

JE LI TRADICIONALNI SUSTAV RJEŠAVANJA SPOROVA U KRIZI?

Mogu li pravnici **mirenjem i/ili primjenom postulata mirenja** izmijeniti negativnu percepciju o svojoj profesiji i mogu li unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova?

UVOD

Vrijeme u kojem živimo, brzi životni ritam, zahtjevi postavljeni pred nas pravnike, vječna borba za bolje i više, stalni društveni pritisak koji prati pravničku profesiju, sve više nas otuđuju, kako međusobno tako još i više, od naših stranaka i cjelokupne javnosti. Svi mi pravnici, prešutno smo prihvatili ulogu žestokih individualaca u tolikoj mjeri da smo pomalo izgubili i sebe i jedni druge, ali i okolinu u kojoj djelujemo. Cijeli ljudski rod danas čini se hipnotiziran kretanjem u pogrešnom smjeru - ohrabruje nas se imati i voljeti stvari radije nego ljude, u ljudima više ne želimo tražiti i naći dobro, bismo nerijetko radije okrivili drugog za svoj položaj nego preuzeti odgovornost za svoje postupke, bismo radije šutnju umjesto toplog ljudskog razgovora, govor umjesto slušanja, pristojnost umjesto iskrenosti¹, laž umjesto istine², lakši umjesto težeg puta. Naši životi počinju gubiti smisao kada izaberemo šutjeti o stvarima koje su nam bitne, kada prestanemo slušati jedni druge, kada prestanemo komunicirati međusobno. Tišina predstavlja kraj svakog rješenja, svakog odnosa, suradnje i zajedništva.³

¹ "Why do people so rarely discuss what is really going on directly, immediately, and honestly with their opponents? Why do they want to be kind more than they want to be honest? Why do lies, secrets, and silence seem less risky and more powerful than honesty, sharing and communication? Everyone in conflict has a different perception of what happened, who caused it, and why. Each side tells stories that are accurate and honest – for them selves. Both sides also tell stories that are inaccurate and dishonest – for each other. Their willingness to accept responsibility is distorted by their need for sympathy and support, on their desire to make themselves appear right by making others appear wrong. Everyone in conflict wears a mask that can only be observed from the outside. Everyone in conflict takes deliberate steps to protect themselves from the truth, because they know the consequences could compel them to leave the comfortable, albeit dysfunctional patterns they have created. Everyone knows it is dangerous to speak honestly, because doing so means accepting the possibility that the other person will speak honestly in return. People tell themselves that there is no need to be deeply honest. They don't want to hurt the other person's feeling. The other side could misinterpret what they say and they probably wouldn't be receptive anyway. It could put their relationship at risk. It is possible to reach settlement without taking risks. It could backfire and the problem could get worse. And nothing is going to change anyway. It is easy to formulate an opposite set of rationalizations that encourage honesty. It is possible to communicate honestly and not to hurt anyone's feelings. If they are accurate there will be less possibility for misinterpretation. Their relationship is at risk without honesty. They will create better solutions if they are honest. The problem will get worse if there is no honest communication. And things only really change when people communicate honestly. Any truth we seek to elicit from others requires an equal openness to hearing the same truth about ourselves. Empathy and honesty encourages both sides to accept responsibility for their lives and choices." Kenneth Cloke, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001., str. 29-30.

² "...u svijetu koji se guši u lažima i prikriivanju, prava poruka u pravo vrijeme." Mike Casey, direktor ureda za priopćavanje Povjerenstva demokrata zaduženog za kongresnu kampanju; Brad Blanton, *Radikalna iskrenost, Kako preobraziti život kazivanjem istine*, V.B.Z. d.o.o., Zagreb, 2007., komentar na omotnici knjige; „Inače, i riječ i istina danas jednako kao i sloboda, pravda, trpeljivost, vjernost, čast i mnoge druge, plovi pod zastavom karantene, ti su pojmovi potpuno zaraženi – ideologijom, pragmatizmom i svakovrsnim ciljanim lažima.“ Stefan Anders; Harald Weinrich, *Lingvistika laži, Može li jezik sakriti misli?*, Algoritam, Zagreb, 2005., str. 30.

³ "We can change the world if we start listening to one another again. Simple, honest, human conversation – where we each have a chance to speak, we each feel heard, and we each listen well." str. 3. (...) ...AND START TALKING ABOUT WHAT YOU MOST CARE ABOUT. str. 10. (...) We can change the world if we start listening to

Nije li pravi trenutak da mi pravnici prestanemo šutjeti⁴ o stvarima do kojih nam je stalo. Svjedoci smo zastupljenosti izuzetno snažne negativne percepcije javnosti o našoj profesiji⁵. U razgovoru s „običnim ljudima“, strankama, moguće je osvjedočiti se o stvarnim razmjerima ovakve percepcije. Sve nas pojedinačno, ali i zajedno, doživljavaju doslovce kao negativnu društvenu silu.⁶ Neovisno o tome jesu li ove oštre strelice javnosti upravljene prema sucima, državnim odvjetnicima, odvjetnicima ili drugim pravnicima, ili svima nama zajedno, sasvim je svejedno. Jednostavno više ne smijemo šutjeti o njihovom postojanju i ignorirati ovu negativnu percepciju, uvjeravati jedni druge međusobno kako je ona nerealna, pogrešna ili promašena.⁷ Umjesto izabranog pasivnog ponašanja i šutnje, trebamo izabrati aktivno djelovanje – suočiti se s negativnom percepcijom i vidjeti što pojedinačno i zajedno možemo učiniti u pravcu moguće pozitivne promjene.⁸ Što možemo učiniti na poboljšanju tradicionalnog pravnog sustava rješavanja sporova, s kojim očito više nitko nije zadovoljan?⁹ Možemo li vlastitim doprinosom povećati zadovoljstvo svih sudionika sporova i ujedno, povećati vlastito zadovoljstvo našom profesijom? Mogu li nam postulati postupka mirenja u tome pomoći?

Izazovi pravničke profesije u postojećem pravnom sustavu rješavanja sporova

Pravnička profesija zasigurno je jedna od najstarijih na svijetu. Brojni su zapisi o izuzetnim pravničkim umovima koji su djelovali kroz povijest i koji su svojim radom ostavili duboki trag u pravnoj misli i praksi. Danas, više nego ikada, pravničke teme zastupljene su u medijima, knjigama, filmovima, u stvarnosti. Teško je sjetiti se pozitivnog napisa o hrvatskim pravnicima i njihovom radu, izuzev doslovce o nekoliko kaznenih sudaca, koje su mediji i poneki političari, prepoznali kao jedine sposobne hrvatske suce. Pozitivnih napisa o odvjetnicima valjda uopće i nema, a da korporativne pravnike i ne spominjemo. Zašto je tome tako? Je li doista sve tako crno kada je o pravničkoj profesiji riječ? Jesu li mediji i javnost doista u pravu?

Ima li mjesta saznanju javnosti o armiji vrijednih sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika i drugih pravnika, koji časno i stručno obavljaju svoj posao i koje nose sav teret hrvatskog pravosuđa? Ma koliko se trudili vjerovati da je postojeća negativna percepcija o pravnicima,

one another again.” Str. 11., Margaret J. Wheatley, *Turning to One Another, Simple Conversation to restore hope to the future*, Berrett-Koehler Publishers, Inc, San Francisco, 2002.

⁴ “This book (...) **the first to break the code of silence about the legal profession.**”, dio recenzije s posljednje stranice omota knjige, Deborah Arron, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004.

⁵ „Suci: strogi, spori, lijeni, nestručni, nepripremljeni, korumpirani. *Odvjetnici*: arogantni, nedostupni, brinu samo o svom interesu, odugovlače, zaoštravaju spor, skupi, ne vjeruje im se. *Korporativni pravnici*: nestručni, pasivni, nesamostalni, nezainteresirani, nekreativni, bez inicijative.“ Radio anketa o negativnoj percepciji pravničke profesije; s.a., s.l.

⁶ Mladen Vukmir, *Embracing the Negative to Achieve the Positive*, The European Lawyer, 2004, str. 87.

⁷ Richard W. Moll, *The Lure of the Law. Why People Become Lawyers and What The Profession Does to Them? Does Seduction Lead to Satisfaction?* Penguin Books, New York, USA, 1990, str. 215.-222. “There are differences between public perceptions and private reality (...); dio komentara s omota knjige, bez oznake autora.

⁸ Steven Lubet, *The Importance of Being Honest, How lying, secrecy and hypocrisy collide with truth in law*, New York University Press, New York & London, 2008. **“If ever there were a time for lawyers, judges, and laypeople to think very seriously about the relationship between honesty and our legal systems, this is that moment.”**, Dahlia Latwick; dio recenzije s posljednje stranice omota knjige; “The importance of being honest is funny and dangerous. In pulling the lid of the hypocrisy and delusions at virtually every level of the legal profession, he is in danger of touching of a chain reaction that could result in the average American’s understanding and thus his ability to reform the legal system.” Alen Barra, Wall Street Journal, Steven Lubet, ibidem, recenzija na omotu knjige.

⁹ „There is no question that rules, law, and regulations are essential for an ordered society to progress, but at the same time all that rational ordering can easily become oppressive and stultifying. The same rules that afford uniformity, safety, and protection of the norms often constitute the major source of an individual’s or community’s sense of powerlessness.” Henry W. Ewalt and Andrew W. Ewalt *Bringing Peace into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflicts Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003., str. 93.

posljedica djelovanja samo nekolicine nemarnih, nestručnih ili nepoštenih među nama, i da je sve ostalo neosnovana i nepravedna generalizacija o našoj profesiji, trebamo početi vjerovati kako do pozitivne promjene u tom pogledu, neće doći samo zato što svatko od nas pojedinačno vrijedno i stručno radi svoj posao. Bez pojedinačnih i zajedničkih široko rasprostranjenih aktivnosti upravljenih k pozitivnim promjenama u pristupu u našoj svakodnevnoj pravničkoj praksi, postojeća loša percepcija neće se promijeniti.¹⁰

Kada govorimo o negativnoj percepciji o pravničkoj profesiji, složiti ćemo se da je ona usmjerena prije svega na pravnike praktičare. Zato ćemo se ovdje osvrnuti na rad najbrojnijih među njima, na suce, odvjetnike te druge diplomirane pravnike koji obavljaju različite pravne poslove u državnim tijelima ili trgovačkim društvima. Pravnici u trgovačkim društvima najčešće se nazivaju korporativnim pravnicima. Upravo su na navedene nositelje pravničke profesije najviše i usmjerene oštre strelice ove negativne percepcije.

Premda svatko od navedenih predstavnika pravničke profesije ima svoju posebnu ulogu u našem pravnom sustavu, zajednički im je svima njihov osnovni radni alat, pravo. Zajedničko im je i to što svi oni s uvriježenim načinom obavljanja svog svakodnevnog posla, sigurno na neki način doprinose postojećem nezavidnom stanju pravnog sustava i nezadovoljstvu svih njegovih sudionika. S druge strane, jednako tako, sigurno je da svi oni vlastitim doprinosom i mogućim novim pristupom u obavljanju svojih poslova, pri kojem će u centar događanja umjesto sebe samih postaviti stranke¹¹, mogu izmijeniti postojeće stanje na bolje.¹² Možemo samo zaključiti da je zapravo u rukama samih pravnika odluka o tome hoće li i žele li, svojim aktivnim djelovanjem izmijeniti ovu negativnu percepciju i zaslužiti ugled i autoritet u društvu, koji im pripada. Samo na taj način mogu ujedno podići i razinu osobnog zadovoljstva svojom profesijom.

Ovdje ćemo se posebno zabaviti položajem sudaca, odvjetnika i korporativnih pravnika u svakodnevnom prakticiranju njihove profesije. Svatko od njih opterećen je svojim posebnim ulogama i problemima koje one sa sobom nose. Želimo ih istaknuti kako bi naglasili da svatko od njih na svoj način i u određenoj mjeri trpi nezadovoljstvo okolnostima rada u postojećem tradicionalnom sustavu rješavanja sporova. U nastavku ovog rada, upoznat ćemo se i s prijedlozima čijim usvajanjem svatko od njih može doprinijeti uvećanju kako osobnog zadovoljstva tako i zadovoljstva stranaka u sporu, ali i cjelokupne javnosti, s njihovom izvedbom u obavljanju svakodnevnih pravničkih poslova. Pokušajmo ove prijedloge ne shvatiti kao napad za tradicionalni sustav rješavanja sporova.¹³ On je kao takav neupitan, nezamjenjiv i predstavlja temeljni stup svake društvene zajednice, kao i njegovi nositelji. Ovdje samo pokušavamo ukazati na moguću potrebu njegovog redizajna u mjeri koja bi doprinijela njegovom poboljšanju ali i boljitku cjelokupne naše društvene zajednice.

SUCI

Suci se nepobitno svrstavaju u sam vrh pravničkih zanimanja. I pored časti i društvenog ugleda koji svugdje u svijetu obavljanje ovog poziva sa sobom nosi¹⁴, rad hrvatskih sudaca u današnjim uvjetima doslovce sa sobom ponekad nosi „mazohističke“ atribute. Ma što tko vjerovao o sucima, ne postoji samostalnije zanimanje na svijetu, naravno, ako sudac

¹⁰ Mladen Vukmir, ibidem. str. 86.

¹¹ „**We are service to others** – that is the true distinguishing mark of our profession .” Mary Ann Glendon, *A Nation Under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994., str. 99.

¹² “**Primary purpose of legal profession is public service.**” Roscoe Pound, former dean at Harvard. Walter Bennett, *The Lawyer's Mith, Reviving Ideals in the Legal profession*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001, str. 7.

¹³ Vidi, M. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement, The battle for Control of the Law*, Steven Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2008.

¹⁴ Vidi, Richard A. Posner; *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2008.

odabere takav pristup, u čemu je potpuno autonoman. Samostalnost sudaca, ma koliko je stalno drugi dovodili u pitanje, je nešto što je imanentno svakom sucu. Često se u medijima susrećemo s novinarskim ocjenama o hrabrosti pojedinog suca, jer je donio određenu odluku, premda je i hrabrost sastavni dio ovog poziva.

Suci su dužni stalno bdjeti nad svojom objektivnošću i nepristranošću, dosezati i prebacivati normu koja ih pritišće. Često se čini da je breme mnogih društvenih nedaća upravo na njihovim leđima, nerijetko su zato dežurni krivci i predstavljaju najšutljivije zanimanje. Strogi su, formalni, nedostupni, čvrsto primjenjuju zakon, ne dopuštaju ništa što nije pravno relevantno, ne bave se osjećajima i interesima, presuđuju, ne pravično, već na temelju zakona, što ih često dovodi u moralnu dilemu.

Danas se sve stranke u sporovima još uvijek za njihovo rješavanje gotovo isključivo obraćaju sudovima. Zato su sudovi pretrpani predmetima, a suci ih u danim okolnostima, barem u najvećim sudovima, zbog njihove brojnosti, ne mogu riješiti u razumnom roku. Svi stalno upućuju na broj sudaca u odnosu na broj stanovnika, a nitko ne ukazuje na broj predmeta u odnosu na broj sudaca ili stanovnika, koji je frapantan u usporedbi s brojem predmeta po sucu primjerice u zemljama zapadne Europe?¹⁵ Jedna od posljedica pretrpanosti naših sudova predmetima, su u novije vrijeme i bezbrojni zahtjevi protiv države za naknadu zbog suđenja izvan razumnog roka.¹⁶ Nezadovoljstvo svih sudionika sudskih postupaka je golemo. A opet, još su uvijek sve oči, kada je riječ o mogućima načinima rješenja problema, uprte isključivo u suce. Suci nisu čarobnjaci i ne mogu riješiti sve nagomilane probleme našeg društva, posebno ne sami! Zato im treba pomoć svih sudionika sudskih sporova ali i cjelokupne društvene zajednice.

Naime, postojeći sustav rješavanja sporova zapravo je **stvoren da traje** i u održavanju njegovog trajanja, nekako se svi trude, čak i same stranke. Treba li stoga primjerice i dalje zadržavati ulogu suca koji po službenoj dužnosti bdije nad pravima stranaka i činiti ga odgovornim za njihovo nekorištenje? Ne pripadaju li prava strankama? *Vigilantibus iura* – „Prava pripadaju onima koji nad njima bdiju.“ Ne pripada li strankama i odgovornost za korištenje svojih prava ili za propuštanje njihovog korištenja? Ne pripada li strankama i odgovornost za posljedice stupanja u unaprijed sumnjive i rizične odnose koji su konačno doveli do sporova? Nije li pravo i obveza stranaka učiniti sve da izbjegnju spor, zatim da ga pokušaju same riješiti, a tek kao posljednju soluciju, izabrati sudove za njihovo rješavanje?

Suci kao dio pravničke profesije u svom svakodnevnom radu opterećeni su:

- brojem predmeta i normom (okvirnim mjerilima)
- vječnom borbom s vremenom¹⁷
- čestim usvajanjem novih propisa i promjenama postojećih
- stalnim okrivljivanjem za nedovoljni rad, nestručnost, korupciju
- neprimjerenim položajem u društvu
- čestim „nemoralnim“ ponudama za mnogo bolje plaćena radna mjesta
- zloupotrebama prava kojima pribjegavaju stranke
- unutarnjim sukobom zbog opredjeljivanja između kolegijalnog i strogo formalnog postupanja

¹⁵ Hrvatska, 4,5 mil. stanovnika i 2.700.000 predmeta; Finska, 5,2 mil. stanovnika i 130.000 predmeta. *Vjesnik*, 3. travnja 2008., autor Biljana Bašić.

¹⁶ „Republika Hrvatska je u razdoblju od 2002. do 2007. na ime naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku platila ukupno: 47.638.529,00 kn, od toga samo u 2007. 21.563.817,00 kn.“ *Jutarnji list*, Zagreb, četvrtak, 24. travnja 2008., str. 2-3., Prijedlog pilot projekta materijalne stimulacije sudaca, viših i sudskih savjetnika te sudaca privremeno upućenih na rad u VTS RH radi dodatnog radnog doprinosa u rješavanju neriješenih predmeta, Su-83/08 od 18. veljače 2008.

¹⁷ A judge is a generalist who writes an opinion under pressure of time in whatever case, in whatever field of law, is assigned to him.“ Richard A. Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2008., str. 206.

- unutarnjim sukobom između osjećaja pravičnosti i zakonitosti
- suđenjem na temelju vjerojatnosti¹⁸, a ne izvjesnosti
- osjećajem da samo od njih ovisi ostvarenje i povreda nečijih prava
- potrebom za prikupljanjem što više činjenica i dokaza ne bi li njihova odluka bila što potkrjepljenija
- mogućnošću ukidanja njihovih odluka
- sukobom između uloge javne osobe i potrebe za zaštitom svoje privatnosti i profesionalnog digniteta
- izostankom snažnog glasa koji će braniti interese sudačke profesije
- borbom između želje da upoznaju javnost s teškoćama svoje profesije i internog mišljenja o neprikladnosti pojavljivanja sudaca u medijima
- brojnošću pratećih poslova koji nikako ne bi smjeli biti u sudačkom djelokrugu
- stalnim gnjevom i nezadovoljstvom brojnih stranaka
- osobnim nezadovoljstvom postojećim pravnim sustavom
- materijalnom nesamostalnošću sudova
- nejakošću sudbene vlasti kao jedne od triju neovisnih vlasti u svakom društvu
- medijskom generalizacijom i senzacionalizmom upravljenim samo na negativno.

ODVJETNICI

Odvjetnici čine profesiju kojoj je namijenjena rijetko plemenita uloga, bdjeti nad pravima onih koji to ne mogu činiti sami. U svom svakodnevnom radu naoružavaju sebe i svoje stranke pravničkim oružjima i zakonskom municijom i pripremaju se za pravnički rat koji se odvija u sudskoj areni, u kojoj nerijetko sudjeluju i onda kada unaprijed znaju da će ga izgubiti.¹⁹

Bore se bespoštedno s rokovima, s ne uvijek dostupnom i različitom sudskom praksom, sa sudskim autoritetima i osobnostima,²⁰ osobnostima vlastitih stranaka i cijelim sustavom unutar kojeg pokušavaju naći bolji položaj za sebe i za svoje stranke. Odvjetnici su u svom radu opterećeni:

¹⁸ "Stranke dolaze u sud i traže pravnu zaštitu. One se pojavljuju sa suprotnim interesima, zahtjevima i shvaćanjima. Sud treba opredijeliti se za jednu stranu. U takvom kaleideskopskom šarenilu stavova, prašumi suprotnosti, treba naći istinu i pravdu. Sud treba povratiti narušenu harmoniju. Nitko ne traži sudsku samovolju. Stranke vode spor, jer misle da su u pravu, a pravo ne može biti na obje strane. **Za pravilno rešenje spora potrebna je istina, a utvrđivanje istine skopčano je sa ogromnim teškoćama.** (...) Sudu je potrebna istina za pravilnu primjenu propisa. Sudska istina ne predstavlja savršenstvo. Ona može biti vrlo udaljena od prave istine. Kad sudac ocjenjuje dokaze, onda se odigrava interesantan kognitivni proces: on asimilira svoje iskustvo sa svojim znanjem, pa tako ranijim iskustvom i znanjem osvjetljava nove činjenice, novo iskustvo. On starom dodaje novo. To se odigrava u svakom procesu saznanja. U svakom novom saznanju ima malo povijesti, prošlosti subjekta koji saznanje. To važi i za sudsku istinu, sudsko saznanje. Ne postoji jedinstvena sudska istina. Svi suci nemaju jednako iskustvo, jednako znanje, jednaku žeđ za istinom, jednak pogled na život i svijet, jednaku moć percepcije i apercepcije, jednaku snagu vjerovanja, jednaku moć suđenja. Kad bi dvojica sudaca tražili istinu istim dokaznim sredstvima, ali odvojeno, oni bi mogli doći do istog ili do različitih rezultata. Jedan sudac drži istinom što drugi drži neistinom. I ovdje relativizam pokazuje svoje lice. Istina je gravitacijsko središte u svakom dokaznom postupku, ali različiti ljudi različito gledaju na to središte. (...) Sudska istina može da se poklapa sa stvarnošću, a može da joj proturječi. Sudska istina je iskustvena, koju može oboriti novo iskustvo. Pravna mogućnost za ponavljanje sudskog postupka dokazuje da i zakonodavac sudsku istinu ne smatra savršenstvom. **Sudska istina je samo najvjerojatnija pretpostavka.** To mišljenje je sadržano i u staroj izreci: *Pro veritate habetur.*" S. M. Slijepčević, *Advokatura i društveni progres*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 378-379.

¹⁹ „Where do individual rights stop and the interests of society begin?“, str. 20. (...) While lawyers and the legal system are seeking justice for the defendant, the American public is asking, „What about justice for society? There is an increasing public perception that Justice is routinely done a disservice by lawyers who serve the needs of their clients by buying it at any price, even when they are clearly wrong. str. 22. (...) Protecting the rights of individuals is the best way to protect society.“ str. 23; Richard Zitrin i Carol M. Langford, *The Moral Compass of the American Lawyer, Truth, Justice, Power and Greed*, Brillantine Books, New York, 1999.

²⁰ „Advocacy is the art of persuasion in court.“ Andreas Kapardis, University of Cyprus, *Psychology and Law*, second edition, Cambridge University press, Cambridge, 2003, str. 211.

- uspjehom svoje stranke ali i svojom uspješnošću
- činjenicom da njihova stranka ne želi čuti o svom slabom pravnom položaju u sporu
- borbenošću, svađalačkim karakterom stranke i njenom željom poraziti protivnika
- stranačkim negativnim emocijama i frustracijama
- željom za efikasnim rješenjem spora s jedne strane, i oportunitetom da on što duže traje, s druge strane
- sukobom između vlastitog²¹ i stranačkog interesa
- borbom između profesionalnih i etičkih pravila s jedne strane²² i potrebe za uspjehom svoje stranke s druge strane
- bespoštednom konkurencijom na tržištu odvjetničkih usluga
- troškovima i zaradom
- stalnim opredjeljivanjem samo za jednu stranu, bila ona u pravu ili ne.

Odvjetnici kao samostalno zanimanje²³, ključna su karika u ostvarenju željenih promjena unutar našeg pravnog sustava. Premda poneki od njih misle kako je najbolje održati postojeće stanje, to je uvjerenje držimo pogrešno. Pred odvjetnike se postavljaju potpuno novi zahtjevi i oni koji ih ispune, među prvima će ući u vlak nadolazećih promjena koje više nitko ne može zaustaviti.

KORPORATIVNI PRAVNICI

Korporativni pravnici predstavljaju najbrojniji ali često neopravdano podcijenjeni dio pravničke profesije. Oni su najčešće vrijedni i lojalni pravni stručnjaci svojim trgovačkim društvima i svrstavaju se među nositelje najsnažnije brige za interese vlastitog društva. Poznati su im svi detalji spora, njihova pozadina, uzroci, interesi koji se iz njih kriju, poznati su im i ljudski karakteri iza njih. Rade mnogo, a nemaju ni u svom trgovačkom društvu ni u društvenoj zajednici položaj koji zaslužuju. Njihova upozorenja, prije svega članovima uprava, često se zanemaruju, doživljava ih se kao zapreku u poslovanju, a kada nastane problem, oni se okrivljuju ili ih se poziva da pod svaku cijenu vade „vruće kestene iz vatre.“

²¹ „Pogledajmo se u oči i priznajmo koliko puta smo na sudu odgodili ročište u interesu naše stranke? Branimir Tuškan; pitanje upućeno kolegama odvjetnicima tijekom njegovog izlaganja na Informativnom seminaru o mirenju, Hrvatska odvjetnička komora, Zagreb, 26. veljače 2009.

²² "(...) u toj proturječnosti između čovjekove težnje za etikom i pravdom i njegove gotovosti da ih zloupotrebi i pogazi, advokatura je ta koja se toj dilemi dvoumi: ona je uvijek, i treba biti, na njihovoj strani, na strani pravde i etike, kao bitnih preduvjeta za egzistenciju i očuvanje slobode, što je i najveća misija advokature još od njenih prapočetaka, pa se ni do danas nije izmijenila." S. Strugar, *Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 361.

²³ "Advokatura je tekovina suvremene civilizacije nastala kao jedan od izraza postepenog ostvarenja slobode ličnosti, prava i slobode čovjeka. Kad je čovjek u svojoj revolucionarnoj historiji izvojevao pravo da nasuprot političke vlasti izdignute iznad društva brani svoju slobodu i svoja individualna prava, on je morao da osnuje i instituciju koja će mu omogućiti ravnopravan položaj pred tom vlasti. Ustavna i pravna država kao tekovina moderne civilizacije bila bi neostvariva kad čovjek ne bi bio u stanju da se pravnim sredstvima bori za svoje zakonite interese. Boriti se pravnim sredstvima znači poznavati ih i biti u mogućnosti služiti se njima. Nužna kompliciranost pravnog sistema svake suvremene države onemogućava svakom građaninu da sam efikasno brani svoje interese u konfliktu s drugima, kad taj konflikt traži autoritativno rješavanje organa političke vlasti. Političku vlast predstavljaju i vrše oni koji vladaju pravnim sistemom. Građanin pred političkom vlasti nastupa kao slobodan i ravnopravan čovjek. Da bi on to bio, mora isto tako vladati normama pravnog sistema. Stoga on traži nekog koji taj sistem poznaje i koji je u stanju da uspostavi svojim saznanjem poremećenu ravnopravnost. Ali ne samo to. Taj tko nastupa u ime njega i za njega mora biti ne samo poznavalac prava nego njegov drugi ja ("alter ego"). Stoga i taj "alter ego" mora biti slobodan i nezavisan da svojom ličnošću može postati druga ličnost građanina. Tako je nastala advokatura kao tekovina borbe za slobodu i ravnopravnost ličnosti." L. Geršković, *Advokatura u političkom sistemu Jugoslavije*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 17.

Sve su to okolnosti koje korporativne pravnike dovode često u nezavidan položaj u njihovom svakodnevnom radu u kojem su opterećeni:

- vlastitim položajem u trgovačkom društvu
- odnosom s upravom društva i nedostupnošću njenih članova
- podcjenjivanjem važnosti njihove uloge u društvu u usporedbi s temeljnom djelatnošću
- nedovoljnim utjecajem u donošenju odluka
- prevelikim očekivanjem djelovanja na posljedice donesenih odluka
- osjećajem nerazmjera između stvarne važnosti njihove uloge u trgovačkom društvu i njihovog formalnog položaja
- podcjenjivanjem njihovih mogućnosti u odnosu na usluge profesionalnih punomoćnika
- često igraju ulogu dežurnih krivaca za pogreške članova uprave u odlučivanju.

Brojnost korporativnih pravnika daje im veliku priliku svojom organiziranošću zajedničkim snagama doprinijeti pozitivnim promjenama, za kojima žudi tradicionalni sustav rješavanja sporova.

ŠTO TO U POSTOJEĆEM PRAVNOM SUSTAVU RJEŠAVANJA SPOROVA NJIHOVE SUDIONIKE ČINI NEZADOVOLJNIMA?

Dugotrajnost sudskih postupaka²⁴ generira trajno nezadovoljstvo svih njegovih sudionika i uopće svih korisnika pravosudnog sustava.²⁵ Ovo nezadovoljstvo²⁶ proizvedeno je zbog osjećaja pravne nesigurnosti koju stvara neizvjesnost, kako u pogledu sadržaja, tako i pogledu vremena ostvarenja tražene sudske zaštite. Kada tom nezadovoljstvu još pridodamo značajne troškove sudskih postupaka nastalih, pored ostalog, upravo i zbog te njihove dugotrajnosti, te narušenu psihičku i emocionalnu ravnotežu sudionika sudskog postupka, posebno stranaka, zbog dugotrajne izloženosti stresnim efektima sporenja, dobivamo sve elemente koji upućuju na krizu državnog pravosudnog sustava.

Ova kriza nije posebnost Republike Hrvatske, već je ona duboko zahvatila ne samo pravosudne sustave zemalja u razvoju i tranziciji, već i takve sustave najvećeg broja modernih zapadnih zemalja. U traženju izlaza iz ove krize većina zemalja u svijetu, posebno SAD, a potom i europske zemlje, posegnule su k intenzivnom traženju alternativnih

²⁴ "Pod okolnostima velikog broja građanskih predmeta i nezadovoljstva stranaka odlukama i dužinom trajanja postupaka, tradicionalne parnice izgledaju kao fudbalske utakmice gdje stranke pokušavaju da „nabiju“ što više golova. U postupku medijacije, pak, stranke kontrolišu i pravila i zaključak spora. Zato se za medijaciju često upotrebljava izraz: "pravda s ljudskim likom" (*"justice with a human face"*).“ Aleš Zalar, predsjednik Okrožnog sodišća u Ljubljani, *Projekat "Medijacija" i druga iskustva Okružnog suda iz Ljubljane, Metodi efikasnog rješavanja problema zaostalih predmeta*, U okviru projekta "Jačanje efikasnosti sudstva u Crnoj Gori", Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica, lipanj 2003, str. str. 65.

²⁵ „Drži se da je tradicionalni pravni sustav bio veoma učinkovit kada je bilo riječ o sprječavanju diktatura i tiranija, ali da više ne predstavlja najbolji odgovor kada je riječ o demokratskim društvima. Naime, svjedoci smo pravih ljudskih drama, enormnih troškova, namjernog odugovlačenja, beskrajnog trajanja, nepoštenja, otpora i gorčine, trajnog uništenja brojnih odnosa. Sve to ukratko, dovodi do uvjerenja da sustav rješavanja sporova onakav kakav je danas, kao ni postojeći tradicionalni pristup pravnikâ u njihovom rješavanju, ne predstavlja najprikladniju soluciju.“ Kenneth Cloke, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001., str. 164.

²⁶ Tekst u ovom članku počevši od naslova - Što je to u postojećem sustavu sporova što sve sudionike sporova čini nezadovoljnima? na str. 7. do naslova - Faktori nezadovoljstva pravnim sustavom? na str. 13., Srđan Šimac, *Mirenje i odvjetnici, Zašto je mirenje dobro za odvjetnike i njihove stranke?*, Pravo u gospodarstvu, vol. 45 no. 2, 1-238, Zagreb, ožujak 2006., str. 195-229.

rješenja.²⁷ Naime, tragalo se i traga se za metodama koje bi otvorile građanima i druge putove rješavanja njihovih sporova, uz zaobilaženje često vrlo sporog, neučinkovitog, skupog i ponekad nekvalitetnog sporenja pred tijelima državne sudbene vlasti.²⁸ Aktivnosti u ovom pravcu postale su imperativ kako zbog građana kojima država treba zajamčiti prikladne institucionalne metode rješavanja njihovih sporova tako i radi samih sudova, jer alternative sudskom postupku mogu preuzeti barem jedan dio tog pritiska kojeg sudovi osjećaju i rasteretiti ih dijela posla, a time i ubrzati i poboljšati njihov rad.

U većini europskih država pravno obrazovanje i praksa zasnovani su na tezi o sudskom postupku kao standardnoj, redovitoj, a ponekad i isključivoj metodi rješavanja pravnih sporova. Rješavanje pravnih sporova sve se do nedavno promatralo isključivo iz perspektive državnog aparata, koji intervenira u društvene odnose primjenjujući apstraktne pravne norme na pojedinačne slučajeve. Stoga je i sam spor između stranaka bio sagledavan kao povod aktiviranju državnog aparata, koji mora demonstrirati kako se pravda vrši na djelu čak i bez obzira na želje i interese stranaka – a nekad čak i protiv njihovih interesa.

Danas se ova perspektiva u velikoj mjeri promijenila. Sve više raste pritisak na državu da osigura građanima i pravnim osobama prikladne mehanizme za rješavanje sporova, a taj pritisak dolazi odozdo, od samih građana i njihovih organizacija, u prvom redu poduzetništva i medija. I pogled struke sve se više mijenja, pa tako postaje važniji pragmatični element: **kako brzo i efikasno riješiti spor, a ne kako utvrditi apstraktnu istinu i pravdu po svaku cijenu** (*fiat iustitia, pereat mundus*). Zato se u pojedinim državama europske pravne tradicije još do nedavno, iz državne perspektive svaki autonomni i nedržavni mehanizam rješavanja sporova smatrao svojevrsnom nelojalnom konkurencijom državnom pravosuđu, koje je stoga prema njemu gajilo određene sumnje, pa čak i neskrivene antipatije. Izraz alternativno rješavanje sporova (eng. alternative dispute resolution; opće usvojena skraćunica ADR) potječe upravo iz opisane psihologije, prema kojoj je se sve što nije sudski postupak smatra iznimkom ili alternativom. Danas ove alternative aktivno potiče i država i njeno pravosuđe, u nadi da će tako i sebi olakšati posao.²⁹ Stoga je poticanje alternativnih metoda rješavanja sporova, prije svega mirenja, proglašeno prioritetom u Europskoj uniji.³⁰ Jednake inicijative sve su naglašenije i u Republici Hrvatskoj.

DRUŠTVENA KLIMA SPORENJA - ELEMENT KRIZE PRAVOSUDNOG SUSTAVA

Kriza pravosudnog sustava nije zaobišla ni Republiku Hrvatsku. Danas u Republici Hrvatskoj imamo bolje uvjete za rad sudova nego ikada ranije, imamo veći broj sudaca (i odvjetnika) nego ikada do sada, najveći broj sudaca uredno svakog tjedna, mjeseca i godine vrijedno rješava svoju normu, a mnogi od njih je dodatnim pojačanim naporima i znatno prebacuju. I pored toga, opisani problemi nisu se umanjili, dapače, svakim danom su sve veći. Jedan od razloga tome svakako je enormna količina predmeta kojima su sudovi danas zatrpani i zbog

²⁷ „Ljudska vrsta uporno i ponovno demonstrira svoju nesposobnost u rješavanju sporova. Konflikt je imanentna karakteristika ljudskog roda u svakoj društvenoj zajednici, neovisno o geografskoj odrednici, rasi, naciji, boji kože, vjeri, itd. Čovjek jednostavno kroz svoju povijest nije našao potpuno objašnjenje o tome što je to konflikt, a još i manje je našao odgovarajući način njegovog rješavanja.“ Freddie Strasse and Paul Randolph, *Mediation, A Psychological Insight into Conflict Resolution*, Continuum, London & New York, 2005., str. 3.

²⁸ „Ideje koje su u osamdesetima pokrenute u Sjedinjenim Američkim Državama, nov pogled na interese, u tranzicijskom okruženju mogu biti alternativa sustavu koji ne funkcionira. Štoviše, pregovaranjem i mirenjem, može se uspostaviti nov i funkcionalan sustav.“ V. Gotovac, predgovor, *Kako do Da? Do dogovora pregovorom, a ne predajom*, R. Fisher, W. Ury & B. Patton, Neretva, drugo izdanje, Zagreb, 2003, str. 8.

²⁹ „Mirenje nije kreirano kao alat u korist sudskog sustava. Ta je korist samo posredna.“ Deborah Arron, *Running from the Law – Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession*, Decision Books, Seattle and Washington, 1989., str. 146.

³⁰ Vidi smjernice Europske unije izražene u temeljnom dokumentu o mirenju koji je Europska komisija objavila u travnju 2002. kao tzv. Zelenu Knjigu: **ADR je politički prioritet**, kojeg su opetovano deklarirale institucije Europske unije, čiji je zadatak promicati alternativne tehnike, kako bi se osigurali uvjeti koji su stimulativni za njihov razvoj i kvalitetu.“ Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002)196fin, [Http://www.europa.eu.int/comm/off/green/index_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/off/green/index_en.htm); str. 5.“

kojih se svakog dana iscrpljuju i suci i stranke i njihovi punomoćnici, i svi ostali sudionici sudskog postupka.³¹ Neovisno o razlozima za takvo stanje, koje može biti predmetnom široke analize i rasprave na nekom drugom mjestu, činjenica je da se stranke i njihovi punomoćnici i dalje i pored svih naznačenih velikih problema, za rješavanje njihovih sporova gotovo isključivo obraćaju državnim sudovima³², kao još uvijek najatraktivnijim forumima.

Naime, stranke i njihovi odvjetnici se za rješavanje njihovih sporova gotovo po inerciji obraćaju državnom sudu³³ pred kojim u parnici žele dobiti sudsku presudu kojom se rješava o njihovim zahtjevima na temelju pravnih, te ugovornih i sudskih odrednica. Sudske rasprave u većini slučajeva su paravan za svijet zatomljenih stranačkih interesa, briga, želja i sukoba, koji se ne mogu pravno protumačiti. Pravni sukob i sukob koji se iza njega krije, često se ne poklapaju u cijelosti ili se uopće ne poklapaju.

Stranka želi kroz sudski parnični postupak dobiti pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla, svaka stranka mora svoj sukob pravno interpretirati pretvarajući izvorni osobni interes u tužbu ili u obranu. Sudska tužba stoga u pravilu predstavlja samo jedno određeno, nefleksibilno i jednostrano rješenje sukoba, koje se temelji isključivo na interesu njenog podnositelja. Tome se naravno pridodaju još i sve "pravno relevantne" činjenice i dokazi. Posljedica takvog postupanja je prisiljenost stranaka kopati uzajamno po njihovoj prošlosti pri čemu one u pravoj "pravnoj bitci"³⁴ moraju pribaviti dokaze (argumente) i iznijeti činjenice relevantne za sudsku odluku. Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja suprotnih stajališta, koja za stvaran spor među njima zapravo nisu važna. Pri tome se početni interesi nerijetko gube i stoga se često događa da stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stajališta i njima pripadajućih činjenica) više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese). Zauzimanje pozicija (stajališta) u sukobima i sudskim postupcima, potiče ljude u mislima usredotočiti samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike.

U parničnom postupku formalno se radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i osjećaji koji prate sukobe, nisu u djelokrugu moći odlučivanja suca. To naravno ne znači da osjećaji i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku, svi suci i odvjetnici dobro znaju da to nije tako, ali i pored toga, sasvim je jasno da parnični postupak sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu odnosa ili za izražavanje osjećaja na odgovarajući način. Naprotiv, upravo je daljnja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka u sporu sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka. Uzrok tome zasigurno pored ostalog treba tražiti i u činjenici što se kroz parnični postupak u isti kalup pokušavaju ugurati sukobi vrlo raznolike prirode.

I pored svih navedenih nedostataka sudskog postupka i pored nezadovoljstva radom sudova, stranke i njihovi odvjetnici i nadalje se obraćaju gotovo isključivo njima radi rješavanja njihovih sporova, zanemarujući sve otegotne okolnosti koje im donosi suđenje i samu činjenicu da su one same u središtu njihovog spora i da stoga upravo one same taj

³¹ "Suci neće nikada moći riješiti toliko sporova u jednom danu koliko ih stranke i njihovi punomoćnici mogu proizvesti." A. Zalar, *Legislative and judicial recentives to early (amicable) resolution*, President of the District Court of Ljubljana, Member of the Consultative Council of European Judges (CCJE), referat za potrebe 1. Europske konferencije sudaca pod nazivom – *Rano rješavanje sporova i uloga sudaca* ili 1. *European Conference Of Judges – Early Settlement Of Disputes And The Role Of Judges*, Strasbourg, 24-25 studenoga 2003., radni materijal, str. 51.

³² „Iako države postaju sve moćnije, njihovi sudovi ne slijede taj trend. Sve jasnije postaje da su državni sudovi prešli zenit svojih mogućnosti i sada pokazuju brojna područja prikrate i nemogućnosti.“ Vanja Bilić, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak, Doktorska disertacija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 1.

³³ „Većina ljudi danas još uvijek misli da su sudovi jedino mjesto u kojem mogu pronaći pravdu. To je praznina koju treba popuniti.“ Deborah Arron, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004., str. 147.

³⁴ "Court, in other words, replaced war as a more sensible manner of fighting." W. Ury, *The Third Side, Why we fight, How we can stop*, Penguin books, New York, 2000., str. 151.

spor mogu često riješiti na brži, jeftiniji i bolji način.³⁵ Naime, onog trenutka kada sukobljene stranke zbog eskalacije suprotstavljenosti međusobnih interesa prekinu svaku komunikaciju, izostaju uvjeti za rješenje njihovog spora na miran način. Tada se tako zavađene stranke popraćene najčešće i snažno izraženim negativnim osjećajima i gotovo u pravilu nerealnim očekivanjima i zahtjevima povodom svog spora, obraćaju za pomoć odvjetnicima, sucima i drugim pravnim ekspertima kako bi oni umjesto njih samih riješili njihov spor. Na taj način, stranke odgovornost za svoj spor u potpunosti prebacuju na drugoga i time svoju "sudbinu" povodom spora ispuštaju iz svojih ruku očekujući presudu o njihovim pravima od strane po svojoj prirodi sporog državnog pravosudnog sustava.³⁶ Pri tome uspjeh u tom sudskom postupku najčešće ne odgovara očekivanjima čak ni one stranke koja je uspjela u sporu, a povrh svega, daljnja posljedica sudske odluke o predmetu spora u kojem je samo jedna stranka pobijedila, a druga je poražena, u pravilu nije ponovno uspostavljeni odnos s protivnikom, već naprotiv, daljnja eskalacija njihovog ionako poremećenog odnosa.

OBRAZAC PONAŠANJA STRANAKA U SPORU

Stranke koje nisu u stanju samostalno riješiti svoj spor ili one koje to ne žele, obraćaju se odvjetnicima za pravnu pomoć radi sudske ostvarenja njihovih povrijeđenih prava, preuzimajući pri tome bilo aktivnu ulogu tužitelja bilo pasivnu ulogu tuženika u sporu. I u jednoj i u drugoj ulozi stranke, koristeći se dopuštenim³⁷ a ponekad i nedopuštenim sredstvima³⁸, žele dobiti za sebe što bolju pravnu zaštitu neovisno o tome jesu li u pravu ili ne.³⁹ Osnovni cilj sporenja pred sudom u tom slučaju prestaje biti rješenje spora u korist stranaka u sporu⁴⁰, već dobiti spor po svaku cijenu ili barem izgubiti ga uz što manju žrtvu.

³⁵ "Sudski spor je i stvoren zato što mnogi ljudi ne znaju razgovorom ili raspravom riješiti problem." S. Petar, *Umijeće pregovaranja, U dobru timu zna se tko govori, a tko sluša*, Menadžment, Poslovni tjednik, Zagreb, broj 35, 2002, str. 54.

³⁶ „Kada se ljudi nađu u sporu, aktivira se društveni mehanizam koji im pomaže riješiti ga na način da im oduzme sposobnost za njegovim samostalnim rješavanjem. Ta moć sa stranaka se prenosi na suce, odvjetnike, vladina tijela, socijalne radnike, arbitre itd.“ John W. Cooley, *Mediation Advocacy*, Second Edition, Nita Practical Guide Series, John W. Cooley, National Institute for Trial Advocacy, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, 2002.

³⁷ "Causing delay and sowing confusion not only are his right but may be his duty." W. Rehnquist, Chief Justice of the United States Supreme Court, in *Walters v. National Association of radiation Survivors*, 1985., *The moral compass of the American lawyer, Truth, justice, power and greed*, E. Zitrin and C. M. Langford, Ballantine books, New York, 1997, str. 53.

³⁸ "Why do lawyers think that they can hide documents, lie about it, and get away with it? The reason, in part, is the adversary theorem, run amok to the point where some lawyers believe that anything they do on behalf of the client is justified if it is not clearly illegal and if their chances of being caught are low enough to be worth the risk." E. Zitrin and C. M. Langford, *Ibidem*, str. 59.

³⁹ "Glavnom stvari se zapravo smatra rješavanje pred sudom, gdje treba nekoga uvjeriti da je on, odnosno njegova stranka, u pravu. Upravo to je ono što se mirenjem ne želi učiniti. *Zadaća miritelja* je nešto posve drugačije od zadaće suca ili zadaće arbitra. Miritelj treba prije svega znati slušati stranke i slušati njihove interese. A ono čemu se stranke i njihovi zastupnici trebaju u postupku mirenja naučiti jest da se taj postupak ne odvija na način da treba miritelja uvjeriti da su one u pravu, jer dapače to može biti čak i loše za sam postupak mirenja. Miritelja treba uvjeriti u to koji su interesi njihove strane, koji su zapravo problemi doveli do svega toga, jesu li otvorene mogućnosti za kompromis, za nagodbu i u takvom jednom otvorenome ozračju iznaći mogućnosti nagodbe. Miritelji su dakle osobe koje bi trebale pomoći i jednoj i drugoj strani da dođu do nekog uzajamno prihvatljivog rješenja, i naravno to ima čak i djelomično elemente pogađanja, svatko nastoji u takvom procesu na kraju izvući za sebe najpovoljnije rješenje, *ali zajednička je zadaća da se dođe do neke prihvatljive solucije i to bez obzira na to tko je od stranaka "u pravu."* A zašto? Prije svega zato što se smatra da je upravo suđenje, a onda čak i arbitraža, najgori mogući način rješenja njihova spora. Jer s jedne strane bit će dugotrajan i skup postupak, a s druge strane čak će onemogućiti daljnji razvoj odnosa među stranama. Ako je riječ o tome da se pregovorima postignu koncilijacije, razriješi neki spor, moguće je nastaviti odnose među stranama temeljene na tim uzajamnim ustupcima. Čak što više, jedan od primjera uspješnosti koncilijacije je u tome da u svijetu većina koncilijacija koje završe nagodbom, završavaju tako da stranke tu nagodbu dobrovoljno i izvrše. Nema postupka ovrhe." V. Rubčić, odvjetnik u Zagrebu, *Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz jubilarne XX Dan hrvatskih odvjetnika u Zagrebu*, 14. do 15.03.2002, *Odvjetnik*, 3-4, str. 36-37.

⁴⁰ Koliko je slabo izražena svijest naših građana i predstavnika naših pravnih osoba, pa i naše države (državnih odvjetnika) o nagodbi kao najpogodnijem rješenju njihova spora, te želja ići u sudskom postupku do kraja, jasno

Pri tome kategorije kao što su vrijeme i troškovi kao da izmiču iz sfere stranačkog primarnog interesa.

Stranke se u sporu često pitaju: Koliko je snažan njihov pravni položaj? Koliku vrijednost spor za njih predstavlja? Kolike su njihove šanse za uspjeh u sporu? Traženje pravih odgovora na ta i slična pitanja strankama vrlo često otežavaju njihova početna nerealna očekivanja i zahtjevi. U neopravdanost takvih njihovih očekivanja često ih ni njihovi odvjetnici ne mogu razuvjeriti, ovo zato što su stranke najčešće spremne slušati uvjerenja od drugih, pa i od njihovih odvjetnika, samo do trenutka dok od njih čuju ono što žele čuti.⁴¹ Ako ih na tom putu njihovi odvjetnici dodatno svjesno ohrabre, mogućnost brzog i mirnog rješenja spora ima veoma male izgleda za uspjeh.

Interesi stranaka i njihovih odvjetnika rijetko su u potpunom skladu.⁴² Odvjetnik može pomoći stranci pojašnjavajući joj njen pravni položaj u sporu, ali može i manipulirati s njom ne dajući joj potpunu informaciju u tom pravcu ili je može ohrabrivati u izražavanju njenih snažnih emocija proizašlih iz spora. Sve to stvara poteškoće u rješavanju spora. S druge strane, i stranka može postavljanjem nerealnih zahtjeva ili zadržavanjem određenih informacija samo za sebe⁴³, dovesti odvjetnika u neugodan položaj. Ni jedna odvjetnička nagrada ne može razriješiti tu proturječnost.

Sve navedene okolnosti zorno oslikavaju nedostatke postojećeg pravosudnog sustava kojima je između ostaloga zasigurno pridonio i istina, sasvim neupitni zaštićeni položaj i sve izraženija profesionalna i statusna neovisnost ili čak autonomija pojedinih ključnih profesija u pravnoj struci, prije svega sudaca i odvjetnika. Takav položaj sudaca i odvjetnika u društvu, doveo je do njihove autarkičnosti, koja smanjuje sposobnost za brze promjene i prilagodbe, bilo njih kao pojedinaca, bilo sustava u kojem djeluju. U takvom sustavu privilegiranim se osjećaju jedino pravници, dakle, upravo suci, odvjetnici, državni odvjetnici i drugi pravni stručnjaci, a njihova privilegiranošć u odnosu na druge sudionike u sporovima, prije svega mislimo na stranke u sporu, očituje se u tome što su oni ti koji na sporove gledaju sa svojevrsne distance kako u emocionalnom tako i u interesnom pogledu ili drugim riječima, pristupaju im profesionalno, bez osobne izravne uključenosti. Na taj način oni postaju svojevrsni "majstori" ili "doktori" za sporove⁴⁴, jer se upravo njima stranke u sporu obraćaju

ukazuje podatak o zanemarivom broju sklopljenih sudskih nagodbi u odnosu na druge načine okončanja sporova u parničnom postupku pred sudovima u Republici Hrvatskoj. Prema statističkim podacima Ministarstva pravosuđa RH za 2002., od ukupnog broja riješenih predmeta pred općinskim sudovima sudskom nagodbom riješeno je samo 2,5 % predmeta, a pred trgovačkim sudovima samo 2,6% predmeta (op.a.).

⁴¹ "Nije lako reći jednoj profesiji koja sama mora prehraniti sebe – idi mediraj! Ja sam entuzijast i imam kancelariju s kojom to sebi mogu priuštiti i ja to radim. Ja sa svojim strankama često radim "jednostranu medijaciju" ili tzv. "reality check", kroz koji sagledamo njihov realni pravni položaj u sporu i njihove stvarne interese. Česta posljedica takvog mog pristupa je da se te stranke nakon toga više ne vraćaju u moj ured. A ja ne naplaćujem pravni savjet i stoga mi stranka u ovakvom slučaju uzme nekoliko sati bez ikakve zarade. Dakle, dok nema medijacija koje se mogu naplatiti teško je očekivati da će odvjetnici "gurati" medijaciju. Stvarnost je da mnogi odvjetnici nemaju dovoljno sredstava da se u taj luksuz upuste. Zato ih treba stimulirati drugim mjerama, kao što je rad po satu kao najadekvatniji oblik nagrade." M. Vukmir, odvjetnik iz Zagreba, dio njegovog izlaganja (audio zapis) na *Okruglom stolu - Mirenje u Republici Hrvatskoj, Ocjena stanja i kako dalje?* Zagreb, Novinarski dom, 14. lipnja 2005.

⁴² „Fiduciary duty requires the lawyer to place the client's cause above the lawyer's own individual interests, and to always act on the client's behalf in the utmost good faith.” Richard Zitrin i Carol M. Langford, *The Moral Compass of the American Lawyer, Truth, Justice, Power and Greed*, Brillantine Books, New York, 1999., str. 20.

⁴³ "Iskustvo potvrđuje, a to u pogledu Francuza ističe i Garson, da je vrlo malo klijenata koji hoće svu istinu, uopće istinu da kažu svome braniocu. To vrijedi i za naše ljude (...)." S. Strugar, *Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 366.

⁴⁴ „Odvjetnici su doktori za sporove i u onom trenutku kada prestanu koristiti pravni sustav isključivo za suprotstavljanje stranaka u sporu i kada se podvrgnu treningu o vještinama i tehnikama medijacije, postat će veoma moćni doktori za sporove.“ Mladen Vukmir, *Embracing the Negative to Achieve the Positive*, The European Lawyer, 2004., str. 87.

za pomoć, kao što se pacijenti za svoje tjelesne probleme obraćaju liječniku ili kao što se vlasnik automobila za pomoć radi njegovog popravka obraća mehaničaru.⁴⁵

Onog trenutka kada spor između stranaka toliko eskalira da stranke prekinu svaku komunikaciju, one više nisu u stanju same riješiti svoj spor. Kako im je pravo u pravilu nepoznato, kako su im nepoznate postupovne odredbe sudskih postupaka, kao i njihova uloga u formalnom procesu sporenja, obraćaju se dakle, za pomoć trećima – pravnim stručnjacima, koji za njih o pitanjima vezanim za njihov spor predstavljaju autoritete. Pri tome stranke u sporu istodobno svu svoju odgovornost za uspjeh, odnosno neuspjeh u sporu, prebacuju na te autoritete. Krajnja posljedica takvog postupanja najčešće je posvemašnja pasivnost stranaka u sporu, njihovo očekivanje i uvjerenje da će netko drugi riješiti spor umjesto njih samih i zato gubitak njihove stvarne kontrole nad sporom. Rezultat takvog njihovog postupanja dugotrajne su parnice u kojima više nitko od njihovih sudionika nije izravno uključen, ni stranke, ni njihovi odvjetnici (punomoćnici), a razumljivo ni suci. Takve parnice konačno završavaju s presudama kojima često nisu zadovoljne ni stranke koje su uspjele sa svojim zahtjevom.

FAKTORI NEZADOVOLJSTVA TRADICIONALNIM PRAVNIM SUSTAVOM

Sudionici sudskih postupaka su sukladno prirodi sporenja⁴⁶ svjedoci pravih ljudskih drama, značajnih psihičkih frustracija, velikih troškova, čestog namjernog odugovlačenja, predugog trajanja, nerijetko nepoštenja, otpora i gorčine i konačno, trajnog uništenja brojnih odnosa. Sve to ukratko, mnoge dovodi do uvjerenja da sustav rješavanja sporova onakav kakav je danas, kao ni postojeći tradicionalni pristup pravnika u njihovom rješavanju, ne predstavlja najprikladniju soluciju.⁴⁷

Sadašnji sustav rješavanja sporova u svakom svom segmentu naglašava stranačke razlike i njihovu suprostavljenost. Stalno održavanje i čak uvećavanje suprotstavljenosti među strankama u sporu, čini se jednim od najsnažnijih faktora njihovog nezadovoljstva, prije, tijekom samog postupka ali i nakon njegovog okončanja. Ono je posljedica sadašnjeg sustava koji stranke u sporu potiče na:⁴⁸

- demonizaciju⁴⁹ svojih neprijatelja
- rađanje vlastitog osjećaja žrtve
- izbjegavanje vlastite odgovornosti
- uzajamno zbunjivanje s problemima
- fokusiranje na prošlost umjesto na sadašnjost i/ili budućnost
- usmjerenost na manje važno a zanemarivanje važnog

⁴⁵ „Once we have an intolerable problem, how to resolve it? Here, the decision to turn to an expert reflects the modern belief that there is an expert for every problem. (...) Once we accept that only experts can speak with authority, then, our own voices grow weak and timid. Agents become principals. We see this everywhere: only psychologists can understand our souls, only doctors can treat our bodies, only lawyers can solve our disputes. (...) Once a matter is „turned over to the lawyers“ it is „out of my hands.“ ...false impression that the client can pursue the conflict while avoiding the messiness of personal involvement.” Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002., str. 88.

⁴⁶ "But isn't fighting human nature?" W. Ury, *The Third Side, Why we fight, How we can stop*, Penguin books, New York, 2000, str. 27. – 56.

⁴⁷ Vidi, Kenneth Cloke, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001., str. 164-189.

⁴⁸ Kenneth Cloke, ibidem., str. 164.

⁴⁹ „Violence and intolerance are major problems throughout the world, and ability of people to accept differences and resolve conflicts without demonizing each other is a major challenge will shape everyone's future.” Bernard Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution, A Practitioner's Guide*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000., str. 242.

- ustrajanje na beskorisnom dokazivanju tko je u pravu
- izbjegavanje dijaloga, komunikacije, slušanja, razumijevanja
- ukopavanje u pravne pozicije umjesto na otkrivanje interesa
- napad na osobu umjesto na problem
- usmjerenost na pobjedu - poraz protivnika umjesto na obnovu privremeno poremećenog odnosa
- ukopavanje u suprotstavljenost
- rat pravnim sredstvima u sudskoj areni
- povećanje postojećeg nezadovoljstva i frustriranosti.

Faktori imanentni svakom pravnom sustavu rješavanja sporova, koji potiču nezadovoljstvo njihovih sudionika?

Pravni sustav rješavanja sporova je:

- dugotrajan
- skup
- formalan
- oslanja se na opća pravila, često neprikladna za posebne slučajeve
- omogućuje prikrivanje umjesto otkrivanje stvarnog stanja
- odluke se donose na temelju vjerojatnosti, a ne izvjesnosti
- uvijek stvara pobjednike i gubitnike
- trajno proglašava jednu stranu pravom, drugu krivom
- usmjeren je na nečiju pogrešku, a ne na odnos koji je doveo do greške
- trajno poremećuje odnos između stranaka
- čini ishod neizvjesnim
- isključuje dijalog, komunikaciju između stranaka
- ne prevenira već sankcionira
- usmjeren je na trenutno stanje suprotstavljenosti, koje zapravo učvršćuje
- postupak kontroliraju suci, odvjetnici, i dr., ne stranke
- nejednaka sudska praksa može proizvesti nejednaku pravdu.

Cijeli pravni sustav nužno egzistira na presumpciji o postojanju sudova kao sile superiorne ljudima koja zahtijeva bezuvjetnu poslušnost utemeljenu na moći, krivnji, strahu i sramu svakog pojedinca, člana društvene zajednice. Zato on kao takav, premda nužan i nezamjenjiv, ne može pomoći uspostavljanju komunikacije između suprotstavljenih stranaka, ne može popraviti njihov odnos, ne omogućuje suradnju u rješavanju zajedničkog problema i ne bavi se osjećajima i interesima stranaka u pozadini spora.

Ovakav sustav zato ponekad ohrabruje odvjetnike (i druge punomoćnike stranaka) na manipulaciju, ohrabruje ih govoriti poluistine, ne prihvaćati odgovornost svoju ili njihovih stranaka, zadržavati važne dokaze i podatke o važnim činjenicama u interesu stranaka. Sve to često prisiljava suce na suđenje utemeljeno na neodgovarajućim, nedovoljnim, neprovjerenim, izvrnutim dokazima. Na taj način nerijetko se stvaraju dobitnici čija pobjeda je utemeljena na tehnikalijama, a ne na bitnim pitanjima. Stvaraju se gubitnici čiji životi zbog nametnute odluke bivaju trajno oštećeni njihovom utvrđenom krivnjom. Pobjednici također nisu sretni. Prije svega, često dobiju manje nego što su očekivali. Početni osjećaj pobjede ubrzo se pretvara u gorčinu. Zar ima zadovoljstva u nečijem porazu koji je trajno poremetio postojeći odnos? Nije li veće zadovoljstvo pretvoriti neprijatelje u prijatelje? Postoji li nešto u pravu što može postići takav rezultat?

Pravo je stvoreno radi obuzdavanja i kontroliranja konflikta, a ne radi njegovog rješavanja. Stvoreno je da prekine neslaganje, a ne da izvuče pouke iz njega. Stvoreno je da suspregne emocije a ne da ih upotpuni, stvoreno je da riješi slučaj, a ne poremećeni odnos, da treća strana donese odluku a ne da se stranke suglase o njoj. Sudske presude često nazivamo i

posebnim zakonom za konkretni odnos. One proizvode privremeni umjetni mir među strankama utemeljen na presumpciji sudske objektivnosti. Ne postoji bolji sustav od ovoga. I tomu će biti tako sve dok stranke ne budu spremne barem pokušati same ili uz pomoć svojih punomoćnika i/ili treće neutralne osobe, riješiti vlastiti spor, preuzeti odgovornost za njegovo rješavanje i rezultat, preuzeti odgovornost za svoj život i životne odluke, a ne u tom pogledu prepuštati se isključivo i pasivno, pravnim autoritetima. Bez aktivnog sudjelovanja stranaka u rješavanju njihovih sporova bilo u sudskim postupcima bilo izvan njih, s obzirom na to da jedino one poznaju vlastiti spor i razloge zbog kojih je do njega došlo, ne možemo očekivati brže pomake u poboljšanju postojećeg pravnog sustava. Takvo sudjelovanje strankama u sporovima trebaju omogućiti i pomoći im u tome, prije svega pravnici.

POSTOJI LI UZ POSTOJEĆI TRADICIONALNI SUSTAV RJEŠAVANJA SPOROVA I DRUGI, ZA STRANKE POGODNIJI NAČIN NJIHOVOG RJEŠAVANJA?

Mirenje

Držimo da je to **postupak mirenja**⁵⁰, u sudovima ili izvan njih. Mirenje nije alternativa⁵¹ kakvom ga pokušavaju nazivati svi oni koji zaziru od alternativa, već je to je samo drugi način rješavanja sporova, koji ni na jedan način ne ugrožava tradicionalni sustav rješavanja sporova. Mirenje zapravo svima daje mogućnost jednako dostupnog IZBORA, riješiti spor u svima nama dobro poznatom sudskom postupku ili u posebnom postupku rješavanja sporova. U postupku mirenja bilo ono dobrovoljno ili ne, stranke nemaju što izgubiti, jer u njemu nitko osim njih samih ne može donijeti odluku o njihovom sporu i što je važno naglasiti, nitko im zbog sudjelovanja u mirenju ne može oduzeti sudski postupak, koji na njih uvijek čeka, ako mirenjem ne postignu nagodbu. Postupak mirenja kao način rješavanja sporova, kada je o strankama u sporu riječ, omogućuje.⁵²

- dobrovoljnost i neformalnost
- komunikaciju, dijalog, suradnju
- zajednički, sporazumno doći do vlastitog rješenja spora
- slobodno iznositi sve detalje spora
- slobodno izražavati osjećaje
- istraživati i otkrivati svoje interese u pozadini spora
- odvojiti osobe od problema
- slušati i čuti jedna drugu
- ne suprotstavljati se radi suprotstavljanja
- usmjeriti se na sadašnjost i budućnost a ne na prošlost
- da budu iskrene, suosjećajne, skromne, kreativne,
- oproštaj i suradnju,
- izravno i potpuno sudjelovati u postupku bez profesionalnog i nerazumljivog žargona
- da treća osoba ne može donijeti odluku o sporu umjesto stranaka
- strankama stalnu kontrolu nad postupkom i njegovim rezultatom
- izostanak neizvjesnosti o ishodu spora

⁵⁰ Srđan Šimac, *Mirenje – Kopernikanski obrat u svijetu pravnika*, ppp prezentacija, 16. Dani arbitraže i mirenja, Hrvatska gospodarska komora, 11-12 prosinca 2008.

⁵¹ „Bilo je više pokušaja da se taj izraz zamijeni nekim koji će govoriti ne samo o tome da se radi o alternativni u odnosu na sudski postupak, nego koji će obuhvatiti suštinu ili bar bitniji dio suštine onoga što predstavlja alternativno rješavanje sporova. Na tom tragu je i pokušaj pronalaženja izraza za rješavanje sporova izvan suda, koji ne naglašava alternativnost, nego učinkovitost u rješavanju sporova. Govori se o Effective Dispute resolution (EDR) umjesto Alternative Dispute Resolution (ADR).“ Vanja Bilić, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak, Doktorska disertacija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 8.

⁵² Kenneth Cloke, ibidem., str. 169-170.

- pobjedu svakoj od stranaka
- svakoj od stranaka sačuvati obraz
- svakome u sporu biti ljudskom osobom sa svim svojim prednostima i manama
- svakome razumjeti potrebe i interese onog drugog ali razloge druge strane za određeno ponašanje⁵³
- obnoviti privremeno poremećeni odnos i zadržati ga dobrim u budućnosti⁵⁴
- preuzeti odgovornost za svoje odluke, radnje i postupke, za svoj život⁵⁵
- dobrovoljno izvršavanje nagodbom preuzetih obveza, dakle, bez sudskog ovršnog postupka.

Mirenje (engl. *mediation*)⁵⁶ je postupak u kojem nitko ne pokušava šaroliko bogatstvo međuljudskih odnosa ugarati u opće pravno pravilo. Postulati mirenja, naprijed naznačeni, predstavljaju samo putokaz o načinima mogućeg novog pristupa pravniku u obavljanju njihovih svakodnevnih pravnih poslova neovisno o tome sudjeluju li oni pri tome u postupcima mirenja ili ne. Izravno sudjelovanje u postupcima mirenja nije uvjet za promjenu pristupa u svakodnevnoj pravničkoj praksi. Postupak mirenja je doista kreiran zbog neefikasnosti državnih pravosudnih sustava, kao način koji će omogućavanjem izravne aktivnosti i doprinosa samim stranaka, doprinijeti bržem, jeftinijem i kreativnijem rješavanju njihovih sporova, na zadovoljstvo svih sudionika tog postupka i cjelokupne društvene zajednice. Mirenje dakle, nije stvoreno da zamijeni postojeći tradicionalni sustav rješavanja sporova⁵⁷, koji je kao takav neprikosnoven i nužan u svakoj društvenoj zajednici, već baš naprotiv, mirenje treba iskoristiti na način da ga ono svojim evidentnim prednostima i pristupom kojim se u mirenju koriste i stranke i pravnici, dopuni, osvježi, približi ljudskoj prirodi i na neki način prekroji prema čovjekovoj mjeri. Konačno, mirenje posredno kroz postupno rasterećenje sudova od brojnih sporova, može postojeći sustav rješavanja sporova učiniti efikasnim.⁵⁸

Držimo kako postulati mirenja kojima se služe da ponovimo još jednom, i stranke i njihovi punomoćnici i izmiritelji, mogu uz otvorenost i hrabrost u njihovoj primjeni, drugačijim vjerovanjima usuprot, uvelike svojim pozitivnim učincima unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova⁵⁹. Njihovom primjenom moguće je i strankama i cjelokupnoj javnosti vratiti vjeru u taj sustav, i što je ne manje važno, na taj način moguće je vratiti ugled i mjesto

⁵³ „I'm aware that you're both in a lot of pain. I would suggest that we begin with each of you expressing whatever needs of yours are not being fulfilled in the relationship. Once you've understood each other's needs, I'm confident we can explore some strategies to meet those needs.“ Robert K. Greenleaf, *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Jersey, 2002., str. 5.

⁵⁴ „Izmiriteljski pristup može pomoći da se ovaj uništavajući sustav za svaki odnos, preobrati u sustav u kojem rješenju spora mogu konstruktivno doprinijeti svi sudionici sporova.“ Kenneth Cloke, ibidem., str. 165.

⁵⁵ „Negotiation and mediation are the primary models of „private ordering“ that allow parties to retain control over their own lives and avoid imposition of often unexpected and unwanted determinations by formal system of law.“ Mnookin, R. i Kornhauser, L. „*Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*“, Yale Law Journal, 1979,88, 950.997. str. 94. „Mediation is an attempt to find the balance between an ordered society and individual freedom.“ Henry W. Ewalt and Andrew W. Ewalt, *Bringing Peace into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflicts Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003., str. 94.

⁵⁶ „Mediation, an opportunity to make world better place!“ Henry W. Ewalt and Andrew W. Ewalt, *Bringing Peace into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflicts Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003., str. 1.

⁵⁷ „Alternativno rješavanje sporova je različit način rješavanja sporova u odnosu na parnični postupak, što ne znači da se uvodi u pravosudnu praksu umjesto parničnog postupka. Radi se o ponudi većeg broja mogućnosti.“ Vanja Bilić, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak, Doktorska disertacija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 9.

⁵⁸ „Mirenje nije kreirano kao alat u korist sudskog sustava. Ta je korist samo posredna.“ Deborah Arron; *Running from the Law. Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004., str. 146.

⁵⁹ „Ideja alternativnog rješavanja sporova međunarodno je prihvaćena kao jedna od političkih i pravosudnih prioriteta. Predlaže se i za hrvatski sustav rješavanja sporova, u pokušaju **da se primjenom novih ideja ostvari pozitivna interakcija s tradicionalnim pravosuđem.**“ Vanja Bilić, ibidem. str. 8.

pravničkoj profesiji u društvu koje joj pripada, i ujedno, vratiti na lica pravnika izraz zadovoljstva obavljanjem svoje profesije.⁶⁰

Mirenje u našoj zemlji kroči laganim ali sigurnim koracima i samo je pitanje vremena i spremnosti kada će svojom rasprostranjenošću polučiti željeni rezultat o kojem ovdje govorimo.⁶¹ Dakako, ovdje i zagovornicima mirenja i njegovim protivnicima, želimo skrenuti pozornost kako mirenje ne predstavlja čarobni štapić koji može sam po sebi dati odgovore na sva pitanja, a još i manje riješiti sve probleme s kojima se suočavamo. Uvijek će najveći broj sporova bilo zbog njihove prirode ili zbog prirode samih stranaka u sporu, biti neprikladan za mirenje. Zato će naši suci i odvjetnici i drugi predstavnici pravničke profesije, ma koliko mirenje u našoj zemlji bude u budućnosti rašireno, najveći dio svojih poslova i dalje i trajno obavljati u sudovima. Željeni i veoma ambiciozni cilj je jasan, vratiti povjerenje stranaka i cjelokupne javnosti u sudove i tradicionalni način rješavanja sporova i izbrisati negativnu percepciju koja se vezuje uz pravničku profesiju.

KAKO PRAVNICI MOGU DOPRINIJETI POVEĆANJU ZADOVOLJSTVA S PRAVNIM SUSTAVOM?

Pravnici mogu stranke i njihove interese staviti u centar zbivanja, centar svih svojih pravničkih aktivnosti.⁶² Sve što pravnici rade zapravo rade radi stranaka. Samo dosljednom primjenom takvog pristupa u obavljanju svakodnevnih pravnih poslova, pravnici mogu promijeniti lošu percepciju o svojoj profesiji.

Što mogu učiniti suci?

- mogu ponekad napustiti bezuvjetnu strogu i formalnu „masku“, koja ih dijeli od cijelog ostalog svijeta
- mogu promijeniti držanje u sudnici posebno na početku svakog ročišta⁶³
- mogu svakom sudioniku sudskog postupka, laiku, unaprijed objasniti njegovu ulogu u postupku i uloge svih ostalih sudionika spora

⁶⁰“Almost every fifth of all lawyers are unhappy with their employment and nearly half would not gain choose law as career.” Deborah Arron, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004., str. 138.

⁶¹ „Mirenje (medijacija) podsjeća na malu, ali prodornu i zdravu ribu, koja je nakon mnogo truda ipak nekako dospjela u ruke ribara (pravnik) s namjerom da je konačno zauzda, ali ona mu svojim koprcanjem i skliskošću stalno izmiče iz ruku i ma koliko se trudio da je uhvati, ona mu stalno bježi i na kraju uskoči u more... ali ovo je zlatna ribica, koja će mu zato što ju je ipak pustio, ispuniti tri želje...“ Srđan Šimac, Mirenje – Kopernikanski obrat u svijetu pravnik, Može li mirenje unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova?, predavanje, 16. Hrvatski dani arbitraže i mirenja, Hrvatska gospodarska Komora, 11. – 12. prosinca 2008.

⁶² **Mediate means “to be in the middle.”** Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002., str. 87.

⁶³ 2002. grupa od 15 hrvatskih sudaca, među kojima je bio i autor ovog članka, službeno je posjetila Kanadu kako bi se upoznali s njihovim pravosudnim sustavom i mogućim elementima koje bi mogli primijeniti u Hrvatskoj u svrhu unapređenja našeg sustava rješavanja sporova. Tada smo po pri put čuli za medijaciju (mirenje) u sudovima, ali i za poseban predmet: *Conduction in Courtroom* – Ponašanje u sudnici. Oni polaze od toga da je za prosječnog čovjeka svako pojavljivanje u sudu tegobno i frustrirajuće, u tolikoj mjeri, da čak mnogi od njih ne spavaju noć prije dolaska u sud. Zato se svi suci obučavaju kako se ophoditi sa strankama i drugim sudionicima postupka na dostojanstven ali ljubazan i otvoren način. Primjerice, ako je riječ o svjedoku, sudac će ga pozdraviti po njegovom dolasku u sudnicu; ako je došao iz daleka, upitat će ga kako je putovao, upoznat će ga sa strankama i njegovim punomoćnicima; objasniti će mu njihovu i njegovu ulogu u postupku; poučit će ga koje mjesto će zauzeti u sudnici; upitati ga ima li pitanja prije nego što mu započne postavljati pitanja, itd. Na taj način oni uklanjaju strah i neugodu koju pojedinci osjećaju prema sudu i sucima, postižu da se svaki čovjek koji je po prvi put u sudu, što ugodnije osjeća, da otvoreno i bez napetosti odgovara na pitanja... i ono što smo dobro zapamtili, sve stranke i drugi sudionici sudskih postupaka, upravo zbog takvog odnosa sudaca prema njima, svakog suca zovu „mojim sucem“ ili „mojom sutkinjom“ i govore o njima s posebnim poštovanjem i svojevrsnim simpatijama. Teško je nešto slično zabilježiti u našoj sudskoj praksi. Ovaj primjer jasno govori koliko je za ugled sudačke profesije važno već i sam način obraćanja sudaca prema sudionicima sudskih postupaka (op.a.).

- mogu strankama i svjedocima unaprijed objasniti da sudski postupak ne predviđa izjave ili odgovore koji nisu pravno relevantni, i tako umanjiti njihovu frustraciju
- mogu im objasniti da sudski postupak ne predviđa bavljenje osjećajima ili interesima u pozadini spora
- a mogu odlučiti baviti se i osjećajima i interesima stranaka⁶⁴
- mogu pokazati da razumiju stranke i teškoću njihovog položaja
- mogu im pomoći u osvjetljavanju njihovih pravnih položaja („načelo otvorenog pravosuđenja“)⁶⁵
- mogu mnogo više vremena odvojiti za pripremu svakog ročišta
- mogu spriječiti sve radnje upravljene na odugovlačenje i zlorabu postupka i uopće ojačati procesnu disciplinu u sudskim postupcima
- mogu iz svog postupanja isključiti i najmanji čin bespotrebne kolegijalnosti
- mogu strankama posvetiti više vremena i pomoći im sklopiti sudsku nagodbu
- mogu uvijek kada se uvjere da je to u interesu stranaka, s obzirom na prirodu spora i karakter njihovog odnosa, predložiti im pokušati spor riješiti u postupku mirenja pred sudom ili izvan njega, kao i objasniti im prednosti takvog postupka za njih
- mogu pisati svoje presude sažeto i služiti se u njima svima razumljivim jezikom.

Suci su u svakoj društvenoj zajednici po svojoj prirodi konzervativni i takvi jednostavno trebaju biti, jer njihova je zadaća pored ostaloga, zaštititi društvo od prebrzih promjena. Suci ujedno među pravnicima predstavljaju najutjecajnije osobe od kojih uvelike ovisi svaki pomak u zakonodavstvu i svakodnevnoj pravničkoj praksi. Oni svojim odlukama i svojim stavovima uvelike kreiraju okvire zadanih društvenih odnosa i njihova je riječ kao takva društveno iznimno važna i često posljednja. Odatle i njihova pojačana odgovornost ne samo za stanje u sudstvu već za stanje cjelokupne pravničke profesije, ali posredno i za stanje u cjelokupnoj društvenoj zajednici. Odatle ujedno i njihovo pravo ali i dužnost, doprinijeti vlastitim aktivnostima boljitku i unapređenju svih tih društvenih segmenata. Oni bi na taj način mogli prestati biti članovima u javnosti prepoznate šutljive profesije, koja govori samo kroz svoje odluke, već bi posredno mogli postati aktivni sudionici i kreatori nužnih pozitivnih promjena koje i pred postojeći pravni sustav rješavanja sporova i pred cijelu društvenu zajednicu, postavlja i zahtijeva duh modernog vremena, koji glasno progovara kroz javnost.

Težinu sudačke uloge u svakom društvu, ali i novi pravac u kojem bi trebala krenuti cjelokupna pravnička profesija u obavljanju svojih svakodnevnih pravničkih poslova, kao i sve stranke koje kreiraju i pokušavaju rješavati svoje sporove samo na jedan jedini uobičajeni način (kroz sudski državni aparat), veoma slikovito prikazuje stvarna zgoda iz sudnice jednog parničnog suca, kojemu je bio povjeren predmet u kojem je trebalo donijeti sudsku odluku o tome kojem od bivših supružnika treba povjeriti malodobno dijete na čuvanje i odgoj:

Kao što je to čest slučaj, majka i otac djeteta su se u sudnici porječkali, podigli su glas jedan na drugoga i pri tome nisu štedjeli riječi u pokušaju uzajamnog omalovažavanja i diskreditiranja u smislu prikladnosti i sposobnosti za čuvanje i odgoj djeteta. U tome su im u mnogome pomagali i njihovi odvjetnici boreći se svatko od njih za interese svoje stranke. Time su naravno, zapravo samo još „dolijevali ulje na vatru.“ Sudac ih sve njih neko vrijeme promatrao i pažljivo slušao, sve dok takvo njihovo ponašanje nije prevršilo svaku mjeru pristojnosti i uljudnosti i dok zapravo nije postalo potpuno beskorisno. Zaustavio ih je i umirio, i kad su zašutjeli, upitao je najprije majku djeteta: „Gospođo dopustite mi da vas pitam, volite li vi svoje dijete? Majka djeteta je odgovorila sucu: “Naravno da volim, kakvo je to suče

⁶⁴ „Most parties need to tell their story to someone. Just telling their side of the story can be therapeutic. Some parties may feel ignored because no one has really listened to them. The mediator does not need to comment on the story as told by the parties. Usually telling the story is enough, but sometimes the parties need to vent their negative feelings and emotions to get them out of their system. Venting allows the parties to finally move forward.“ Mary Greenwood, *How to Mediate Like a pro*, iUniverse, Lincoln, 2008, str. 4.

⁶⁵ Triva, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 27/3.

uopće pitanje?“ „Dobro“, kaže sudac. „A vi gospodine, volite li vi svoje dijete?“ Otac djeteta je odgovorio sucu: „Naravno, pa život bih dao za njega!“ Sudac je potom nakratko zastao i zatim im se oboma ponovno obratio: „Vidite, oboje veoma volite svoje dijete, a ja, ja ga ne volim, i zato mi nije jasno zašto i pored toga odluku o sudbini vašeg djeteta stavljate u moje ruke? Roditelji djeteta su se nakon tih sučevih riječi samo miroljubivo pogledali i odmah zamolili suca da im dopusti nakratko napustiti sudnicu zajedno sa svojim punomoćnicima. Vratili su se uskoro u sudnicu s dogovorom o tome kome će od njih dijete biti povjereno na odgoj i čuvanje kao i o svim drugim pitanjima vezanim za dijete. Sudac je donio odluku upravo onakvu kakvu su oni željeli.“⁶⁶

Ova priča iz stvarnog života, najbolje pojašnjava u kojem pravcu treba dalje ići pravnička profesija i stranke u sporovima, kako bi svi zajedno postojeći sustav rješavanja sporova približili čovjeku i njegovim stvarnim potrebama, učinili ga po čovjekovoj mjeri, i sve njegove sudionike učinili zadovoljnim u mjeri u kojoj je to najviše moguće.

Što mogu učiniti odvjetnici?

- mogu pomoći strankama preventivno djelovati na spor
- mogu postati njihovi savjetnici koji će im pomoći riješiti spor mimo suda⁶⁷
- mogu im pomoći brzo riješiti spor⁶⁸ umjesto umnožavati njihove probleme
- mogu ih prestati uvjeravati u izvjesnost uspjeha u sudskom postupku
- mogu ih iskreno upoznati s njihovim stvarnim pravnim položajem i mogućim lošim sudskim izgledima⁶⁹
- mogu im pomoći izići iz uloge u kojoj okrivljuju druge, demoniziraju ih a sebe čine žrtvom⁷⁰
- mogu im pomoći napustiti neprijateljsko raspoloženje i želju za pravnom bitkom u sudnici
- mogu im omogućiti aktivniju ulogu u svakom sporu⁷¹
- mogu ih potaknuti na dijalog i komunikaciju s protivnom stranom
- mogu im uvijek biti dostupni i puni razumijevanja za njihov položaj⁷²

⁶⁶ Daniel Bowling and David Hoffman, *Bringing Peace Into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution*, Jossey Bass, San Francisco, 2003., str. 106-107.

⁶⁷ „Odvjetnici bi trebali prihvaćati sudove i sudnice kao posljednje mjesto za rješavanje sporova.“ Deborah Arron, *Running From the Law, Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004., str. 147.

⁶⁸ „Odvjetnička društva trebaju žurno uskočiti u **izmiriteljski vlak**, berem u onaj posljednji vagon. U današnje vrijeme gospodarstvenici kao stranke zahtijevaju od svojih odvjetnika rješavanje njihovih sporova brzo i uz što manje troškova. Bilo da se uključe u preventivu, samo rješavanje sporova, bilo kao medijatori bilo kao savjetnici ili da osnuju vlastite odjele za mirenje.“ Deborah Arron, *ibidem*, str. 146-147.

⁶⁹ „Odvjetnici moraju redefinirati svoje ulogu koje im je namijenio pravni sustav rješavanja sporova. Moraju duboko i izravno proniknuti u sadržaj spornog odnosa u kojima one sudjeluju i neposredno im pomoći u njihovom rješavanju, uz mnogo manje vremena, troškova, stresa i uz mnogo veće zadovoljstvo.“ Kenneth Cloke *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001., str. 171.

⁷⁰ „Ja svaki od mojih slučajeva vidim kao situaciju za koju je moj klijent ovako ili onako odgovoran. Umjesto da je pokušava riješiti, moj klijent radije bira okriviti drugoga za svoju situaciju, problem. I kako klijent zbog razno raznih razloga više nije u stanju komunicirati s drugom stranom, plaća me da ja to učinim umjesto njega.“ Deborah Arron, *ibidem*, str. 147. “; „...so we have lost the ability to communicate with our fellow citizen, so we hire lawyers to do our negotiating for us.“ Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Benjamin L. Sells, Vega, London, 2002., komentar na posljednjoj stranici omota knjige.

⁷¹ „Odvjetnici bi trebali ohrabriti svoje stranke aktivno sudjelovati u rješavanju vlastitih sporova. Oni bi se trebali primarno uključiti u prevenciju sporova između stranaka, odnosno u njihovo aktivno zajedničko rješavanje, a ne u uvećavanje njihove suprotstavljenosti.“ Deborah Arron; *ibidem*, str. 147.

⁷² „Mnogi odvjetnici razvijaju svoju ulogu mirotvorca među strankama. Njihovu praksu u Meddlebury, Vermont, nazivaju „holističkim pravom.“ - Bill van Zyverden. On ispituje svoje klijente kako bio otkrio korijene sukoba između stranaka, pokušava promovirati vlastitu razumijevanje situacije koje je klijente dovela do njega kao odvjetnika i ohrabruje ih koristiti neformalne metode, arbitražu ili mirenje, radije nego parnični postupak. Ted Hobson: „Holistic law is just a new name for what responsible lawyers do.“ str. 98; Mary Ann Glendon, *A Nation Under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, Harward University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994., str. 97.

- mogu ih unaprijed upoznati s drugim mogućnostima rješavanja sporova i s razlozima zašto one za njih mogu biti pogodnije⁷³ (pregovaranje, sudska nagodba⁷⁴, nagodba u postupku mirenja)⁷⁵
- mogu isključiti aktivnosti usmjerene na odugovlačenje postupaka i zloupotrebu prava i uopće doprinijeti jačanju procesne discipline u sudskim postupcima
- mogu ne pridonositi suprotstavljanju s drugom stranom u sudnici ili izvan nje
- mogu ne uvjeravati stranku u njenom stremljenju za poražavanjem suprotne stranke
- mogu ih uvjeriti da pobjeda u sudskom postupku može značiti životni poraz
- da dogovor može obnoviti privremeno poremećeni odnos i sačuvati ga u budućnosti
- mogu prihvatiti načelo da sretne stranke plaćaju svoje račune i da se rado ponovno vraćaju.

Odvjetnici više ne bi smjeli biti samo tehničari i sredstva, alati, koje stranke koriste u svom međusobnom prepucavanju osnaženi osjećajem podrške pravnog profesionalca. Oni trebaju prestati biti i ponašati se kao „unajmljeni plaćeni revolveraši“ svojih stranaka. Mnogi odvjetnici čini se ne uviđaju da su dužni kazati svojoj stranci istinu o tome jesu li u pravu ili ne, istinu o njihovom objektivnom pravnom položaju. Paradoksalno je to što oni to ne čine često upravo zato jer to njihove stranke ne žele čuti.

Odvjetnici trebaju naći načina kako doista pomoći svojim strankama riješiti spor na za njih najbolji način. Pomoći im postati mnogo realnijim kada je riječ o njihovim očekivanjima i zahtjevima, o problemima s kojima se suočavaju. Oni im svojim savjetima mogu pomoći izbjeći ili umanjiti emocionalnu traumu koja prati svako sporenje, i skrenuti ih s isključivog puta u kojem se dokazuje tko je u pravu a tko ne⁷⁶, s puta u kojem se vode prave pravne bitke u sudnicama, na put komunikacije, razumijevanja, slobodnog izražavanja osjećaja i interesa i na put zajedničkog i vlastitog rješenja spora.

Odvjetnici u interesu svojih stranaka trebaju suspregnuti ne samo borilačke porive svojih stranaka, već i vlastite porive među kojima često prednjači onaj – nadvladati ili pobijediti odvjetnika na suprotnoj strani. Postupanjem na opisani način, odvjetnici mogu učiniti mnogo na pozitivnoj promjeni loše percepcije o pravničkoj profesiji⁷⁷ koja umjesto u boksački ring vodi stranke za stol za kojim će se pokušati pomiriti.⁷⁸

⁷³ “Lawyers who have used mediation successfully know how beneficial it can be for their clients. They know that regardless of whether their case is strong, weak, or close, it is a sign of strength and wise advocacy – not a sign of weakness-to suggest mediation.” John W. Cooley, *Mediation Advocacy*, Second Edition, Nita Practical Guide Series, National Institute for Trial Advocacy, Notre dame Law School, Notre dame, Indiana, 2002., str. 37.

⁷⁴ “Business of litigation.” Law firm discourage settlement. Why settle? Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002, str. 83. “Legal profession as business rather than a profession.”, Walter Bennett, *The Lawyer's Mith, Reviving Ideals in the Legal profession*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001., str. 89.

⁷⁵ „Odvjetnici na nagodbu gledaju kao na nešto što dolazi zajedno sa sporom, ali nešto što dolazi na red tek nakon što su se stranke dobro posvađale, ukopale u svoju suprotstavljenost, nakon bespoštedne borbe u koju su obje investirale ogromno vrijeme, novac i emocije. Oni trebaju izmijeniti pogled na parnični postupak, koji treba postati postupak u kojem stranke više neće dolaziti samo kako bi potvrdile svoju pravni položaj kroz pravu pravnu bitku u sudnici, već kako bi im se pomoglo doseći nagodbu. Mirenje je postalo primarnom i najpopularnijom metodom dosezanja ovako postavljene zadaće. Za razliku od parnice u kojoj je osnovni cilj pobijediti, svrha mirenja je postići suglasje među strankama. Kroz postupak davanja i primanja, svi su uključeni - i odvjetnici i stranke i izmiritelj, u stvaranje sporazuma koji okončava spor.“ Deborah Arron; ibidem, str. 146.

⁷⁶ „And instead of both parties expressing their own needs and underrating the needs of other party, **both sides play game of who's right**. That game is more likely to end in various forms of verbal, psychological, or physical violence than in peaceful resolution of differences.“ Robert K. Greenleaf, *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Jersey, 2002., str. 4.

⁷⁷ „Jedino kvalitetnom uslugom orijentiranom prema klijentu, mogu zaslužiti ugled i autoritet u društvu, koji će proizaći iz njihovih rezultata. Time će nestati promišljanje o odvjetnicima koji se doživljavaju kao sebi uslužna klika opsjednuta novcem.“ Mladen Vukmir, *Embracing the Negative to Achieve the Positive*, The European Lawyer, The voice of profession, Issue 42, 2004., str. 87.

⁷⁸ Deborah Arron, ibidem, 148.

Što mogu učiniti korporativni pravnici?

- mogu preuzeti aktivniju ulogu u donošenju odluka u svom trgovačkom društvu ili ustanovi, posebno onu preventivnu, kod donošenja odluke o stupanju u pojedini poslovni odnos
- mogu svojim osobnim primjerom i rezultatima potvrditi svoju stručnost, posvećenost problemima vlastitog društva ili ustanove i time svoju nezamjenjivost
- mogu se aktivnije nametnuti svojim upravama kao osobe na koje je moguće u svakom trenutku osloniti se
- mogu se aktivno i primarno uključiti u aktivnosti upravljene na rješavanje sporova mimo suda i na takve aktivnosti se unaprijed obvezati i promovirati ih uključivanjem odgovarajući klauzula u ugovore, koje sklapaju njihova društva
- mogu pravovremeno osigurati svu potrebnu dokumentaciju i drugu logistiku za potrebe vođenja pojedinog postupaka
- mogu aktivno poticati članove uprava svojih društava i ustanova na okončanje svih sudskih sporova sudskim nagodbama ili nagodbama u postupcima mirenja i na taj način uvećati njihov poslovni ugled, ali i osobni.⁷⁹

Pred korporativnim pravnicima također je izbor, organizirati se i ujediniti i svojom brojnošću i novim aktivnostima upravljenim k pozitivnim promjenama u svakodnevnom obavljanju pravničkih poslova, uvećati ugled pravničke profesije, ali i svoj osobni ugled i utjecaj kako u pravničkoj profesiji tako i u cjelokupnom društvu. Njihova brojnost je njihova velika prednost koju trebaju iskoristiti.

ŠTO PRAVNICI MOGU UČINITI ZAJEDNO U PRAVCU POBOLJŠANJA TRADICIONALNOG SUSTAVA RJEŠAVANJA SPOROVA I NJIHOVOG UGLEDA U DRUŠTVENOJ ZAJEDNICI?

Uz pravničku profesiju nekako se već sasvim uobičajeno vežu atributi kao što su samostalnost, neovisnost, usamljenost, autonomija, nedodirljivost, hrabrost, itd. Svi ti atributi s jedne strane, snažno su doprinijeli slobodi obavljanja ove profesije bez koje je ona nezamisliva. S druge strane, pravnici su upravo zbog tih svojih atributa u dobroj mjeri isključili aktivnosti kao što su suradnja, solidarnost, uzajamno uvažavanje, osjećaj za zajedničke ciljeve bilo profesionalne bilo stranačke, itd. Sigurni smo da je upravo takav pristup pravnika, pored ostaloga uvelike doprinio njihovom trenutnom položaju u našem društvu, i to kako onom pojedinačnom tako i položaju cijele pravničke profesije.

Mogu li pravnici neovisno o tome koju pravničku ulogu igraju, prihvatiti izazov koji pred njih postavljaju zahtjevi modernog vremena i pojedinačno, ali i zajedno, doprinijeti pozitivnim promjenama postojećeg sustava rješavanja sporova⁸⁰ i pozitivnim promjena u svojoj svakodnevnoj pravničkoj praksi. Mogu li pravnici na taj način vlastitom aktivnošću dovesti do promjene postojeće negativne percepcije⁸¹ stranaka i cjelokupne javnosti o pravničkoj profesiji, uvećati svoj ugled u društvu ali i vlastito zadovoljstvo obavljanjem svoje profesije.

⁷⁹ Pokazalo se kako trgovačka društva s najboljim poslovnim rezultatima i najboljim poslovnim ugledom u USA, prednjače u rješavanju svojih sporova alternativnim metodama, prije svega mirenjem (op.a.).

⁸⁰ U ostvarenju toga cilja iznimno važnu ulogu mogu odigrati **pravni fakulteti** koji nove generacije pravnika trebaju educirati u skladu sa zahtjevima koje pred pravnike postavlja duh modernog vremena i na taj način ih pripremiti za preuzimanje njihovih novih pravničkih uloga već na samom početku njihove karijere (op.a.).

⁸¹ "The problems in our legal system, our negative attitudes toward lawyers and skyrocketing numbers of lawsuits, are symptomatic signs of illness of our society." Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002., komentar na posljednjoj stranici knjige.

Na pravnicima je izabrati ponašati se kao i do sada, dakle, na uobičajeni način, ili napustiti loše navike i izboriti se za promjenu postojećeg stanja.⁸²

Nove uloge pravnicima nameću novi društveni trendovi. One bi mogle pomoći vratiti im njihovu pravu izvornu svrhu, **riješiti spor, a ne slučaj**. Svi se pravnici sve dok se sami ne nađu u vlastitom sporu, zapravo bave slučajevima, predmetima, a ne ljudima iza njih. Svi su pritisnuti vremenom, brojem predmeta koje trebaju riješiti, pritiskom stranaka i njihovim željama, interesima ali još i više, njihovim razlikama i suprotstavljenosti. Pored toga, pritisnuti su zahtjevima za što većom kvalitetom obavljenog posla, ograničenošću sustava u kojem djeluju i nezadovoljstvom svih sudionika sporova, cjelokupne javnosti, ali i osobnim nezadovoljstvom, jer jasno osjećaju da njihov rad često nije praćen ni pojedinačnim ni društvenim priznanjem razmjernim količini uložene rada, truda, vremena i značajem obavljenog posla.

Javnost postojeći tradicionalni sustav rješavanja sporova percipira otegotnim, nejasnim, lošim, sporim, nepravednim.⁸³ Sudski sustav rješavanja sporova definitivno nije orijentiran na njegove korisnike i najčešće je nesposoban njegovim sudionicima donijeti zadovoljstvo. I pored toga, takav sustav rješavanja sporova je prevažan, nezaobilazan, nužan i iznimno društveno potreban. Međutim, mnogi od sporova koji završavaju u sudovima, mogu se riješiti na mnogo pogodniji način za stranke. To dokazuje iznimno povećanje volje mnogih stranaka i njihovih punomoćnika riješiti međusobne sporove bez uzajamnog suprotstavljanja.

Tržište pravnih usluga drastično se mijenja⁸⁴ i dosadašnja praksa rješavanja sporova na temelju pravnih pozicija, sve više zamjenjuje njihovo rješavanje na temelju stranačkih interesa. Sadašnji pravni sustav je proizvod star stoljećima i zahtijeva redizajn u određenoj mjeri, redizajn koji prati nastale društvene promjene. Na tom putu pravnici moraju preuzeti vodeću ulogu, preuzeti svoj dio odgovornosti i dodati novu vrijednost dosadašnjoj praksi rješavanja sporova.⁸⁵

Istinska funkcija pravnika je ujediniti razdvojene stranke a ne trajno ih razdvojiti.⁸⁶ U tom razjedinjavanju stranaka, prečesto i sasvim nesvjesno, sudjeluju svi pravnici, inzistirajući samo na jednostranim interesima ili pozicijama svojih stranaka, a zanemarujući interese protivne stranke i ono što je najvažnije, zanemarujući zajedničke stranačke interese. Pomicanjem sustava rješavanja sporova od pokušaja njihovog rješavanja isključivo na temelju pravnih pozicija na njihovo rješavanje prethodnim otkrivanjem i uzajamnim razumijevanjem stranačkih interesa⁸⁷ (naravno, uvijek makar i posredno uz pomoć prava),

⁸² „Trebamo konačno dotaći široko rasprostranjenu negativnu percepciju o pravničkoj profesiji i shvatiti koliko pravni sustav ima utjecaj na svaku društvenu zajednicu.“ Mladen Vukmir, *ibidem.*, str. 86.

⁸³ Tužitelj i tuženik u sudskom postupku izgledaju kao osobe koje drže svoje glave zaronjene u vedru s vodom i natječu se tko će duže izdržati s zaronjenom glavom u vodi.“ Samuel Johnson; John W. Cooley, *Mediation Advocacy, Second Edition, Nita Practical Guide Series, National Institute for Trial Advocacy, Notre Dame Law School, Notre Dame, Indiana, 2002.*, str. 1.

⁸⁴ „Moje uključivanje u mirenje proizašlo je kao izravni rezultat mojih pokušaja dodavanja nove vrijednosti u moju svakodnevnu pravničku praksu u radu s klijentima. Zaključio sam kako samo savjetovanje i zastupanje klijenata u njihovim pozicijama, nije dovoljno za rješavanje njihovih stvarnih problema. Zato moji klijenti više ne očekuju samo pravni savjet, već očekuju dobiti novu vrijednost za svoj novac. Nitko više ne želi voditi beskrajne sporove i svatko je zahvalan za pomoć koju može dobiti u njihovom rješavanju. Svi žele radije brzo rješenje spora nego umnožavanje njihovih problema kroz vođenje njihovog spora kroz pravnu arenu. Zato stranke sve više žele izbjeći pravni sustav rješavanja sporova u kojem će biti gurnuti u postupak u kojem netko drugi umjesto njih odlučuje o konačnom rezultatu. To ne znači manje posla za odvjetnike, već znači samo pružanje dodatne i nove usluge čiji rezultati mogu uvelike popraviti negativnu percepciju o pravničkoj profesiji.“ Mladen Vukmir, *ibidem.*, str. 87.

⁸⁵ Vidi, Mladen Vukmir, *ibidem.*, str. 86. i 87.

⁸⁶ „I learned the true practice of law. I learned to find out the better side of human nature and to enter men's hearts. I realized that true function of a lawyer was to unite parties riven asunder.“ (Mahatma Gandhi). Kenneth Cloke, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001., str. 173.

⁸⁷ „...showing how much I believe a literacy of needs helps, how important it is to both express needs, and to hear the other side's needs,...“ Robert K. Greenleaf, *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Jersey, 2002., str. 21.

pravnici mogu učiniti korake velikih razmjera⁸⁸, u kojima oni stranke i njihove odnose stavljaju u središte zbivanja, u centar svog svakodnevnog pravničkog posla. Na taj način pravnici mogu uvećavati zadovoljstvo svojih stranaka⁸⁹ sa sustavom rješavanja sporova i s njima osobno, i ono što je ne manje važno, i što je ovdje više puta ponovljeno, na taj način mogu uvećavati osobno zadovoljstvo svojim poslom, svojim svakodnevnim radom i njegovim rezultatima, svojom profesijom. To bi ujedno bio nedvojbeno najbolji način dokazivanja koliko je pravnička profesija važna i korisna cjelokupnoj društvenoj zajednici.

Koliko opisani postulati iz postupaka mirenja pravnicima ali i strankama, mogu pomoći u ostvarenju ovako zadanog cilja, veoma dobro je vidljivo iz mišljenja zakonskih zastupnika stranaka i odvjetnika o postupcima mirenja koji se provode pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske.⁹⁰ Njihove ocjene o samom postupku mirenja te o izmiriteljima toga suda, snažan su dokaz ispravnosti i društvene koristi puta kojim smo započeli kročiti, i na kojemu još uvijek sasvim bespotrebno postoje mnoge prepreke.⁹¹ Jednu od najistaknutijih ocjena o postupku mirenja pred VTS RH, dao je jedan od zakonskih zastupnika: „**Mirenje pred ovim sudom, vratilo mi je povjerenje u sudstvo koje sam ranije potpuno izgubio.**“ Čini se kako je teško zamisliti ljepši poziv od ovog i čvršće zakoračiti putem koji je pred nama.⁹²

ZAKLJUČAK

„There's is nothing as powerful as an idea whose time has come.“

„Nema ničeg snažnijeg do ideje čije vrijeme je došlo.“

Victor Hugo⁹³

Nove ideje možemo gledati kao prijetnju ili kao rješenje. Što ćemo od toga izabrati?

SAŽETAK

Zahtjevi modernog vremena od pravničke profesije traže redefiniranje uloga svih njenih predstavnika, a time u određenoj mjeri i redefiniranje postojećeg tradicionalnog sustava

⁸⁸ „Kada ne antagoniziram slušatelje, zapravo veliki broj pravnika zahvaljuje na prilici za otvoreni razgovor o problemima. **Nastale promjene kao i one koje slijede, enormne su.** Ljudi su sve više spremni dogovoriti se zajedno. Zato mi moramo naći govor koji ih ne plaši nego privlači, podijeliti s njima viziju i zajedno promijeniti ono što je potrebno.“ Mladen Vukmir, elektronska korespondencija s autorom ovog članka, 19. listopada 2008.

⁸⁹ “To settle the case without leaving a bad taste in everyone's mouth.” Mary Ann Glendon, *A Nation Under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994.

⁹⁰ Mišljenja zakonskim zastupnika stranaka i odvjetnika o postupku mirenja pred VTS RH, Služba za mirenje, Zagreb, 5. studenoga 2008. Ova mišljenja pribavljaju se na temelju anonimnih upitnika koji se daju na ispunjavanje zakonskim zastupnicima stranaka i njihovim odvjetnicima tijekom mirenja. Do 5. studenoga 2008., svoje mišljenje izrazile su ukupno 152 osobe, od toga 73 zakonska zastupnika i 79 odvjetnika. Ova mišljenja predstavljaju neobično vrijedna doprinos mirenju u našoj zemlji, a dostupna na www.vtsrh.hr

⁹¹ Are we afraid to mediate? There is collective rejection of mediation by the litigators. (...) „...litigation is our game and we're not going to play, or allow, any others. The litigators' resistance was based on fear. The litigious mind sees the possibility of alternative dispute resolution or mediation as direct threat to the litigation process itself. „Compromise is not Victory“, whispers litigation. „Mediation is for sissies, adds adversity.“ Benjamin L. Sells, *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002, str. 85

⁹² “Finding better ways of solving conflict, involves a commitment to contribute to a better world (to fundamental social change).” Bernard Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution, A Practitioner's Guide*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000, str. 242.

⁹³ Robert K. Greenleaf, ibidem., str. 1.

rješavanja sporova. Pravne arene utemeljene isključivo na međusobnoj borbi i suprotstavljanju, u kojima su pravnici gladijatori, a stranke publika i to vrlo pasivna publika, treba zamijeniti ili još bolje, upotpuniti, arenama ili forumima, u kojima će i stranke u sporu i pravnici⁹⁴ preuzeti nove uloge čija osnovna zadaća će biti konstruktivno djelovanje u svim fazama spora među strankama⁹⁵, a ne samo u fazi njegovog okončanja, u kojoj se uvijek na jednoj strani nalazi pobjednik a na drugoj gubitnik. Takav način rješavanja sporova u pravilu stvara samo prividan mir među strankama, osnažuje njihovu suprotstavljenost, gomila njihovo nezadovoljstvo i rađa uvijek prisutnu opasnost od novog sukobljavanja. Predloženi novi pristup u svakodnevnom radu pravnika u rješavanju sporova, može svakom sporu oduzeti njegove isključivo negativne attribute i od oruđa koje doprinosi trajnoj poremećenosti odnosa, pretvoriti ga u alat za unapređenje, popravljjanje i rast svakog odnosa, koji u konačnici donosi zadovoljstvo svim sudionicima sporenja i posredno, cjelokupnoj društvenoj zajednici.

UPOTRIJEBLJENA LITERATURA:

BILIĆ, VANJA. *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak, Doktorska disertacija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008.

PETAR, SAŠA. *Umijeće pregovaranja, U dobru timu zna se tko govori, a tko sluša*, Management, Poslovni tjednik, Zagreb, broj 35, 2002,

VUKMIR, MLADEN. Dio njegovog izlaganja (audio zapis) na *Okruglom stolu - Mirenje u Republici Hrvatskoj, Ocjena stanja i kako dalje?* Zagreb, Novinarski dom, 14. lipnja 2005.

VUKMIR, MLADEN. *Embracing the Negative to Achieve the Positive*, The European Lawyer, The voice of profession, Issue 42, 2004., str. 86-87.

TRIVA, SINIŠA. *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983.

STRUGAR, S. *Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb

GRŠKOVIĆ, L. *Advokatura u političkom sistemu Jugoslavije*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb.

RUBČIĆ, V. *Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz jubilarni XX Dan hrvatskih odvjetnika u Zagrebu*, 14. do 15.03.2002, Odvjetnik, 3-4, str. 36-37.

SLIJEPČEVIĆ, S. M. *Advokatura i društveni progres*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 378-379

⁹⁴ Postupak mirenja podrazumijeva uvođenje svojevrzne „demokracije u sporenje.“ Ovo zato što mirenje pored ostaloga, predstavlja jedini način rješavanja sporova kojim ne upravljaju isključivo pravnici. Tako ulogu izmiritelja mogu obavljati i osobe i iz drugih profesija, ovisno o vrsti spora. U ovom članku ograničili smo se samo na moguću novu ulogu pravnika u sustavu rješavanja sporova (op. a.).

⁹⁵ „(...) ...we should be framing our work-both for ourselves and certainly for the public-as conflict engagement instead of conflict resolution: If we genuinely liberate ourselves in all that we do from this resolution bias-that, is from the automatic assumption that our role is to bring about resolution-and instead see our role as helping people engage constructively in all phases of the conflict process, then our ability to have constructive impact on conflict will dramatically increase.- Bernard Mayer, *Beyond Neutrality: Confronting the Crisis in Conflict Resolution*; Tammy Lensky, *Making Mediation Your Day Job, How to Market Your ADR Business Using Mediation Principles You Already Know*, iUniverse, Inc., Lincoln, 2008., Introduction, str. xiii.

ŠIMAC, SRĐAN. *Mirenje i odvjetnici, Zašto je mirenje dobro za odvjetnike i njihove stranke?* Odvjetnik br. 5-6/06, Glasilo-časopis Hrvatske odvjetničke komore, Zagreb, 2006., str. 43–60. Sadržaj članka bio je predmetom izlaganja na 13. hrvatskim danima arbitraže i mirenja, HGK, Zagreb, 1. prosinca 2005.

GREENLEAF, ROBERT K. *Servant Leadership, A Journey into the Nature of Legitimate Power & Greatness*, Paulist Press, New York/Mahawah, New Jersey, 2002.

BOWLING, DANIEL & HOFFMAN, DAVID. *Bringing Peace Into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution*, Jossey Bass, San Francisco, 2003.

ROSENBERG, MARSHALL B. *We Can Work it Out, Resolving Conflicts Peacefully and Powerfully, A presentation of Nonviolent Communication Ideas*, Puddle Dancer Press, Encinitas, 2005.

STRASSE, FREDDIE & RANDOLPH, PAUL. *Mediation, A Psychological Insight into Conflict Resolution*, Continuum, London & New York, 2005.

KAPARDIS, ANDREAS. University of Cyprus, *Psychology and Law*, second edition, Cambridge University press, Cambridge, 2003.

BLANTON, BRAD. *Radikalna iskrenost, Kako preobraziti život kazivanjem istine*, V.B.Z. d.o.o., Zagreb, 2007.

URY, WILLIAM. *The Third Side, Why we fight, How we can stop*, Penguin books, New York, 2000.

POSNER, RICHARD A. *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 2008.

MOLL, RICHARD W. *The Lure of the Law, Why People Become Lawyers What The profession Does to Them (Does Seduction Lead to Satisfaction?)*, Penguin Books, New York, USA, 1990.

ZITRIN, RICHARD & LANGFORD, CAROL M. *The Moral Compass of the American Lawyer: Truth, Justice, Power and Greed*, Brillantine Books, New York, 1999.

WEINRICH, HARALAD. *Lingvistika laži, Može li jezik sakriti misli?*, Algoritam, Zagreb, 2005.

MAYER, BERNARD. *The Dynamics of Conflict Resolution, A Practitioner's Guide*, Jossey-Bass, San Francisco, 2000.

WHEATLEY, MARGARET J. *Turning to One Another, Simple Conversation to restore hope to the future*, Berrett-Koehler Publishers, Inc, San Francisco, 2002.

ARRON, DEBORAH. *Running from the Law. Why Good Lawyers Are Getting Out of the Legal Profession?*, Decision Books, Seattle, 2004.

SELLS, BENJAMIN L. *The Soul of the Law*, Vega, London, 2002.

GLENDON, MARY ANN. *A Nation Under Lawyers, How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1994.

T. KRONMAN, ANTHONY. *The Lost Lawyer, Failing Ideals of the Legal Profession*, The Belknap of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2001.

BENNETT, WALTER. *The Lawyer's Mith, Reviving Ideals in the Legal profession*, The University of Chicago Press, Chicago & London, 2001.

STEFANCIC, JEAN & DELGADO, RICHARD. *How Lawyers Lose Their Way, A Profession Fails its Creative Minds*, Duke University Press, Durham & London, 2005.

COOLEY, JOHN W. *Mediation Advocacy*, Second Edition, Nita Practical Guide Series, National Institute for Trial Advocacy, Notre dame Law School, Notre dame, Indiana, 2002.

TELES, STEVEN M. *The Rise of the Conservative Legal Movement, The battle for Control of the Law*, Princeton University Press, Princeton & Oxford, 2008.

LUBET, STEVEN. *The Importance of Being Honest. How Lying, Secrecy and Hypocrisy Collide With Truth in Law*, New York University Press, New York & London, 2008.

EWALT, HENRY W. & EWALT, ANDREW W. *Through the Client's Eyes, New Approaches to Get Clients to Hire You Again and Again*, Third Edition, ABA, American Barr Association, Law Practice Management Section, 2008.

EWALT, HENRY W & EWALT, ANDREW W. *Bringing Peace into the Room. How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflicts Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003.

CLOKE, KENNETH. *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001.

LENSKY, TAMMY. *Making Mediation Your Day Job, How to Market Your ADR Business Using Mediation Principles You Already Know*, Universe, Inc., Lincoln, 2008.

GREENWOOD, MARY. *How to Negotiate Like a Pro*, iUniverse, Lincoln, 2006.

GREENWOOD, MARY. *How to Mediate Like a pro*, iUniverse, Lincoln, 2008.

Članak objavljen:

- *Pravo u gospodarstvu*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, vol. 43 no. 3, 701-980, Zagreb, svibanj 2009., str. 892-925.

Članak je objavljen i na engleskom jeziku, pod nazivom: „Is the traditional system of dispute settlement at crisis? Can lawyers use mediation and/or its postulates to change the negative perception of their profession and can they improve the traditional system of dispute resolution?”

- *Croatian Arbitration Yearbook*, Vol. 16, year 2009, Zagreb, Published by Permanent Arbitration Court, Croatian Chamber of Economy and Croatian Arbitration Association, str. 337-367.

Skraćena verzija članka pod nazivom: “Mogu li pravници izmijeniti negativnu percepciju o svojoj profesiji i unaprijediti tradicionalni sustav rješavanja sporova?”, objavljen je:

- *Odvjetnik*, glasilo/časopis Hrvatske odvjetničke komore, 7-8/09, godište 82, Zagreb 2009., str. 36-44.