prijemljivija za ono što želiš komunicirati.

5. Najprije govori o prednostima i koristima, prije nego što daješ prijedlog – Ako izravno dođeš s prijedlogom ljudi će biti rezervirani prema stvarima koje im kažeš, jer govoriš o nečemu što im nije familijarno. Govori skorije o koristima i prednostima.

Uloga sudova u promicanju mirenja i drugih načina rješavanja sporova izvan suda u svakoj procesualnoj fazi je važna ne samo u smislu prijenosa pogodnih sudskih predmeta na medijatora već da i sam sustav podsjeti ljude uopće, kao i pravnike da sudovi nisu uvijek najbolja opcija.

Medijacija može postati uobičajena praksa u rješavanju sporova u građanskim i trgovačkim stvarima u Europskoj Uniji, samo ako se povećava razina svijesti i ako pravnici od svuda uče nove tehnike.

Praksa je pokazala da zahvaljujući autoritetu koji uživa, sud je najprikladniji i najsnažniji izvor kad je riječ o preporuci medijacije kao alternativnog načina rješavanja sporova.

Zaključci

Kontekst priručnika

Priručnik odražava iskustvo stečeno nakon više aktivnosti koje su se odvijale u okviru projekta JUST/2013/JCIV/AG/4628 „ Interkulturalna sudska komunikacija u obiteljskoj medijaciji“ čija je svrha bila poboljšanje pravosudne suradnje u građanskim stvarima između sudaca na nacionalnoj razini, kao i prevladavanje poteškoća s kojima se susreću u praksi u vezi s obiteljskom medijacijom u prekograničnim sporovima. Organiziran je niz seminara namijenjenih sucima i drugim pravnicima koje su pružile priliku prepoznavanja glavnih poteškoća s kojima se susreću pravnici u svojoj praksi i pronalaženja dobrih rješenja za bolju provedbu pravnih instrumenata usvojenih na europskoj razini.

Glavni cilj projekta bio je prepoznavanje specifičnih problema koji proizlaze iz kulturnih i psiholoških razlika, zbog raznih tradicija i mentaliteta na razini europskih građana. Prema tome, projekt zadovoljava potrebe pravosuđa i drugih pravnika u prepoznavanju i rješavanju glavnih aspekata, kao i drugih pitanja s kojima se susreću u prekograničnoj obiteljskoj medijaciji.

Partnerstvo čine Prizivni sud iz Craiove, Rumunjska (koordinator), Prizivni sud iz Cluja, Rumunjska (su-korisnik 1), Prizivni sud iz Temišvara, Rumunjska (su-korisnik), Rumunjska, Županijski sud iz Rijeke, Hrvatska (su-korisnik 3), Differenza Dona, Italija (su-korisnik 4) i Regionalni sud iz Sofije, Bugarska (Pridruženi partner) u svojstvu partnera.

Projekt je trajao 12 mjeseci i sastojao se od:

-organiziranja četiriju seminara, jedan u Rumunjskoj, jedan u Bugarskoj, jedan u Hrvatskoj i jedan u Italiji gdje su suci saznali o medijaciji iz Direktive 2008/52/EZ, kao i o obiteljskoj medijaciji iz Uredbe (EZ) 2201/2003 o pitanjima koja se odnose na razvod i izvršavanje roditeljske vlasti „Uredba Bruxelles IIa“

-Sastavljanje ovog vodiča za pravnike i jedne brošure o promicanju medijacije među građanima Europe.

Svaki je seminar trajao četiri dana pod presjedanjem međunarodnih stručnjaka (jedan moderator i dva govornika, i podijeljen u dva modula: jedan teorijski i jedan intenzivno

praktični. Prvi se modul usredotočio na teorijske aspekte Direktive 2008/52/EZ, Uredbe (EZ) 2201/2003 i njihovu provedbu u nacionalnom zakonodavstvu, poteškoće, metode, rješenja i prijedlozi za poboljšanje na ovom području.

Bilo je prezentacija sa statistikama o medijaciji uopće i osobito o obiteljskoj medijaciji koju su analizirali stručnjaci: sociolozi, suci, medijatori. Praktični se je modul usredotočio na: razmjenu iskustva, razmjenu dobrih praksa o kvaliteti medijacijskih usluga, garantiranju pravednih postupaka, priznavanju i provedbi postignutih sporazuma nakon medijacije, a koji su potpisani u drugoj državi i osobito sudskih naloga na koje sa oslanjaju; prezentacije i analize praktičnih situacija o provedbi i i promicanju prekogranične medijacije; simulacija slučajeva prekogranične medijacije, simulacija saslušanja kako bi se preporučilo strankama da koriste medijaciju ili da sudjeluju u informativnom sastanku; studiji; video prezentacije.

Ciljna se skupina sastojala od oko 100 sudaca i drugih pravnika (25 osoba/seminaru). U stvarnosti, ciljna je skupina bila veća zbog interesa koji su iskazali sudionici da sudjeluju i uče u ovom projektu.

Teme o kojima se raspravljalo tijekom seminara, kao i rezultati treninga, s posebnim naglaskom na aktivno sudjelovanje korisnika prikazane su u ovom praktičnom „Priručniku“, sastavljenom na 5 stranih jezika: rumunjskom, talijanskom, bugarskom, hrvatskom i englesko, podijeljen partnerima u projektu i drugim sudovima zemalja članica Europske Unije.

Ovaj će priručnik biti objavljen na internetskoj stranici koordinatora projekta (<http://www.curtea.de.apel.craiova.eu>) i mogu ga preuzeti stručnjaci i druge zainteresirane osobe.

Zaključci projekta

Postupak prekogranične obiteljske medijacije specijalizirana je metoda medijacije kojoj europski zakonodavci, pružatelji usluga i korisnici pridaju sve veću pozornost.

Medijacija je dio ARS-a (Alternativnog rješavanja sporova), pored mnogo drugih postupaka koji se mogu koristiti za rješavanje sporova poput facilitacije, medijacije, pomirbe, preliminarne neutralne evaluacije (PNE), arbitraže, mini parnice, dan (tjedan) sporazuma, med-arb, arb-med ili spor na sudu.

Opće su prednosti Alternativnog rješavanja sporova: jednostavnost, isplativost u smislu troškova, povjerljivost, uključenost neutralne treće stranke i brzina.

Prema analizama, u kontekstu Alternativnog rješavanja sporova (ARS), moguće je riješiti spor koristeći strategijski redoslijed procesa ARS-a. To se može postići uz navođenje svih postupaka, od najmanje formalnih koji zahtijevaju minimalne resurse, pružajući maksimalnu kontrolu nad postupkom i rezultatom, pa do najformalnijih koji zahtijevaju dodjelu više sredstava i koji nude ograničenu kontrolu nad ishodom.

Svi ovi postupci mogu se ujediniti u sintagmu „Kontinuum opcija o rješavanju sporova“. Nakon toga, stranke mogu odabrati da koriste određene postupke ARS kako bi postigle najbolje rezultate s najnižim troškovima, odnosno postizanje učinkovitog ishoda. Potreban je ovaj strateški pristup u kontekstu postupka prekogranične obiteljske medijacije.

Na temelju članka 3., slovo A Direktive EZ 2008/52/EZ, „*Medijacija znači strukturirani postupak, ma kako se nazivao ili označavao, kojim dvije ili više stranaka u sporu nastoje same, na dobrovoljnoj bazi, postići dogovor o rješavanju njihovog spora uz pomoć Medijatora. Ovaj postupak mogu započeti stranke ili ga može predložiti ili narediti sud ili može biti propisan pravom države članice.*“

Načela medijacije su dobrovoljno sudjelovanje, neutralnost (sukob interesa), nepristranost, povjerljivost, samoodređenje, informirani pristanak i dobrobit djece (obiteljska medijacija).

Medijator nije sudac ili donositelj odluka. Medijator ne može nametnuti odluku strankama. Štoviše, u većini slučajeva, medijator nije stručnjak u predmetnom slučaju, kao takav, obično ne može predložiti rješenja.

Medijator nije pravni stručnjak stranaka, čak iako medijator ima pravnu obuku ili je profesionalni odvjetnik, on se mora suzdržati pružati strankama pravno savjetovanje. Osim toga, u tu svrhu bila bi potrebna druga vrsta ugovornog odnosa između medijatora i stranaka. Također, medijator nije psihoterapeut stranaka, detektiv ili tužitelj. Njegova je uloga pronaći ili otkriti istinu bez obzira na osobna mišljenja o biti predmeta. Njegova je uloga pomoći strankama da donesu informirane odluke čak iako one imaju različitu viziju o činjenicama.

Prekogranična medijacija je postupak u kojem jedan ili (više medijatora) pomažu dvjema ili većem broju stranaka upravljati i eventualno riješiti više-manje sudski spor na razini Europske Unije.

Prekogranična medijacija se može koristiti u slučajevima kada su stranke dobrovoljno pristale pokušati riješiti spor mirnim putem i sporazumno, u slučajevima kad je sud uputio stranke na medijaciju ili u zemljama gdje su stranke dužne po zakonu koristiti medijaciju.

Europski parlament i Vijeće Europske Unije su uveli prekograničnu medijaciju u Direktivu 2008/52/EZ o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima i koja je stupila na snagu u zemljama članicama 20. svibnja 2011.

Prekogranična medijacije vrlo je povoljna u smislu štednje novca i vremena, ako se ima u vidu da prekogranični spor zahtijeva visoke troškove i mogao bi trajati vrlo dugo, osobito u složenim predmetima gdje je potrebno analizirati mnogo spornih sudskih aspekata različitih jurisdikcija.

Imperativan aspekt za učinkovito upravljanje prekograničnim sporovima, njihove društvene, trgovačke ili gospodarske prirode, razumijevanje je kulturnih fenomena. Sudac ili medijator mora voditi računa o problemima koji se tiču kultura zastupljenih u sporu.

Uvijek će biti teško posredovati interkulturalnim sporovima, jer ono što je u jednoj kulturi smatrano prihvatljivo ponašanje može biti apsolutno neprihvatljivo u drugoj kulturi. Dobar medijator mora biti uvijek svjestan onoga što se događa, pokušavajući shvatiti bilo koju skrivenu namjeru ili prepreku koja stoji na putu učinkovitog rješavanja problema.

Postoji bezbroj razloga zbog kojih interpersonalno komuniciranje može biti neuspješno. U većini komunikacija može se dogoditi da vaša poruka nije shvaćena kako je govornik htio. Kao takav, važno je da pošiljatelj provjeri da li njegova poruka jasno shvaćena. To je posebno važno u interkulturalnoj medijaciji. Tehnike aktivnog slušanja, pojašnjenja i promišljanja mogu pomoći u interkulturalnoj medijaciji. Medijator mora biti dobar slušatelj. Slušanje je jedan od najvažnijih aspekata učinkovitog komuniciranja. Aktivno slušanje ne znači samo razumjeti riječi ili prenesenu obavijest, već i razumjeti osjećaje govornika prema njegovom načinu komuniciranja.

Vješt medijator mora biti svjestan prepreka koje stoje na putu učinkovitog komuniciranja u interkulturalnom kontekstu, uzimajući u obzir kulturne razlike. Pravila društvene interakcije dosta se razlikuju od jedne do druge kulture, kao i način na koji su izraženi osjećaji.

Uredba (EZ) Vijeća br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima roditeljske odgovornosti pruža pojednostavljeni način utvrđivanja jurisdikcije (nadležnosti) u bračnim sporovima i u pitanjima roditeljske odgovornosti kako bi se standardizirala provedba na razini cijele Europske Unije. Ona, također, strukturira mehanizam priznavanja i izvršenja sudskih presuda u pitanju roditeljske odgovornosti i uspostavlja opće pravilo priznavanja i izvršenja odluke donesene u bilo kojoj zemlji članici koja je stranka u sporu, uz neke iznimke u određenim situacijama.

Obiteljske sudske postupke treba reorganizirati kako bi bolje služili stvarnim interesima i potrebama djeteta i roditelja koji se razvode ili su rastavljeni. Takva reorganizacija je već u tijeku. Još od kasnih 70-ih godina dvadesetog stoljeća, paradigma jedinstvenog izvršavanja roditeljskog autoriteta koji se temelji na optužbama i usmjerena prema prošlosti u brakorazvodnoj parnici kontinuirano se pretvara u paradigmu bez optuživanja koja je usmjerena prema zajedničkom izvršavanju roditeljske odgovornosti usredotočena osobito na interese djeteta.

Kako bi se nosili s tranzicijom od supružnika protivnika na partnere koji surađuju u podizanju djeteta, koji izgrađuju vlastiti „model pravde“, roditeljima koji se razvode su potrebni postupci usmjereni k budućnosti, koji ohrabruju suradnju i razvijaju sposobnosti. Režim medijacije pomaže roditeljima koji su u razvodu da razviju i provedu personalizirani plan za izvršavanje svakodnevnih roditeljskih odgovornosti.

Kako bi mogli koristiti medijaciju, stranke je moraju dobro poznavati. Potreba za informiranje partnera u razvodu o medijaciji, kao i niska razina svijesti o medijaciji u društvu, daje sudu vrlo važnu dodatnu društvenu funkciju – informirati i upućivati protivničke stranke na medijaciju, kad je to potrebno.

Kao što proizlazi iz prethodne analize, pravni postupak i medijacija se međusobno nadopunjuju, pomažući strankama da riješe svoje razlike u vezi s razvodom. Medijacija stavlja na raspolaganje suparničkim strankama potrebni okvir i instrumente kako bi postigle dogovor u njihovom interesu i u interesu njihovog djeteta i smanjile razinu međuljudskog sukoba, dok pravni postupci ohrabruju stranke da koriste medijaciju, nadziru rezultat medijacije kako bi štitili interese djeteta i pružaju izvršan karakter sporazumu koji proizlazi iz medijacije.

S obzirom na to da je sve veći postotak razvoda u europskim zemljama, potrebni su novi pristupi rješavanju obiteljskih sporova. U posljednjih nekoliko godina, obiteljska medijacija se brzo razvila i postala učinkovita alternativa tradicionalnim sudskim postupcima.

Postoje različiti pristupi u 28 zemalja članica Europske Unije u korištenju obiteljske medijacije što zahtijeva usklađivanje zakonodavstva o obiteljskom zakonu. U Direktivi o medijaciji postoje samo nekoliko općih smjernica o budućem razvoju medijacije što omogućuje zemljama članicama da odluče o statusu medijacije u nacionalnim pravosudnim sustavima.

Odnos između obiteljske medijacije i sudskih postupaka nije jasno definiran u kontekstu postojećeg zakonskog okvira na razini Europske Unije. Kako bi imali kongruentni postupak u obiteljskim sporovima, kako na nacionalnoj tako i na prekograničnoj razini, obiteljska medijacija mora ustupiti mjesto koje pripada pravosudnom sustavu. U tu svrhu faktori odlučivanja moraju se više usredotočiti na postojećim modelima dobre prakse koji postoje u Europi.

Sud je ovlaštena institucija da dijeli pravdu. Međutim, u cijeloj ljudskoj povijesti, bilo je mnogo poznatih slučajeva u kojima pravda i pravednost nisu uvijek išli ruku pod ruku.

Svi pravници znaju da je i najgori sporazum bolji od najpovoljnije presude. U modernom svijetu, građani traže različite poticaje za rješavanje međusobnih sporova

izvansudskim putem. Naša nas je kultura učila vjerovati da spor treba riješiti na sudu. Naš cilj danas je promijeniti taj stav – ljude bi trebalo najprije ohrabriti da pokušaju riješiti međusobne sporove izvansudskim putem.

Suci imaju važnu ulogu u stvaranju te nove kulture. Na temelju ovlasti i poštovanja koje nadahnjuju, suci predstavljaju najutjecajniji mehanizam u stanju motivirati stranke da koriste alternativne metode rješavanja međusobnih sporova.

U zaključku, evo što je rekao sudac roditeljima koji su htjeli da on riješi spor oko vršenja roditeljskog autoriteta: „*Ne možete tražiti od mene da odlučim kako će živjeti vaša djeca, zbog vrlo jednostavnog razloga – Ja ne volim vašu djecu. Vi ih volite i kao takvi znate što je najbolje za njih*“

Bibliografija

1. A DIALOGUE BETWEEN PROFESSORS FRANK SANDER AND MARIANA HERNANDEZ CRESPO EXPLORING THE EVOLUTION OF THE MULTI-DOOR COURTHOUSE (PART ONE), Hernandez-Crespo, Mariana D., 2008;
2. A DIVORCE TIMELINE. (n.d.). Retrieved December 03, 2014, from <http://family.findlaw.com/divorce/a-divorce-timeline.html>
3. A HISTORY OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION: THE STORY OF A POLITICAL, SOCIAL, AND CULTURAL MOVEMENT, Jerome T. Barrett, Joseph P. Barrett, Wiley, 2004;
4. ACTUL JURISDICTIONAL-DELIMITARI CONCEPTUALE, JURISDICTIONAL ACT - CONCEPTUAL LIMITATIONS. Cimpoeru, D. (2007). Revista de Drept Public/Public Law Review, (1).
5. ADR DEFINITIONS, Australian Commercial Disputes Centre (ACDC), www.acdcltd.com.au;
6. ADR THROUGH A CULTURAL LENS: HOW CULTURAL VALEUS SHAPE OUR DISPUTING PROCESSES, Julia Ann Gold, J. Disp. Resol., 2005;
7. ADVANTAGES OF MULTI-PARTY MEDIATIONS, Avv. Alessandro Bruni, Lecture given at the 2010 UIA World Forum of Mediation Centers, Ljubljana, Slovenia, in www.concilia.it;
8. BARGAINING IN THE SHADOW OF THE LAW: THE CASE OF DIVORCE, Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser;
9. BARGAINING IN THE SHADOW OF THE BEST INTEREST STANDARD: THE CLOSE CONNECTION BETWEEN SUBSTANCE AND PROCESS IN RESOLVING DIVORCE-RELATED PARENTING DISPUTES, Jana B. Singer;
10. CHILD-FRIENDLY JUSTICE, European Commission, <http://ec.europa.eu/>;
11. CHILDREN OF DIVORCE, Daniel S. Shaw & Erin M. Ingoldsby;
12. CHILDREN'S REACTIONS TO PARENTAL SEPARATION AND DIVORCE, Catherine M Lee, PhD and Karen A Bax, BA;
13. COURT REFERRAL TO MEDIATION IN POLISH CIVIL CASES IN COMPARISON TO WESTERN LEGAL SYSTEMS. PRINCIPLE OF VOLUNTARINESS, /Katarzyna Górecka/;
14. CODICE PRATICO DELLA MEDIAZIONE IN ITALIA E ALL'ESTERO (Practical Code of Mediation in Italy and Abroad), Avv. Alessandro Bruni, Second Edition, Maggioli Editor, Italy, 2011
15. CONFLICT AS PROPERTY, Nils Christie, the British Journal of Criminology, January 1977;
16. COUNCIL OF EUROPE FAMILY POLICY DATABASE, Social policy and family law: marriage, divorce and parenthood, Divorce and parenthood, Custody of children and child support/maintenance;
17. CROSS-BORDER MEDIATION, Mediation in Cross-border conflicts, International and Intercultural Mediation Manual, /Arthur Trossen, Albena Komitova, Sevdalina Aleksandrova/;

18. CROSS-BORDER MEDIATION (pp. 1–101). Trossen, A., Komitova, A., & Aleksandrova, S. (2012). Retrieved from <http://www.in-mediation.eu/en/handbuch-cross-border-mediation>;
19. CULTURAL ISSUES IN MEDIATION: A PRACTICAL GUIDE TO INDIVIDUALISTIC AND COLLECTIVIST PARADIGMS, Walter A. Wright, 9 Alternative Resolutions, 18, section (F), 1998;
20. CUSTODY, ADOPTION, CRIMINAL. Lancaster Attorney Family Law- (n.d.). Retrieved December 07, 2014, from <http://www.meglaw4u.com/>
21. DEFINING MEDIATION, Chereji, Gavrila, <http://kluwermediationblog.com/>;
22. DIRECTIVE 2008/52/EC (2008). THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>
23. DIVORCE. (n.d.). No Title. Retrieved from http://en.wikipedia.org/wiki/Divorce#Contested_divorce
24. DIVORCE AND AFTER, Bohannan, P. (Ed.). (1971), (New York.). Doubleday.
25. DIVORCE LAW & LEGAL DEFINITION. Legal, U. (n.d.). Retrieved from <http://definitions.uslegal.com/d/divorce/>
26. DIVORCE MEDIATION OUTCOME RESEARCH: A META-ANALYSIS. Shaw, L. A. (2010). Conflict Resolution Quarterly, 27(4), 447–467. doi:10.1002/crq;
27. DIVORCE MEDIATION: PERSPECTIVES ON THE FIELD. Everett, C. (Ed.). (1985). New York: Hawthorn Press.
28. DIVORCE MEDIATION: RESEARCH AND IMPLICATIONS FOR FAMILY AND COUPLES COUNSELING. Hahn, R. a., & Kleist, D. M. (2000). The Family Journal, 8(2), 165–171. doi:10.1177/1066480700082009
29. DIVORCE MEDIATION THEORY AND PRACTICE. Folberg, J., & Milne, A. (Eds.). (1988). Guilford Press.
30. DIVORCE MEDIATION IN EUROPE: AN INTRODUCTORY OUTLINE. Casals, M. (2005). Electronic Journal of Comparative Law, 9(2). Retrieved from <http://www.ejcl.org/>
31. EFFICACY OF FAMILY MEDIATION AND THE ROLE OF FAMILY VIOLENCE: STUDY PROTOCOL. Cleak, H., Schofield, M., & Bickerdike, A. (2014). BMC Public Health, 14, 57. doi:10.1186/1471-2458-14-57
32. EFFICIENCY AND QUALITY OF JUSTICE. European judicial systems Edition 2010 (data 2008) (2010) (Vol. 2010).
33. EU MEDIATION LAW AND PRACTICE, edited by Giuseppe De Palo and Mary B. Trevor, Oxford Press, October 2012;
34. EUROPEAN DIRECTIVE 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters;
35. EUROPEAN COUNCIL REGULATION (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of

judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000;

36. EUROPEAN FAMILY LAW IN ACTION: PARENTAL RESPONSIBILITIES, edited by Katharina Boele-Woelki, B. Braat, Ian Sumner;

37. EUROPEAN MEDIATION TRAINING FOR PRACTITIONER OF JUSTICE. A GUIDE TO EUROPEAN MEDIATION, Avv. Alessandro Bruni et al., Maklu & AIA Editor, Belgium, 2012;

38. EVALUATING THE LONGER TERM IMPACT OF FAMILY MEDIATION. McCarthy, P., & Walker, J. (1996). Newcastle upon Tyne: Relate Center of Family Studies, Newcastle University.

39. EVOLVING ROLE, Andrew Schepard;

40. FAMILY MEDIATION. Parkinson, L. (1997). Retrieved from http://books.google.ro/books/about/Family_Mediation.html?id=N6RHAQAAlAAJ&pgis=1

41. FAMILY MEDIATION IN FRANCE: a new profession has been established, but where are the clients?/ Benoit Bastard/Journal of Social Welfare & Family Law, Vol. 32, No. 2, June 2010, 135–142;

42. FAMILY MEDIATION IN INTERNATIONAL FAMILY CONFLICTS: THE EUROPEAN CONTEXT (pp. 1–130). Pali, B., & Voet, S. (2012). Retrieved from http://crossbordermediator.eu/sites/default/files/research_report_21_april_2012.pdf;

43. FAMILIES OLD AND NEW – THE FAMILY AND ARTICLE 8. Munby, M. J. (2005). Child and Family Law Quarterly, 17(4), 487–509;

44. FOUNDATION OF MEDIATION IN ISLAMIC LAW AND ITS CONTEMPORARY APPLICATION, Dr Said Bouheraoua, International Islamic University Malaysia (IIUM);

45. GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN, Fisher, R. and Ury, W., 1981, Penguin Books. New York, USA;

46. GETTING TO YES: NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN, Fisher, R., Ury, W. and Patton, B., 1991, Revised 2nd edition. Penguin Books, New York, USA;

47. HANDBOOK OF DISPUTE RESOLUTION, Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, eds., Program on Negotiation / Jossey-Bass, 2005;

48. HOW DIVORCE WORKS. Obringer, L. A. (n.d.). Retrieved December 03, 2014, from <http://people.howstuffworks.com/divorce4.htm>;

49. HOW DOES THE MEDIATION PROCESS WORK? , Stepp, J. A. (2003). Retrieved December 01, 2014, from <http://www.mediate.com/articles/steppj.cfm>;

50. IL LEGISLATORE COMUNITARIO CREDE NELLA MEDIAZIONE E NELLE ALTRE ADR (The Legislator of the European Union Believes in Mediation and Other ADR), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year I, n. 3, Oct-Dec. 2013;

51. IMPLEMENTATION OF THE EU DIRECTIVE N. 52/ 2008: A COMPARATIVE SURVEY, /Chiara Besso/;

52. INTERNATIONAL PARENTAL CHILD ABDUCTION HANBOOK. (2011) (pp. 1–32).

53. KILLING US SOFTLY: DIVORCE MEDIATION AND THE POLITICS OF POWER. Bryan, P. E. (1992). Buffalo Law Review, 441–456
54. LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE, ISTRUZIONI PER L'USO (The New Civil and Commercial Mediation, Instruction for Use), Avv. Alessandro Bruni, Dr. Michela Sitzia, UNI Service Editor, Italy, 2011;
55. LA MEDIATION ADVOCACY, COME L'AVVOCATO DOVREBBE ASSISTERE IL PROPRIO CLIENTE IN MEDIAZIONE (Mediation Advocacy), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year II, n. 4, Jan-Mar. 2014;
56. LA MEDIAZIONE CONVIENE (To Mediate is Worthwhile), Avv. Alessandro Bruni, Second Edition, Maggioli Editor, Italy, 2011;
57. LAW ON MEDIATION AND ORGANISATION OF THE PROFESSION OF MEDIATOR No 192 of 16 May 2006, Romania;
58. MANDATORY FAMILY MEDIATION AND THE SETTLEMENT MISSION: A FEMINIST CRITIQUE. Semple, N. (2012). Canadian Journal of Women and the Law/RevEU Femmes et Droit, 24(1), 207–239. doi:10.3138/cjwl.24.1.207;
59. MARRIAGE AND DIVORCE STATISTICS - STATISTICS EXPLAINED. Eurostat. (n.d.). Retrieved December 07, 2014, from http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics
60. MEDIATION ACROSS CULTURES: A HANDBOOK ABOUT CONFLICT AND CULTURE, Selma Myers, Barbara Filner, San Diego, 1994
61. MEDIATION AND CHILD SUPPORT: AN EFFECTIVE PARTNERSHIP. Tishler, C. L., Meyers, L. L., & Bartholomae, S. (2003). Journal of Divorce and Remarriage, 38, 129–145.;
62. MEDIAZIONI CIVILI E COMMERCIALI, 30 CASI DI SUCCESSO (Civil and Commercial Mediations, 30 Successful Cases), Avv. Alessandro Bruni, Dr. Michela Sitzia, Maggioli Editor, Italy, 2011
63. MEDIATION IN FAMILY DISPUTES: PRINCIPLES OF PRACTICE. Roberts, M. (2008). (3rd edition). Ashgate. Retrieved from <http://www.ashgate.com/default.aspx?page=0>;
64. MEDIATION IN THE EUROPEAN UNION : AN INTRODUCTION. Steffek, F. (2012). Retrieved from http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf;
65. NO TITLE. Bullock, G. M. (n.d.). Retrieved from http://garybullock.com/?Page=3_br
66. NON-VERBAL COMMUNICATION AND MEDIATION, / Joel Lee, assoc Prof Faculty of Law, National University of Singapore, Feb, 2011, 2nd AMA Conference, Kuala Lumpur;
67. NUCLEAR WEAPONS AND FOREIGN POLICY, Kissinger, H.A., 1969, W.W. Norton, New York, USA;
68. PARENTING, MEDIATION, AND DIVORCE: MEETING THE NEEDS OF OUR CHILDREN, Shannon Rios Paulsen;

69. PRE-MEDIATION FOR MEDIATORS ,/ Helen Shurven/ADR Bulletin, Volume 12 , Number 6, 2011;
70. PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE-SPECIAL VIEW OVER THE ROMANIAN CIVIL CODE, Ardeleanu, A. (2013), Acta U. Danubius Jur., 9(2), 51–61. Retrieved from http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/actdaj2013§ion=19
71. PROTECTING CHILDREN IN CROSS-BORDER FAMILY CONFLICTS, REPORT, presented at the International Child Abduction in the European Judicial Space Conference, Martine Reicherts, Justice Commissioner;
72. QUALITA' DELLA MEDIAZIONE E ASSISTENZA PROFESSIONALE (Mediation Quality and Professional Assistance), Avv. Alessandro Bruni, in Magazine "Mediation", Quarterly of Culture of Prevention and Conflict Resolution, Italy, Year I, n. 1, Apr-Jun. 2013;
73. 'REBOOTING' THE MEDIATION DIRECTIVE: ASSESSING THE LIMITED IMPACT OF ITS IMPLEMENTATION AND PROPOSING MEASURES TO INCREASE THE NUMBER OF MEDIATIONS IN THE EU, /Prof Giuseppe De Palo, Mr Leonardo D'Urso, Prof Mary Trevor, Mr Bryan Branon, Ms Romina Canessa, Ms Beverly Cawyer, Ms L. Reagan Florence/;
74. RENEGOTIATING FAMILY RELATIONSHIPS: DIVORCE, CHILD CUSTODY, AND MEDIATION. Emery, R. (1994). New York: Guilford Press.
75. REPORT OF THE FAMILY MEDIATION TASK FORCE, / David Norgrove and a group of lawyers, mediators, academics, officials in Ministry of Justice and others/;
76. REPORT on the implementation of the directive on mediation in the Member States, its impact on mediation and its take-up by the courts (2011/2026(INI)), Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Arlene McCarthy;
77. ROSCOE POUND, WIKIPEDIA The Free Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/>
78. SELF-DETERMINATION: THE ESSENCE OF MEDIATION, Robert D. Bordett, CFP, CDFA;
79. SOCIAL POLICY AND FAMILY LAW: MARRIAGE, DIVORCE AND PARENTHOOD. Council of Europe Family Policy Database. (2009) (pp. 1–40). Retrieved from http://www.coe.int/t/dg3/familypolicy/Source/4_2_iii_Family_mediation.pdf
80. TEACHING MEDIATION THEORY AND SKILLS IN AN INTERDISCIPLINARY CLASSROOM, Severson, Margaret, Journal of Social Work Education; Spring/Summer98, Vol. 34 IssEU 2, p185-194, 10;
81. THE BOOK OF MINISTERS, Al-Jahshiyar;
82. THE ENGLISH STANDARD VERSION BIBLE: CONTAINING THE OLD AND NEW TESTAMENTS WITH APOCRYPHA, Oxford UP, 2009
83. THE EU DIRECTIVE ON MEDIATION IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS AND THE PRINCIPLE OF EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION, Marzocco, A. M., & Nino, M. (2012). 2(Xix), 105–127.
84. THE EUROPEAN PARLIAMENT MEDIATOR FOR INTERNATIONAL PARENTAL CHILD ABDUCTION. HANDBOOK;

85. THE LIMITS OF THE MEDIATOR'S NEUTRALITY, / Orna Cohen, Naomi Dattner, Ahron Luxenburg/MEDIATION QUARTERLY, vol. 16, no. 4, Summer 1999 © Jossey-Bass Publishers
86. THE STATE OF WORLD POPULATION. LIVES TOGETHER, WORLDS APART: MEN AND WOMEN IN A TIME OF CHANGE. (n.d.). United Nations Population Fund: Retrieved from <http://www.unfpa.org/swp/2000/english/index.html>;
87. THE STATUS QUO OF MEDIATION IN EUROPE AND OVERSEAS, Avv. Alessandro Bruni et alt., Franc Diedric Editor, Germany, 2014;
88. THE VOICE OF THE CHILD IN FAMILY MEDIATION: NORWAY AND ENGLAND. James, A., & Haugen, G. (2010). ... Journal of Children's ..., 18(3), 313–333. doi:10.1163/157181810X494173;
89. TRANSCEND AND TRANSFORM: AN INTRODUCTION TO CONFLICT WORK, Johan Galtung, June 2004;
90. VARIETIES OF DISPUTE PROCESSING, Sander, Levin and Wheeler, The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future, 1979;

Informacije o autorima



Sevdalina Aleksandrova

Potpredsjednik, Centar za rješavanje sporova, Bugarska

Sevdalina Aleksandrova je medijator, trener medijatora i stručnjak u centrima za razvoj medijacije. Sudjelovala je u osnivanju prvih komercijalnih centara za medijaciju u Bugarskoj i najvećeg centra za pravosudne sporazume pri Regionalnom sudu u Sofiji.

snalexandrova@gmail.com

T. + 359 2 4719957

F. +000 000 0000 000

M. +359 885 79 25 25

Sevdalina Aleksandrova je medijator, trener medijatora i stručnjak u centrima za razvoj medijacije. Sudjelovao u osnivanju prvih komercijalnim centrima za medijaciju u Bugarskoj i najvećeg Centra za pravosudne sporazume pri Regionalnom sudu u Sofiji. Ima preko 10 godina iskustva u ovlaštenoj obuci medijatora, u seminarima za suce na području medijacije i upućivanja na medijaciju, seminarima o rješavanju sporova i tehnikama pregovaranja namijenjenih odvjetnicima, političarima itd. Nominirana za Formatora ARS-a za nagrade CEDR 2012 za izvrsnost u ARS-u.

Kao medijator, specijalizirana uglavnom u području obiteljskog prava, ugovornog prava, u području nekretnina i trgovačkih sporova.

U zadnjih deset godina aktivno se uključila kao menadžer i stručnjak u više projekata za medijaciju koje je financirala Europska Unija, USAID i naklada America for Bulgaria. Ko-autor je knjige „EU Mediation Law and Practice“ koju su izdali prof. De Palo i M.B.Trevor, Sveučilište Oxford., 2012.

Alessandro Bruni



Osnivač CONCILIA, Italija; Predsjednik, Prekogranični medijatori, Poglavlje o Italiji

Alessandro Bruni odvjetnik je specijaliziran u građanskom i trgovačkom pravu, i profesionalni medijator i arbitar. Profesor u području Medijacije i koncilijacije i Strateškog komuniciranja na Međunarodnoj Akademiji za znanost i mir, Rim, I. Ovlašten je formator od Ministarstva Pravosuđa na području medijacije i ARS-a.

alessandro.bruni@conciia.it

T. +390 642 0168 45

F. +390 693 3875 83

M. +393 384 6626 16

Jedan od prvih profesionalnih medijatora u Italiji koji je dobio certifikat „Ovlašteni Medijator IMI“. Kao međunarodni medijator, ovlašten je u Belgiji, Velikoj Britaniji, Francuskoj i Indiji. Međunarodni je trener ARS-a u Njemačkoj (Akademija ERA), Belgiji (Europski program za obuku pravnika na području medijacije.)

Posredovao je u preko 2500 slučajeva građanske, trgovačke i obiteljske medijacije, uključivši višestranu i složenu medijaciju. Stručnjak je također u društvenim i ekološkim medijacijama i sudjelovao je u projektima koje je financirala Europska Unija (imenovan u svojstvu glavnog međunarodnog stručnjaka za sudjelovanje u nekoliko tisuća sati projekta i seminara za obuku).

Predsjednik je za medijaciju Akcijske skupine za mir Rotary i član osnivač GEMME (Europska skupina pravnika za medijaciju), Poglavlje Italija i član CIMJ (Međunarodne konferencije o sudskoj medijaciji) Francuska.



Christian-Radu Chereji

Direktor, Centar za istraživanje sporova, Sveučilište Babes-Bolyai, Rumunjska

Christian-Radu Chereji jedan je od članova osnivača Transilvanskog Instituta za medijaciju u gradu Cluj-Napoca. Od 2008. ovlašten je medijator Rumunjskog vijeća za medijaciju. Prodekan je Fakulteta političkih, administrativnih znanosti i komunikacije, Sveučilišta Babes-Bolyai u gradu Cluj-Napoca, Rumunjska.

chereji@fspac.ro

T. +004 0264 431 505

F. +004 0264 406 054

On je također član osnivač i direktor Centra za istraživanje sporova, Sveučilišta Babes-Bolyai (od 2005.), osnivač i koordinator međunarodnog programa poslijediplomskih studija za Analizu i upravljanje sporova (od 2005). Objavio niz studija i članaka o istraživanju sporova, objavio je u nacionalnim časopisima i časopisima ISI. Stipendist Fulbright 2013. - 2014.

Christian-Radu Chereji postupno prodire u područje medijacije kroz stipendije i ARS prakse na sveučilištima u Belgiji (1993.,1996., 1996.-1997.), Velikoj Britaniji (1998)., i SAD-u (1999.), te i kroz rad u Rumunjskim oružanim snagama.

Od 2008. glavni je formator i evaluator nacionalnih medijatora.



Constantin-Adi Gavrilă

Generalni menadžer, Centar za medijaciju, Craiova, Rumunjska.

Constantin-Adi Gavrilă je medijator i formator medijatora, član osnivač i generalni menadžer Udruge Centra za medijaciju Craiova, prvi predsjednik Saveza centara za medijaciju Rumunjske i prvi potpredsjednik Vijeća za medijaciju Rumunjske.

S petnaestogodišnjim iskustvom na području medijacije, bavi se medijacijom u više vrsta predmeta uključujući i složene trgovačke, obiteljske predmete, kao i predmete o nekretninama, sa praktičnim pristupom i poslovno orijentiran na području medijacije. Gosp. Gavrilă koordinirao je složene programe u području medijacije i sudjelovao je i u zakonodavnom postupku, bavio se menadžmentom i obukom medijatora, razvojem sustava i komuniciranjem s publikom.

Potpredsjednik je Komisije za Međunarodne standarde u okviru Međunarodnog Instituta za medijaciju (IMI). Objavio je brojne radove iz područja medijacije i alternativnog rješavanja sporova (ARS), drži sveučilišna predavanja i često izlaže na konferencijama.

Gospodin Gavrilă dobio je nagradu za izvanredni leadership (IDC Outstanding International Leadership) 2009. koju mu je dodijelila Udruga za rješavanje sporova (Association for Conflict Resolution-ACR) za izvanredni doprinos na području rješavanja međunarodnih sporova.

mediator@adigavrila.com

T. +004 035 1413 310

F. +004 025 1419 980

M. +004 072 7700 159

Albena Komitova



Menadžer, Centar za Rješavanje Sporova –Sofija, Bugarska

Albena Komitova članica je Odvjetničke komore u Sofiji, specijalizirana u trgovačkom i građanskom pravu. Medijator i trener medijatora, suosnivač i bivša predsjednica Udruge medijatora Bugarske.

Ima osmogodišnje iskustvo kao medijator u brojnim predmetima.

Sudjelovala kao stručnjak u mnogim projektima za promoviranje medijacije.

albena@bgmediation.com

T. 0035 92 72 68 83

M. 0035 9898 48 03 77

Menadžer projekta u okviru projekta za osnivanje Programa upućivanja na medijaciju predmeta od strane sudova pri najznačajnijem sudu u Bugarskoj – „Pripremi se doći do sporazuma – Program ARS Regionalnog suda u Sofiji“; bila je nazočna u svojstvu stručnjaka u osnivanju Centra za sudske nagodbe u okviru Regionalnog suda u Sofiji; menadžer projekta u okviru projekta „Medijacija i pravosudni sustav“ – uspješna kombinacija za poboljšanje pristupa pravosuđu i sudskim službama“; organiziranje tečajeva i seminara za odvjetnike i suce, itd.; koncipiranje udžbenika i obuke na području rješavanja prekograničnih sporova namijenjenih pravnicima i medijatorima u okviru projekta „Europska mreža medijatora za rješavanje prekograničnih sporova“ koji je financirala Europska Unija.

Zadnjih godina, aktivno podupire tečajeve za obuku na području rješavanja sporova - za ovlaštene medijatore, suce i odvjetnike.

Godine 2012., apsolvirala je Školu za političke znanosti u Bugarskoj.

Inka Miškulin



Psiholog, psihoterapeut i savjetnik u okviru CAPTA, Rijeka, Hrvatska

Radila je u privatnoj klinici CAPTA (www.capta.hr), Rijeka, Hrvatska. Ima Europski certifikat za psihoterapiju i članica je EAP.

U zadnje 22 godine predavala i nadzirala u Školi za kibernetiku i terapiju sustava (www.ukpo.hr), držala predavanja iz psihoterapije, mirenja i tehnike komuniciranja.

Od 2005. članica je Međunarodne koalicije za kibernetiku. Godine 2008. dobila je nagradu Udruge za poboljšanje prava pacijenata Hrvatske.

Trenutno je uključena u istraživačkom projektu koji financira Sveučilište u Rijeci (2014-2017) „Moralni, politički i epistemski odgovori na društvene razlike“. (<http://mpeodd.uniri.hr>).

inka@capta.hr

T. +0038551322955

F. +0038551322955

M. +00385981647823

Adrian Pop

Medijator, Transilvanski institut za medijaciju, Rumunjska



Adrian Pop predsjednik je Transilvanskog instituta za medijaciju, ovlašten je za formiranje u području medijacije i sudjeluje u programu IMI Qualifying Assessment. Profesionalni je medijator od 2008., nacionalni evaluator medijator, ovlaštenjem Vijeća za medijaciju u Rumunjskoj i glavni formator od 2009. Adrian Pop ujedno je i predsjednik Udruge medijatora Ultrasilvam, profesionalna udruga medijatora s više od 400 članova.

Gospodin Pop docent je na Fakultetu političkih, administrativnih i komunikacijskih znanosti, Sveučilišta Babes-Bolyai, Cluj-Napoca, Rumunjska. Specijaliziran je u menadžmentu sukoba i predaje menadžment sukoba u okviru međunarodnog poslijediplomskog programa Menadžment kriza i konflikata. Istraživač je u okviru Centra za istraživanje konflikata, Sveučilišta Babes-Bolyai, Cluj-Napoca. Gospodin Pop autor je više akademskih članaka i poglavlja u knjigama iz područja ARS-a i Menadžmenta konflikata.

adrian.pop@ultrasilvam.ro

T. +004 0264 548 054

F. +004 0264 548 054

M. +004 0740 182 369

Ovaj je priručnik sastavila grupa međunarodnih stručnjaka u projektu koji je podržala Eurospka Komisija - JUST/2013/JCIV/AG/4628.

1. **Poglavlje 1** – Medijacija i alternativno rješavanje sporova u Europskoj Uniji.
Constantin-Adi Gavrilă, Rumunjska, Koordinator priručnika
2. **Poglavlje 2** – Pravni okvir, uključujući Direktivu 2008/52/CE, Uredba (CE) 2201/2003. i njihova primjena u nacionalnom zakonodavstvu.
Christian-Radu Chereji, Rumunjska
3. **Poglavlje 3** – Interkulturalni karakter prekogranične medijacije.
Alessandro Bruni, Italija
4. **Poglavlje 4** – Komunikacijske vještine potrebne sucima i ostalim pravnim zanimanjima kako bi se prebrodile poteškoće nastale u postupku preporučivanja medijacije.
Inka Miškulin, Hrvatska
5. **Poglavlje 5** – Rješavanje obiteljskih slučajeva medijacijom i pravnim postupcima.
Adrian Pop, Rumunjska
6. **Poglavlje 6** - Utjecaj pravnih postupaka na obitelj, općenito, i posebno na djecu.
Sevdalina Aleksandrova, Bugarska
7. **Poglavlje 7** – Medijaciju preporučuje sudac, primjena članka 5 Direktive 2008/52/CE.
Albena Komitova, Bugarska