

POSTUPAK MIRENJA S OSVRTOM NA ZAKON O MIRENJU

Mirenje (posredovanje, medijacija, concilijacija)¹ kao jedan od alternativnih načina rješavanja sporova pronašlo je veoma široku i uspješnu primjenu u praksi rješavanja sporova u modernim zapadnim državama, posebno u trgovačkim sporovima. Stupanjem na snagu Zakona o mirenju² stvorene su formalne pretpostavke za primjenu mirenja u praksi rješavanja sporova i u Republici Hrvatskoj. Mirenje je specifični je oblik posredovanja u sporu između stranaka u kojemu one imaju potpunu kontrolu kako nad samim postupkom tako i nad njegovim rezultatom. Odatle i odgovornost stranaka za uspjeh, odnosno neuspjeh mirenja. Sama činjenica što je u postupku mirenja konačni način rješenja spora u rukama stranaka, jasno ukazuje na prednosti mirenja u odnosu na druge vrste rješavanja sporova. Stoga mirenje treba promatrati s jedne strane kao izvanrednu priliku za rasterećenje neefikasnog državnog sudbenog aparata u određenoj mjeri i s druge strane, treba učiniti sve u pravcu stvaranja uvjeta za prepoznavanje mirenja od strane stranaka u sporu kao najpovoljnijeg i najbržeg načina rješavanja tih njihovih sporova. Mirenjem se ne samo rješavaju sporovi na zadovoljstvo stranaka, već se njime ujedno osigurava očuvanje njihovih dobrih odnosa u budućnosti.

1. POJAM MIRENJE - OPĆENITO

Mirenje³ je specifičan oblik posredovanja u kojem stranke rješavaju vlastite sporove pod vodstvom i uz pomoć neovisne treće strane – izmiritelja.⁴ Tijekom mirenja traži se rješenje koje je u interesu obje stranaka. Pri tome izmiritelj mora u prvom redu obratiti pozornost na ponovno uspostavljanje komunikacije između stranaka kako bi one bile u stanju pregovarati. Za razliku od sudskog postupka, ovdje se svi detalji spora iznose na vidjelo, a ne samo njihova pravna interpretacija. Svrha mirenja nije utvrditi tko je od stranaka u pravu, već pronaći prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za obje stranke.⁵

Mirenje je postupak uz pomoć kojeg se rješavaju postojeći sporovi i kojim se pomaže izbjeći slične sporove u budućnosti i ublažiti negativne efekte samog sporenja. Izmiritelji pomažu strankama u pregovorima kroz niz zajedničkih sastanaka ili povjerljivih pojedinačnih sastanaka sa svakom od stranaka. Oni pomažu strankama uvidjeti njihov položaj, odrediti njihove

¹ Mirenje (posredovanje, medijacija, concilijacija) je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja, koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje (ČL. 2. st. 1a. Zakona o mirenju, Narodne novine broj 163/2003; nastavno: ZM.)

² ZM je stupio je na snagu 24. listopada 2003.

³ "Medijacija je jedan od načina rješavanja sporova uz pomoć treće neutralne osobe, koja nije ovlaštena donositi obvezujuću odluku, već svojim djelovanjem samo pomagati strankama u donošenju sporazuma kojim razrješuju međusobni spor, uređuju na novi način međusobna prava i obveze, a sve kroz prizmu zadržavanja dobrih odnosa i u budućnosti.", Nina Betteto, *Metode in tehnike medijacije v pravdnem postupku*, Pravna praksa, št. 1-2/2002, str. I.

⁴ Izmiritelj (posrednik, medijator, concilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje (čl. 2. st. 1b. ZM).

⁵ Vidi pobliže, Machtel Pel, *Mediation P.S: for the Lawyer*, Advocatenblad, 10, 18. 05.2001. M. Pel je doctor iuris, potpredsjednica je Prizivnog suda u Arnhemu, Nizozemska, medijator je i voditeljica nacionalnog projekta "Medijacija i sudstvo."

interese, pronaći moguća rješenja i razmotriti sve mogućnosti i alternative s ciljem postizanja sporazuma.⁶

Mirenje je samo jedan od alternativnih načina rješavanja sporova. Tako su uz mirenje poznati još: *conciliation*⁷, *minitrial*, *summary jury trial*, *early neutral evaluation*⁸, *arbitraža*, *ombudsmani* i dr.

2. RAZLIKE IZMEĐU POSTUPKA MIRENJA, PARNIČNOG I ARBITRAŽNOG POSTUPKA

Izrazite prednosti postupka mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova u odnosu na druge načine rješavanja sporova najbolje je moguće uočiti ako ga usporedimo s nama najpoznatijim i u Republici Hrvatskoj zapravo jedino zastupljenim postupcima za rješavanja sporova – parničnim i arbitražnim postupkom, te odlukama u tim postupcima.

2.1. Presuda u parničnom postupku⁹

Stranke u parnici žele dobiti sudsku presudu kojom se rješava o podnesenim zahtjevima na temelju pravnih, te ugovornih i sudskih odrednica. Drugim riječima, sucu se mogu izložiti samo sporovi u kojima je potrebno dati sudsko mišljenje. Sudske rasprave u većini slučajeva su paravan za svijet zatomljenih interesa, briga, želja i sukoba, koji se ne mogu pravno protumačiti. Pravni sukob i sukob koji se iza njega krije ponekad se ne poklapaju u cijelosti ili se uopće ne poklapaju.

Sukobi nastaju kad međusobno ovisne stranke imaju ili se čini da imaju istovremeno suprotstavljene interese, shvaćanja, ciljeve i/li uloge. U svakom sukobu riječ je o jednom ili više poremećaja u komunikaciji među strankama, koje duže ili kraće vrijeme na jedan ili drugi način održavaju (poslovne i/li osobne) međusobne odnose. Osim razlike u mišljenju o sadržaju spora, većinom je riječ o problemu komunikacije i izražavanju više ili manje snažnih osjećaja. Sukob koji je potpuno bez poremećaja komunikacije ili bez emocija ne postoji, jer u tom slučaju nema sukoba, već se radi o razlici mišljenja koju stranke same vrlo dobro mogu riješiti. Općenito,

6 "Nagovaranje i pregovaranje oblici su komunikacije, no tijekom *nagovaranja* uvjeravate (nagovarate) sugovornika da kaže ili uradi nešto što odgovara ispunjenju samo vaših ciljeva, a *pregovaramo* kada sa sugovornikom (ili više njih) ostvarujemo najbolji mogući dogovor, kojim do ciljeva dolazimo zajedno (...). Mogućnost promjene mišljenja naznaka je otvorenosti, poštenja i želje da upoznate nove poglede na stvari i događaje. Stoga je pregovarač koji ne zatvara misli u kalupe i ne brani im promjene i prilagodbe uspješniji od sugovornika koji se drži početnih misli kao pijan plot. Nemojte se bojati otvorenosti, to ne znači da morate prihvatiti sve što vam se kaže, da se morate odreći stavova i okretati se na vjetru poput vjetrenjače. To samo znači da je *pregovaranje dvosmjernan proces*. Stoga pazite na svoje ponašanje, promatrajte sebe tuđim očima onako kako bi to učinio vaš sugovornik i ne slušajte samo vlastite riječi. Prihvatite li argumente sugovornika, ne znači da ste se odrekli svojih. Ako znate što želite, to vjerojatno zna i vaš sugovornik. Ostvarenje je blizu sredine." Saša Petar, *Pregovaranjem do cilja, Tko ispunio očekivanja drugih, postići će što i sam želi*, Menadžment, Poslovni tjednik, Zg, broj 42, 2002, str. 50-51.

7 "Za razliku od medijacije, postupak institut "koncilijacije" (*conciliation*) koristi se veoma rijetko. Razlika između ova dva oblika veoma je mala. Najlakše je reći da je medijacija ("*posredovanje*") koncentrirana na sadržaj rješenja, a koncilijacija ("*mirenje*") na socijalno psihološki okvir spora.", slobodni prijevod, Norman M. Doukoff, *ARS v Nemčiji s poudarkom na medijaciji*; Pravna praksa, št. 1-2/2002, str. IX.

8 Posrednik, međutim, može naznačiti sadržaj nekih propisa ili skrenuti pozornost stranaka na potrebu traženja savjeta o sadržaju od treće osobe. Ova vrsta posredovanja poznata je pod nazivom "evaluativno" posredovanje. O ovom načinu rješavanja sporova vidi više; *Neutralna ekspertna ocena spora*, Okružno sodišće v Ljubljani, II/2002.

9 U ovom podpoglavlju – Parnični postupak u cijelosti je citirana M. Pel, *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije?*

sukobi se mogu riješiti na tri različita načina: na osnovu sile, na osnovu pravnih propisa ili na osnovu interesa. Ako razlika u mišljenju još nije prerasla u sukob, najčešće se vode pregovori na temelju interesa kako bi se pronašlo rješenje. Nakon što su osjećaji ovladali pregovaračima, oni se priklanjaju rješavanju sukoba na temelju onoga tko je u pravu nasuprot onoga tko je u krivu, pri čemu je jedna strana naravno, uvijek u pravu, a druga u krivu. I na kraju, sredstvo sile je oružje za kojim većina ljudi ne poseže izravno, ali ono služi svrsi kada ništa drugo ne pomaže.

Parnični postupak ima svrhu dobiti pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla svaka stranka mora 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 moraju pridodati još i sve "pravno relevantne" činjenice. Posljedica takvog postupanja je prisiljenost stranaka kopati po njihovoj prošlosti pri čemu u toj "pravnoj bitci" moraju pribaviti argumente i činjenice relevantne za sudsku odluku. Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja njihovih suprotnih stajališta, koja za stvaran spor između njih 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 postupcima, potiče ljude u mislima usredotočiti samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike. Iza tih protivnih stajališta mogu se kriti tri vrste interesa: jednaki, različiti, ali i pomirljivi i nepomirljivi.

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

2.2. Sudska nagodba u parničnom postupku

Osobe koje nisu upućene u metode mirenja često postavljaju pitanje *postoji li razlika između nagodbe i mirenja kao načina rješavanja sporova* i ima li smisla uz nagodbu koju provodi sudac, dodavati još jednu metodu posredovanja. Najbolji odgovor na to pitanje daju elementi po kojima se razlikuju mirenje i nagodba?¹⁰

Mirenje je poseban oblik rješavanja sukoba u kojem posrednik kao nepristrana treća osoba, strankama pokušava pomoći postići rješenje, koje se temelji na obostranim interesima. Ova vrsta rješavanja sukoba ima dvije glavne značajke. *Prva* je usmjeravanje znatne pozornosti prema ponovnom uspostavljanju prekinute komunikacije između stranaka, a time i prema emocijama u pozadini tih poremećenih odnosa i to u onoj mjeri u kojoj te emocije i poremećeni odnosi ometaju postizanje rješenja. *Drugo* glavno obilježje posredovanja je metoda pregovaranja koja se koristi, tzv. *harvardska metoda*.¹¹ Taj pristup podrazumijeva vođenje pregovora na temelju

10 Vidi pobliže, Machtel Pel, Court-Annexed Mediation in the Netherlands, The Execution of the nation-wide project "Mediation and Judiciary." - *Posredovanje uz sudski postupak u Nizozemskoj, Provedba projekta na nacionalnoj razini "Posredovanje i sudstvo."*

11 Takozvana *Harvardska pravila* pregovaranja vrijede i prilikom medijacije:

- odvojiti ljude od problema ("udari po lopti, a ne po čovjeku"),
- tražiti rješenja na temelju interesa, a ne pozicija,

interesa, a ne na temelju prava. Značajka gotovo svakog sukoba je ta da stav ili tražbinu jedne stranke (rješenje sukoba koje je ona odabrala) druga stranka drži neprihvatljivim. Međutim, iza svakog se stava često nalazi jedan ili više interesa i kad oni postanu poznati, mogu predstavljati ključ za moguće djelotvorno rješenje. Jednostavan primjer je radnik, koji je želio dobiti na korištenje automobil poduzeća. Njegovi interesi u pozadini mogu se kretati u sljedećem nizu: (svakodnevno) mi je potreban prijevoz; vjerujem kako korištenje automobila poduzeća odgovara mom statusu; ne želim biti iza mojih kolega u drugim poduzećima; želim priznanje za sav moj dodatni rad; želim ostaviti dojam na mog partnera.

Osim toga, ono o čemu se raspravlja u posredovanju između stranaka povjerljive je naravi, čak i ako posredovanje propadne. Izmiritelj je neutralan i u slučaju da stranke ne postignu sporazum, on nema ovlaštenje donijeti odluku o njihovom sporu. Posljedica takvog pristupa je sloboda stranaka u izražavanju onoga što stvarno misle, a da se pritom ne izlože riziku vezanosti tim svojim izjavama ili prijedlozima u slučaju da pregovori ne uspiju. Stranke su slobodne svakodobno povući se iz posredovanja ako smatraju kako im ono neće biti od koristi.

Određeni broj ovih značajki nije svojstven pregovorima u okviru nagodbe u sudskom postupku. Nagodba dakle, ima različit karakter. Sadržaj i provedbu nagodbe određuje sudac. Neki se suci pri tome drže veoma kruto pravnih stavova u potrazi za odgovarajućim rješenjem, dok su drugi skloniji istraživanju interesa u pozadini. Stoga, nije bez značaja činjenica je li sudac na početku karijere ili je iskusan, zanima li ga prvenstveno pravni sadržaj ili interesi stranaka u pozadini. Rad suca i kod sklapanja sudske nagodbe ograničen je obilježjima pravnog postupka u kojem je bitno zauzimanje stavova i njihovo dokazivanje. Osim toga, stranke su svjesne kako će sudac donijeti odluku ako one to ne budu mogle, što ima specifične posljedice na pregovore tijekom ročišta za nagodbu.

Stranke prilikom pregovora pri sklapanju sudske nagodbe polaze prije svega s pravnih pozicija, a ne toliko od interesa. Tijekom postupka one su istrenirane pregovarati na temelju pravnih argumenata, uzimajući u obzir najvjerojatniji ishod postupka. U postupku mirenja stranke slobodno izražavaju svoje stavove i njihov sadržaj ostaje povjerljiv, dok sve što stranke iznesu pred sucem pri nagodbi, sudac čuje i to može imati utjecaja na daljnji tijek postupka ako ga stranke ne riješe nagodbom. Ova okolnost povlači za sobom moguću suzdržanost stranaka prilikom iznošenja njihovih skrivenih interesa, naročito ako ti interesi mogu ugroziti održivost njihovih pravnih stajališta. Povrh svega i sudac je tijekom postupka nagađanja postao dodatno obaviješten o sadržaju spora i u tom pogledu bez obzira na njegovu neopredijeljenost nije neutralan, jer i on stvara u sebi sliku o pravnoj održivosti na taj način iznesenih stranačkih stajališta i dobivene obavijesti stavlja u taj okvir, a sve to će najvjerojatnije bit od značaja za njegovu odluku o sporu za slučaj da stranke ne postignu nagodbu.¹²

Može se smatrati kako su razlike između sudske nagodbe i mirenja sljedeće: sudac koji nastoji postići nagodbu usmjerava stranke u pravcu sadržaja nagodbe,¹³ ima ovlast i donosi odluku ako to stranke ne uspiju, usredotočen je na sukob i argumente, ima ograničeno vrijeme za ročište za nagodbu i pravni je stručnjak. Nasuprot tome, izmiritelj vodi postupak prema određenoj metodi, nema ovlasti i ne odlučuje, usredotočen je na sukob i interese stranaka i ima puno vremena, a stručnjak je za posredovanje u sukobima.

- tražiti rješenja u interesu obiju stranaka,

- uspostaviti objektivna mjerila za rješavanje suprotstavljenih interesa

¹² Vidi M. Pel., *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije?*

¹³ Upravo stoga ocjena o radu suca u sklapanju sudske nagodbe između stranaka varira od hvale upućene "prijateljskom sucu" do objeda sucu kao "silomnagoditelju." M. Pel., *ibidem*.

2.3. Pravorijek u arbitražnom postupku¹⁴

*Arbitraža*¹⁵ je također jedan od alternativnih načina rješavanja spora. Sastavljena je od jedne ili više osoba o čijem izboru su se stranke sporazumjele, kojima stranke sporazumno i dobrovoljno povjeravaju donošenje meritorne odluke u sporu, a zakon tu odluku izjednačuje s pravomoćnom sudskom odlukom.¹⁶ U prilog arbitraži u odnosu na sud navode se: sporost i kompliciranost sudskog postupka, sudski postupak ne jamči diskreciju o podacima koji se tiču odnosa između stranaka, i dr. Arbitražni postupak za razliku od sudskog postupka, osigurava strankama trajnost raspravljanja (*sine strepitu forensi*), ugodan ambijent i pomirljiv ton raspravljanja, jednostavnost procesnih normi i brzinu. Arbitri su za razliku od sudaca, koji su nametnuti strankama, osobe od njihovog povjerenja i u pravilu su eksperti za područje u kojem arbitriraju. Relativna nepovezanost arbitara za određeni sistem prava pruža im mogućnost pronalaženja pravične solucije u sporu.¹⁷ Za razliku od mirenja utjecaj stranka na arbitražni postupak iscrpljuje se već kod samog izbora arbitra.

Arbitražni postupak također predstavlja suđenje i o sporu se također odlučuje presdom. Arbitru ovlaštenje za suđenje daje ugovor sklopljen između stranaka. Stranke se i u arbitražnom postupku, kao i u sudskom postupku upinju dokazati suprotne tvrdnje i suprotne pozicije. Arbitri izabrani od stranaka donose odluku kao i sudac, a stranke na nju nemaju utjecaja, kao ni na tijek postupka, koji prethodi toj odluci. Arbitražni postupak je za razliku od sudskog prvostupanjski, mnogo je kraći od sudskog, ali nerijetko i mnogo skuplji.¹⁸

Arbitražno sudovanje ima i negativnih osobina i one se najčešće iskazuju kroz poteškoće stranaka oko pronalaženja arbitra i stoga u dugotrajnosti konstituiranja arbitraže. Ponekad se te teškoće očituju i u sporosti postupanja, s jedne strane zbog mogućeg nedovoljnog poznavanja prava od strane arbitra, a s druge strane zbog nedostatka čvrstine i nepristranosti arbitra. Često postoji i opasnost da se suđenje na temelju pravičnosti pretvori u arbitramost i konačno, arbitražna odluka podložna je ocjeni suda na zahtjev jedne od stranaka nezadovoljne njenim sadržajem.

Nasuprot svim slabostima arbitraže, državno pravosuđe¹⁹ i nadalje predstavlja atraktivan forum²⁰ – čvrstinom i trajnošću organizacije, nepristranošću sudaca koji poznaju pravna pravila, te određenošću i strogoćom procesnih formi i rokova.²¹

14 Odluka kojom završava arbitražni postupku naziva se pravorijekom (čl. 30. Zakona o arbitraži, Narodne novine broj 88/2001).

15 "Arbitražno sudovanje razvilo se kao odraz nezadovoljstva zbog učmalog, sporog, skupog, krutog i nesigurnog državnog sudovanja. Na međunarodnom planu afirmira se kao odraz nepovjerenja prema pravosudnim organima i zakonodavstvu države protivnika. Sporazum o arbitraži predstavlja kompromisnu točku do koje partneri dolaze jedan drugome u susret, odričući se domaćeg pravosuđa i osjećaja sigurnosti koji im ulijeva svojim postupanjem i pravilima na temelju kojih odlučuje. Porast prakse arbitražnog sudovanja tumači se i kao simptom loših prilika u državnom pravosuđu. Intenzitet rada izbranih sudova u funkcionalnoj je zavisnosti od kvalitete rada državnih sudova. Ukoliko su ovi pouzdaniji, efikasniji i ekonomičniji, utoliko stranke imaju manje razloga da od njih »bježe« utječući se nedržavnom sudu svog povjerenja.", Triva, *Građansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 649.

16 Triva, ibidem, str. 647.

17 "Pred arbitre se izlazi s nadom da se sve neće izgubiti, ali i uz spremnost na to da se sve neće dobiti." (*Ciceron*).

18 Vidi, Dragica Wedam-Lukić i Aleš Galić, *Sklepno: Perspektive altrenativnega rešavanja civilnih sporov v Sloveniji*, str. 3.

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

20 "Kad su sigurne u svoja prava, stranke radije idu pred suca nego pred arbitra (*Seneka*).

21 Triva, o.c. str. 650.

3. PRETPOSTAVKE UPUĆIVANJA NA MIRENJE

Kada govorimo o mirenju treba imati na umu kako mirenje nije pogodno rješenje za sve vrste sporova. Naime, nije svaki spor pogodan za mirenje, a nije ni svaki trenutak tijekom samog spora pogodan za upućivanje stranaka na mirenje. Stranke mogu izabrati mirenje kao način rješavanja njihovog spora prije započinjanja sudskog postupka o njihovom sporu ili tijekom samog sudskog postupka. Istina, upućivanje na mirenje tijekom sudskog postupka čini se pomalo paradoksalnim, ali samo na prvi pogled. Naime, ako stranke već nisu mogle razriješiti međusobni spor samostalno, a ni uz pomoć odvjetnika, postavlja se pitanje zašto bi to učinile nakon što su se za rješenje svog problema kao krajnjoj instanci obratile sudu. U tom trenutku, a i kasnije tijekom postupka, već su zauzele, odnosno učvrstile svoja početna pravna mišljenja i stavove. Je li moguće ili je li poželjno u tom trenutku vratiti se putem kojim su došle?

Postoje različita mišljenja o najpovoljnijem trenutku u kojem se treba odlučiti za posredovanje. Jedno mišljenje vjeruje kako bi se izbor trebao napraviti što je prije moguće, prije nego se stavovi uvriježe i prije nego stranke počnu pružati otpor. Druga mišljenje drži kako svaki sukob treba doći do određene faze zrelosti prije nego ljudi odluče napustiti arenu i vratiti se za pregovarački stol. U svakom slučaju dobro je poznato kako je čak i u sukobima koji su veoma eskalirali moguće postići fazu u kojoj stranke shvaćaju beskorisnost daljnjih pravnih koraka i vraćaju se prvobitnom pitanju, koje se nalazi u pozadini sukoba. Međutim, s druge strane, postoje također i oni koji puštaju probleme da eskaliraju do točke kada bi radije s protivnikom zajedno potonuli nego pred njim popustili.²²

Naime, sasvim je jasno da je u svim predmetima koji su došli pred sud, odnos između stranaka eskalirao do određene mjere. Predmeti koji su najviše eskalirali su najčešće oni koji su izneseni pred žalbeni sud²³, te postupci u kojima su se stranke na sudu susrele više puta. I u tim predmetima postoje elementi za upućivanje, međutim prava je umjetnost pronaći ih. Naravno, ima i predmeta koje njihova sama narav čini neprikladnima za posredovanje, o čemu će niže više biti riječi.

Istraživanja u Nizozemskoj, SAD i Canadi²⁴ pokazala su da upućivanja koja vrši sudac na ročištu daje najbolje rezultate. Dakle, sudac, odnosno druga osoba koja upućuje mora voditi računa o tome je li dotični predmet pogodan za mirenje. Nema jedinstvenih mjerila za upućivanje.²⁵ Ključna osnova je spremnost stranaka na pregovore. Iskusni izmiritelji su suglasni

22 Machtel Pel, *Posredovanje uz sudski postupak u Nizozemskoj, Provedba projekta na nacionalnoj razini "Posredovanje i sudstvo."*, o.c.

23 Postupak medijacije predviđen je i za sporove pred drugostupanjskim sudom u fazi odlučivanja od žalbi. Takvi postupci su naravno mnogo rjeđi od onih pred prvostupanjskim sudom, jer barem jedna od stranka donošenjem prvostupanjske odluke ima mnogo povoljniji i time snažniji pravni položaj. Međutim i pored toga, zbog posebnih interesa stranaka u određenim vrstama sporova moguća je medijacija i tom stadiju parničnog postupka. Primjerice u Canadi, takav oblik posredovanja naziva se *Conciliation*, u kojem žalbeni sud u građanskim, trgovačkim i obiteljskim sporovima nudi zainteresiranim strankama mogućnost zajedničkog susreta sa sućem s ciljem traženja konačnog rješenja njihovog međusobnog spora na obostrano zadovoljstvo. Takav postupak je besplatan, brz i utemeljen na elastičnoj proceduri. Uspješni postupak također završava sporazumom sudski osnaženim. Postupak je povjerljiv i nema tragova o njegovom sadržaju u spisu. Za slučaj da ovaj oblik posredovanja, točnije mirenja, ne da rezultat, sudac koji je u njemu sudjelovao izuzima se iz postupka odlučivanja o žalbi. (*Court of Appeal of Quebec: Conciliation, Service program*).

24 Odabir trenutka upućivanja i metode upućivanja pokazali su se dosta složenima. Istraživanja u Nizozemskoj i prekomorskim zemljama pokazala su kako upućivanje koje vrši sudac na ročištu daje najveće izgleda za uspjeh, ali je ono istovremeno najviše radno intenzivno. Nadalje, istraživanja o upućivanjima u Engleskoj pokazala su kako se stranke koje u postupku zastupa ili nadzire odvjetnik znatno rjeđe odlučuju za posredovanje nego stranke koje u parnici sudjeluju same.

25 Vidi detaljnije Srđan Šimac, *Mirenje i suci*, Hrvatska pravna revija, broj 6, svibanj 2004, Godina IV, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 100-110.

kako vrsta predmeta nije ono što određuje izgled za uspješno posredovanje, već su to stavovi i shvaćanja stranaka. One moraju biti spremne i sposobne raspravljati o rješenju svoga problema i istodobno razviti osjećaj za svoje obostrane interese.

Prilikom upućivanja tijekom parničnog postupka sudac će prethodno testirati "opredijeljenost" stranaka za mogućnost mirnog rješenja spora, a njihovu pozornost usmjerit će prema činjenici da odbijanje prijedloga ili mogući neuspjeh posredovanja neće imati apsolutno nikakvog utjecaja na njihov pravni položaj u postupku. Upućivanje od strane suca je s jedne strane poticaj za stranke koji za njih može predstavljati olakšanje, jer se najčešće ni jedna od stranaka ne usuđuje sama predložiti mirenje zbog straha od gubljenja poštovanja, a s druge strane, upućivanje može dovesti do sumnje stranaka u razloge upućivanja. Upravo je zato upućivanje veoma osjetljiv trenutak, posebno za suca, koji to mora izvesti s mnogo takta kako ne bi doveo u pitanje svoju nepristranost i objektivnost u parničnom postupku, za slučaj da stranke ne prihvate upućivanje.

Naime, sudac svoju ulogu osobe koja upućuje stranke na mirenje vrlo teško može jasno odvojiti od njegove uloge suca u parničnom postupku. Ovo stoga, jer je on i u toj ulozi "opterećen" svojim sudačkim zapažanjima utemeljenim na utvrđenim činjenicama i izvedenim dokazima. Stoga sudac tijekom parničnog postupka stvara "sliku" o tome tko je od stranaka u pravu (na temelju zakona), a ako znate tko je u pravu teško je odoljeti to ne kazati. Upravo je u takvoj situaciji veoma značajna uloga suca, koji treba procijeniti sve dane okolnosti i na temelju njih odlučiti je li upućivanje na mirenje u interesu stranaka, a sve s ciljem ponovnog uspostavljanja njihovih dobrih odnosa, te njihovog zadržavanja u budućnosti, kakav rezultat presuda, koja najčešće daje za pravo samo jednoj stranci, ne može polučiti.

3.1. Okolnosti koje idu u prilog upućivanja stranaka u postupak mirenja

- poželjan rezultat različit od onoga koji je moguće postići sudskom odlukom (sud presudom može riješiti spor samo na uobičajeni način),
- stranke žele postići brzo rješenje spora ("umor od sudskog postupka" ili brzo rješenje zahtjeva vrsta spora primjerice, započeta izgradnja objekta i sl.),
- postojeći dugotrajni odnos i s tim u vezi postojanje zajedničkog interesa (želja za zadržavanjem dobrih odnosa u budućnosti, posebno kada se radi o sporovima vezanim za obitelj, susjede, poslovne partnere, dugoročne ugovore itd.)
- važnost povjerljivog postupanja (želja za uklanjanjem rizika od neželjenih otkrića iz odnosa između stranaka: poslovna tajna, zaštita poslovne reputacije i dr.),
- uključivanje u sukob i trećih osoba.

3.2. Okolnosti koje ne idu u prilog upućivanja stranaka u postupak mirenja

- prijašnji pokušaj posredovanja je propao,
- stranke su dopustile da sukob previše eskalira,
- ne postoji prava volja stranaka za traženje izvansudskog rješenja,
- stranke žele dobiti presedan,
- želi se donošenje javne odluke (prevelika neravnoteža u pravnom položaju),

- osveta,
- zlonamjerno postupanje,
- stranke dolaze iz sredine u kojoj nema mjesta posredovanju,
- u pitanju je spor vezan za javni red.

4. NAJPOGODNIJI SPOROVI ZA MIRENJE²⁶

Najpogodnijim sporovima za mirenje u praksi zapadnih zemalja pokazali su se *trgovački sporovi*, dakle, prije svega sporovi između pravnih osoba, a među njima posebno građevinski sporovi, sporovi vezani za intelektualno vlasništvo, menadžment, naknadu štete, i dr. U tim sporovima postiže se najveći postotak uspjeha u mirenju i ujedno se najbrže dolazi do rješenja. Naime, predstavnici trgovačkih društava, a i drugih pravnih osoba, najčešće nisu osobno interesno i emocionalno izravno uključeni u spor, iz prostog razloga nepostojanja izravne interesne zajednice između te osobe i spora. Odatle i njihov pristup mirenju uz manje emocija, napetosti i time uz veću spremnost na postizanje zajedničkog rješenja.

Pored trgovačkih sporova, mirenje je veoma uspješno u obiteljskim sporovima zbog osjetljivosti te vrste sporova za stranke i posebno zbog uključenosti djece u te sporove. Pored njih, za mirenje su veoma pogodni i radni sporovi, jer je njihovo brzo i zadovoljavajuće rješenje od značaja za cjelokupnu sredinu u kojoj je takav spor nastao. I konačno, svi sporovi vezani uz pitanja povjerljive prirode čije iznošenje strankama iz razno raznih razloga ne odgovara (primjerice sporovi između dioničara i uprave, sporovi između članova društva, sporovi između ortaka i dr.). Za mirenje pogodni su i svi sporovi vezani za onečišćenje okoliša. Naime, takvi sporovi u pravilu zahtijevaju brzu akciju stranaka i često su veoma skupi. Zato posredovanje u njima najčešće daje najbrže i najpovoljnije rješenje za obje stranke.

Izbor pogodnog spora za upućivanje na mirenje, kao i uspjeh u tom postupku najčešće ne ovisi o vrsti, već o stavu i mišljenju stranaka i njihovih odvjetnika, odnosno o njihovoj spremnosti riješiti spor na taj način.

5. IZMIRITELJ

Osim spremnosti i napora stranaka u sukobu, za uspjeh mirenja presudna je i kvaliteta izmiritelja.²⁷ Ukratko od izmiritelja se traži posjedovanje iskustva u radu sa strankama u konfliktnim situacijama, znanja o postupku koji se primjenjuje u sudskom postupku i njegovom utjecaju na sukob i na stranke, sposobnost sastavljanja (ili davanja sastaviti) ugovora u kojem se utvrđuje koje je rješenje postignuto, komunikativnost, posebna obučenost o metodama alternativnog načina rješavanja sporova, komunikacijskim i pregovaračkim tehnikama²⁸, i što je najvažnije za njegov uspjeh, prihvaćenost o strane stranaka.

²⁶ Također vidi detaljnije, Srđan Šimac, *Mirenje i suci*, Hrvatska pravna revija, broj 6, svibanj 2004, Godina IV, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 100-110.

²⁷ Od izmiritelja (posrednika, medijatora, concilijatora) traži se da svake godine pohađaju dodatne tečajeve odnosno da budu u mogućnosti pokazati kako unaprjeđuju svoje vještine i kvalitetu.

²⁸ Vidi detaljnije, *Skills & Techniques for Mediators*, Melinda Ostermeyer, Washington DC, 2002.

Naprijed navedene osobine, koje se traže od izmiritelja upućuju na zaključak kako prednost u obavljanju poslova izmiritelja imaju pravnici i doista, pravnička struka je svugdje u svijetu kod izmiritelja najviše zastupljena (suci, bivši suci, odvjetnici).²⁹ Međutim, pored pravničke u obavljanju poslova izmiritelja uključene su i druge struke, posebno u slučajevima kada osjetljivost pitanja u sporu (obiteljski sporovi) ili složenost i specifičnost područja spora, koji nije prvenstveno pravne prirode (građevinski, liječničke greške, složeni financijski sporovi) zahtijeva posebna znanja. Tako su izmiritelji često računovođe, inženjeri, arhitekti, socijalni radnici, stručnjaci za radna pitanja, psiholozi, liječnici, konzultanti, pedagozi i dr.³⁰ Značaj nedostatka pravnih znanja kod izmiritelja nepravne struke umanjen je činjenicom što u postupku mirenja pored stranaka sudjeluju i njihovi odvjetnici, koji nadziru pravni aspekt postignutog rješenja.

Osobni temperament izmiritelja presudno utječe na stil i strategiju njegovog posredovanja u sporu. Neki ljudi po svoj prirodi prepuštaju drugima vodeću ulogu u rješavanju konflikta i posreduju samo kad je to potrebno. Drugi ljudi su ekstrovertirani i uvijek u grupi prvi preuzimaju riječ i prvi pristupaju pregovorima s ciljem rješenja osobnog problema. Kakvu će strategiju u mirenju odabrati izmiritelj ovisi i o njegovoj formalnoj naobrazbi. Pravnik će instinktivno potražiti pravna pravila koja bi mogao upotrijebiti za rješenje spora. Nasuprot tome izmiritelju koji je psiholog ili socijalni radnik, mnogo je važniji emocionalni odnos između stranaka u sporu, dok će ekonomist odlučnu ulogu pripisati ekonomskom aspektu spora, itd. Od jednakog značaja za pristup mirenju je i različito životno i radno iskustvo izmiritelja. Tako će bivši sudac kao izmiritelj u postupku upotrebljavati bolji pravni stil nego pravnik iz gospodarstva, ali će zato možda više naginjati rješenju spora na način kako je to propisano zakonom. Odvjetnik i bivši sudac će također lakše strankama ukazati na prednosti rješenja spora u mirenju u odnosu na očekivanja u rješavanju tog spora u sudskom postupku.³¹

Od izmiritelja se očekuje da u svim svojim izjavama i postupcima tijekom mirenja neprekidno čuva svoj neutralni položaj, da pokazuje razumijevanje za položaj stranaka poistovjećujući se s njihovim problemima (engl. empathy), da ne postupa kao njihov pravni savjetnik, da im pomaže pronaći razumna i realna rješenja, da ih vodi kroz postupak mirenja, da se fokusira na interese, potrebe i prioritete stranaka i da upravlja ozračjem i stranačkim emocijama s ciljem zadržavanja njihove neprekidne komunikacije.

6. POVJERLJIVOST POSTUPKA MIRENJA

Sama činjenica postojanja suglasnosti stranaka oko sudjelovanja u postupku mirenja, kao i o osobi izmiritelja, polovica je uspjeha na putu ka postizanju konačnog rješenja njihovog spora. Izmiritelj je neutralna osoba, koja pomaže strankama riješiti njihov spor na obostrano zadovoljstvo, a odgovornost za uspjeh ili za neuspjeh mirenja isključivo je u njihovim rukama. Upravo je ta potpuna kontrola stranaka nad postupkom mirenja od njegovog samog početka, osnovna prednost u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova. Stranke su slobodne svakodobno započeti s postupkom mirenja, a isto tako su slobodne i svakodobno okončati ga, za

29 U Sloveniji u Pilot projekt medijacije pred Okrožnim sodišćem v Ljubljani uključeno je 9 sudaca, 3 suca u mirovini, 6 odvjetnika i 3 socijalna radnika. Vidi detaljnije, Masa Kociper, *Special Programmes of Alternative Dispute Resolution*, nov. 2002, str. 2.

30 U nekim slučajevima (sukobi na području graditeljstva, radni sporovi, liječničke greške) stranke poklanjaju više povjerenja posredniku koji nije pravni stručnjak. Takva osoba može biti inženjer, arhitekt, liječnik, savjetnik za pitanja rada, i sl., 30 Machtel Pel, *Posredovanje uz sudski postupak u Nizozemskoj, Provedba projekta na nacionalnoj razini "Posredovanje i sudstvo."*, o.c.

31 Vidi detaljnije mr. sc. Nina Betto, *Metode in tehnike medijacije v pravdnem postopku*, Pravna praksa, št. 1-2/2002., str. II.

slučaj neuspjeha u postizanju sporazuma, ne plašeći se pri tome posljedica za njihov pravni položaj u nastavku sudskog postupka.

Povjerljivost postupka mirenja i izmiritelja druga su značajna prednost mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Naime, sve što je rečeno ili napisano u postupku mirenja, povjerljive je naravi i ne može se koristiti u eventualnom kasnijem sudskom postupku. Ova povjerljivost daje strankama slobodu u iznošenju njihovih stavova, u otkrivanju njihovih interesa, potreba, te u pregovaranju tijekom mirenja s ciljem postizanja najpovoljnijeg rješenja. Upravo stoga, povjerenje koje kod stranaka uživa izmiritelj kao neutralna osoba daje mu iznimnu moć u obavljanju njegove zadaće.³² Radi usporedbe izmiriteljevog položaja s položajem odvjetnika ili suca, treba reći da odvjetnik dobiva informacije samo od jedne (njegove) stranke, a sudac s druge strane, izvodi dokaz saslušanjem obiju stranaka, ali samo o okolnostima pravno relevantnim za donošenje odluke o predmetu spora, i nema mogućnosti o predmetu spora razgovarati samo s jednom strankom na individualnim sastancima. Za razliku od njih, izmiritelj ima ovlaštenje razgovarati o predmetu spora kako s obje stranke istovremeno tako i sa svakom od njih zasebno. Naime, stranke u pravilu nisu pred drugom strankom spremne iznositi sve informacije kojima raspolažu u vezi sa predmetom spora, a još i manje su spremne otkriti njihove skrivene potrebe, želje i interese. Takvo njihovo postupanje je prirodno, jer nitko u pregovorima ne želi "iznijeti sve karte na stol" niti u očima protivnika eventualno proizvesti dojam slabije strane, koji kao takav može poremetiti ravnotežu u njihovim pregovaračkim pozicijama.

Ostvarenjem mogućnosti pribave povjerljivih informacija od obje stranke zasebno, izmiritelju je za razliku od odvjetnika ili suca pružena dragocjena prilika razumijevanja što svaka od stranaka stvarno želi. Shvaćanjem stvarnih interesa stranaka izmiriteljeva uloga njihovog pomagača u postizanju rješenja spora uvelike je osnažena.

7. RAZLOZI ZBOG KOJIH SE STRANKE OPREDJELJUJU ZA MIRENJE

- postupak je neformalan i elastičan i daje strankama bolje šanse da se izjasne o njihovom položaju i suprotnim interesima u sporu,
- u mirenju na vidjelo se iznose svi detalji spora, a ne samo njihova pravna interpretacija,
- stranke neposredno i slobodno izmjenjuju poglede o predmetu spora,
- stranke zadržavaju kontrolu nad postupkom,
- mirenje se može prekinuti u svakom trenutku,
- smanjuje se mogućnost sukobljavanja između stranaka i njihovih punomoćnika,
- rezultat je u rukama stranaka (stranke u mirenju postižu svoje vlastito rješenje spora),
- postignutim sporazumom u mirenju nitko se ne proglašava pobjednikom, odnosno gubitnikom (nitko ne "gubi obraz"),
- poboljšava se komunikacija između stranaka

³² Saznanja koja izmiritelj stekne u povjerljivom razgovoru sa svakom od stranaka zasebno, on zadržava isključivo za sebe i ne smije ih iznositi pred drugom strankom bez njene suglasnosti, a ni u postupku medijacije ili u eventualnom kasnijem sudskom postupku.

- odnos između stranaka sačuvan je što daje odličnu osnovu za njihovu suradnju u budućnosti,
- u mirenju nije važno koja je stranka u pravu,
- postiže se obostrano zadovoljstvo zajedničkim rješenjem,
- utvrđuju se interesi stranaka, a ne njihovo pravo,
- neutralnost izmiritelja,
- mnogo manje vremena je potrebno za rješenje spora (brzina),
- troškovi su znatno manji (ograničeni su i podijeljeni),
- mirenje nudi mnogo mogućnosti za rješenje spora (sudska odluka pruža samo jednu uobičajenu soluciju),
- isključuje se nesigurnost u pogledu prava i činjenica,
- isključeni su rizici nepovoljne sudske odluke.

8. PRAVNI OKVIR ZA MIRENJE – ZAKON O MIRENJU³³

Posljedica preopterećenosti hrvatskih sudova velikim brojem predmeta je njihova neučinkovitost i prateće nezadovoljstvo građana brzinom i kvalitetom ostvarenja pravne zaštite. Započeta reforma pravosuđa polučila je određeni broj značajnih izmjena i dopuna postojećih³⁴ i donošenje novih zakona, među koje svakako treba svrstati Zakon o arbitraži³⁵ i *Zakon o mirenju*. Donošenjem ZM zakonodavac je stvorio dodatne pretpostavke za brže, jeftinije i kvalitetnije izvansudsko rješavanje sporova između stranaka, na njihovo obostrano zadovoljstvo i uz zadržavanje njihovih dobrih odnosa i u budućnosti.

7. 1. Područje primjene Zakona³⁶

Zakon uređuje mirenje u građanskopravnim sporovima. Riječ je o sporovima iz područja trgovačkih, radnih i drugih imovinskopravnih odnosa i u stvarima u kojima stranke mogu slobodno raspolagati, ako za neke od tih sporova posebnim propisom nije nešto drugo određeno, dok se odredbe Zakona o mirenju ne mogu primijeniti na statusne sporove.

³³ Vidi, Srđan Šimac, *Zakon o mirenju – pravni okvir za mirenje*; Hrvatska pravna revija, broj 3., ožujka 2004, Godina IV, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 121-125.

³⁴ Zakon o parničnom postupku, Ovršni zakon, Stečajni zakon i dr.

³⁵ Narodne novine broj 88/2001.

³⁶ Članak 1. ZM.

7. 2. Pojmovnik³⁷

Mirenjem (posredovanjem, medijacijom, koncilijacijom) smatra se svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje.

Izmiritelj (posrednik, medijator, koncilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje.

Organizacija za mirenje je pravna osoba ili tijelo pravne osobe koja organizira postupke mirenja.

Naš zakonodavac nije prihvatio u svijetu uvriježene pojmove medijacija i medijator, već ih je zamijenio mirenjem i izmiriteljem, držeći ih najbližim uobičajenom hrvatskom izričaju.

Prva organizacija za mirenje u Republici Hrvatskoj, centar za mirenje, osnovan je dana 17. srpnja 2002. pri Hrvatskoj gospodarskoj komori. Slijedilo je osnivanje centara za mirenje pri Hrvatskoj obrtničkoj komori, te pri Pravnom fakultetu u Rijeci. U tom pravcu postoje inicijative na strani Hrvatske udruge poslodavaca i Hrvatske odvjetničke komore.

7. 3. Pokretanje mirenja³⁸

Za pokretanje postupka mirenja potrebno prethodno sklopiti sporazum o mirenju. Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, mirenje počinje prihvatom prijedloga za pokretanje postupka mirenja, koji se podnosi u pisanom obliku. Smatra se da je prijedlog za mirenje odbijen, ako se druga stranka u roku 15 dana od dana kad je primila prijedlog za provođenje mirenja, ili u drugom roku za odgovor naznačenom u prijedlogu, ne izjasni o prijedlogu. Prijedlog za pokretanje mirenja smatra se uredno dostavljenim ako je dostavljen na adresu prijavljenog prebivališta, odnosno sjedišta protivne stranke ili punomoćnika te stranke.

7. 4. Imenovanje izmiritelja³⁹

Stranke sporazumno određuju hoće li mirenje provoditi jedan ili više izmiritelja⁴⁰ i tko će se imenovati za izmiritelja, a imenovanje izmiritelja obavlja se prema pravilima o kojima su se stranke sporazumjele. Ako se stranke ne mogu sporazumjeti o broju ili osobi, odnosno osobama izmiritelja, mogu zatražiti da broj izmiritelja odredi i da ih imenuje organizacija za mirenje ili neka treća osoba (u nastavku teksta: tijelo za imenovanje). Ako stranke ne zatraže drukčije, tijelo za imenovanje imenovat će samo jednog izmiritelja koji se imenuje iz redova sudaca koji sude u

37 Članak 2. ZM.

38 Članak 3. ZM.

39 Članak 4. ZM.

40 Praksa djelovanja više izmiritelja (koomedijatora) pokazala se uspješnom u veoma značajnim i kompliciranim sporovima, u kojima uz to sudjeluje više stranaka, njihovih odvjetnika, vještaka i sl., jer je na taj način moguće podijeliti uloge i zadaću izmiritelja. U tim slučajevima za uspjeh mirenja pokazalo se presudnim djelovanje uzajamno uigranih izmiritelja.

građanskim ili trgovačkim sporovima, ili odvjetnika.⁴¹ Pri imenovanju izmiritelja, tijelo za imenovanje dužno je voditi računa o okolnostima spora te o potrebi da izmiritelj bude neovisan i nepristran, zatim o svojstvima koja on treba imati, uključivši i potrebu da se u međunarodnom mirenju imenuje izmiritelj čije je državljanstvo različito od državljanstva stranaka u sporu.

7. 5. Djelovanje izmiritelja⁴²

Izmiritelj je tijekom postupka mirenja dužan djelovati nepristrano i postupati jednako sa svakom od stranaka u sporu. Osoba kojoj se ponudi imenovanje za izmiritelja dužna je otkriti sve okolnosti koje bi mogle dati povoda opravdanoj sumnji u njezinu nepristranost i neovisnost. Nakon imenovanja, izmiritelj je dužan priopćiti takve okolnosti strankama čim za njih sazna, ako to već prije nije učinio. Ako niti jedna stranka, nakon što sazna za netom navedene okolnosti, odmah ne zatraži imenovanje drugog izmiritelja, tada gubi pravo da to poslije učini, kao i pravo da zbog tih okolnosti osporava pravnu valjanost radnji koje je izmiritelj poduzeo, odnosno radnji koje su uz njegovo posredovanje poduzele stranke.

Povjerenje, objektivnost i nepristranost koje izgradi izmiritelj kod stranaka tijekom postupka mirenja, najjače je njegovo oružje za postizanje uspjeha u mirenju.

7. 6. Provedba mirenja⁴³

Mirenje se provodi se na način o kojem su se stranke sporazumjele, a o čemu one mogu sklopiti pisani sporazum.

U praksi zapadnih zemalja koje već imaju značajna iskustva o mirenju za uspjeh mirenja pokazalo se veoma značajnim sklapanje sporazuma o mirenju. Naime, ovaj sporazum daje osnovu izmiritelju u trenucima kada zbog bilo kojeg razloga stranke "posustanu" u zajedničkim naporima upravljenim ka rješavanju spora, podsjetiti ih na prava i obveze kojih su se sporazumom prihvatili pridržavati tijekom postupka (uzajamno slušanje, poštivanje, ne upadanje u riječ, sporazum o troškovima mirenja, i sl.).

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, izmiritelj mirenje provodi na način koji smatra prikladnim, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, zahtjeve stranaka i potrebu za brzim i trajnim rješanjem spora. U svakom slučaju, izmiritelj će pri vođenju postupka mirenja zadržati pravičan odnos prema strankama. Ako stranke nisu odredile postupak mirenja, izmiritelj je ovlašten na prikladan način primjenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku, posebno u odnosu na pozivanje, dostavljanje poziva, rokove i sl. Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, izmiritelj može bilo kada tijekom postupka iznositi prijedloge o nagodbi kojom bi stranke mogle okončati spor, uključujući i tekst takve nagodbe.

Izmiritelj će, u pravilu, djelovati u nazočnosti obiju stranaka. U slučaju ako samo s jednom bude komunicirao u pisanom obliku, primjerak toga pisanog sastava mora u isto vrijeme dos-

41 U zemljama s višegodišnjom praksom mirenja pokazalo se da je pretežiti broj izmiritelja pravne struke, o čemu je naprijed više rečeno. Odatle zasigurno i odluka našeg zakonodavca da izmiritelji prije svega budu najiskusniji pravnici, suci i odvjetnici. Međutim, ako se stranke drukčije dogovore, tu ulogu može ovisno potrebi obavljati i osoba bilo koje druge struke, posebno ako je spor između stranaka vezan upravo uz područje te struke.

42 Članak 5. ZM.

43 Članak 6., 7. i 8. ZM.

taviti drugoj stranci. O razgovoru koji se odnosi na predmet spora, koji je obavio samo s jednom strankom, bez odgađanja mora obavijestiti i drugu stranku (čl. 8. ZM).

Citirana odredba čl. 8. ZM zaslužuje posebnu pozornost, jer držimo da je u posljednjoj rečenici sročena pomalo nezgrapno. Naime, mogućnost izmiritelja obaviti razgovore sa strankama i na odvojenim sastancima, daje mu snažno oružje za uspjeh u postupku mirenja. Ovo stoga što stranke u samostalnom razgovoru s izmiriteljem, dakle, bez prisutnosti protivne stranke, mogu slobodno izlagati o svojim "skrivenim" stavovima, interesima, željama, o kojima ne mogu slobodno govoriti pred drugom strankom, a bez osjećaja o slabljenju njihovog pregovaračkog položaja. Tako dobivene informacije olakšavaju izmiritelju zadaću u naporima upravljenim ka približavanju stranaka njihovom zajedničkom rješenju spora. Stoga se ovu odredbu preporučuje tumačiti kao obvezu izmiritelja obavijestiti drugu stranku o činjenici održavanja odvojenog razgovora s prvom strankom, ali i ne o sadržaju tog povjerljivog razgovora. Sadržaj odvojenog razgovora s jednom strankom izmiritelj može prenijeti drugoj stranci samo u dijelu u kojem mu to dopusti stranka s kojom je na taj način razgovarao.

Na skupnim sastancima tijekom mirenja najčešće sudjeluje pet osoba - dvije stranke, njihovi odvjetnici i izmiritelj. Odvjetnici u mirenju nastupaju kao pravni savjetnici strankama i ujedno kontroliraju je li se postupak i konačni sporazum kreće u okvirima prava. Pored odvjetnika postupku mirenja mogu biti nazočni i eksperti (vještaci) iz područja na koje se odnosi spor. U svakom slučaju, dosadašnja praksa pokazala je da manji broj osoba u mirenju daje veće šanse za postizanje brzog i povoljnog rješenja spora.

U slučaju kada je u postupku mirenja samo jedna od stranaka zastupana po punomoćniku, izmiritelj treba upitati drugu stranku želi li i ona angažirati punomoćnika ili je suglasna nastaviti postupak bez njega.

7.7. Okončanje postupka mirenja⁴⁴

Mirenje se okončava:

- a) sklapanjem nagodbe,
- b) odlukom izmiritelja da se postupak mirenja obustavlja, donesenom, u pravilu, nakon što je o tome strankama bila dana mogućnost da se izjasne, zbog toga što daljnje nastojanje da se postigne mirno rješenje spora više nije svrhovito,
- c) pisanom izjavom o okončanju postupka koju su stranke uputile izmiritelju, ili
- d) pisanom izjavom o odustajanju od postupka mirenja koju je jedna stranka uputila drugim strankama i izmiritelju, osim ako u postupku i nakon odustanka jedne stranke sudjeluju dvije ili više stranaka koje su voljne mirenje nastaviti.

Mirenje se okončava i ako se nagodba ne postigne u roku 60 dana od dana prihvata prijedloga za pokretanje mirenja. Ovaj se rok pisanim sporazumom stranaka može produžiti još za najviše 60 dana.

Na zahtjev stranaka, izmiritelj će sudjelovati u oblikovanju i izradi nagodbe. Nagodba koja se sklopi imat će svojstvo ovršne isprave ako potpiše stranaka na njoj ovjeri javni bilježnik.

⁴⁴ Članak 9. i 10. ZM.

Zakonodavac se opredijelio samo za jedan od mogućih oblika postizanja ovršnosti nagodbe postignute u mirenju, očito držeći ga najbržim. Držimo kako nema zapreke takav sporazum osnažiti ovršnošću stavljanjem postignute nagodbe na sudski zapisnik – izvanparnična sudska nagodba⁴⁵ ili traženjem ovršnosti postignute nagodbe pred arbitražnim sudom.

Praksa mirenja pokazala je kako izmiritelj treba što manje osobno sudjelovati u sastavljanju teksta nagodbe, jer na taj način postoji velika izvjesnost kako će barem kod jedne od stranaka dovesti u pitanje svoju nepristranost. Stoga se izmiritelju preporučuje samo pomagati strankama i poticati ih u njihovom zajedničkom postizanju nagodbe, što je ujedno i njegova osnovna uloga.

7. 8. Dužnost čuvanja tajne – povjerljivost mirenja⁴⁶

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, izmiritelj je dužan čuvati kao tajnu u odnosu na treće osobe, sve informacije koje se odnose na postupak mirenja, osim ako ih je prema zakonu dužan priopćiti. Izmiritelj odgovara za štetu koju je prouzročio kršenjem navedene obveze. Bez pristanka stranaka izmiritelj ne smije svjedočiti o činjenicama koje je saznao od stranaka tijekom postupka mirenja, neovisno o tome je li taj postupak okončan sporazumom ili ne. Navedene odredbe na odgovarajući se način primjenjuju i na stranke, te na druge osobe koje su u postupku mirenja sudjelovale u bilo kojem svojstvu, pod uvjetom da su za dužnost čuvanja povjerljivosti informacija znale ili morale znati.

7. 9. Ograničenje korištenja dokaza u drugim postupcima⁴⁷

Stranka u postupku mirenja, izmiritelj ili osoba koja na drugi način sudjeluje u postupku mirenja, uključivši i administrativno osoblje organizacije za mirenje, ne može se u bilo kojem drugom postupku, sudskom, arbitražnom, ili drugom postupku, pozivati na okolnosti ili predlagati kao dokaz sljedeće (članak. 12. st. 1. ZM):

1. činjenicu da je jedna od stranaka predlagala mirenje bila voljna sudjelovati u njemu,
2. stavove koje je stranka u postupku mirenja izrazila ili prijedloge koje je u tom postupku iznijela,
3. izjave o činjenicama ili priznanje zahtjeva ili činjenica izvršenih tijekom postupka mirenja, ako takve izjave ili priznanja nisu sastavni dio postignute nagodbe,
4. prijedloge koje je u postupku iznio izmiritelj,
5. činjenicu da je neka stranka u postupku pokazala spremnost prihvatiti prijedlog izmiritelja,

⁴⁵ U Nizozemskoj stranke imaju mogućnost podnošenja sporazuma na potpis sucu kako bio dobio snagu sudske nagodbe odnosno izvršne isprave. Stranke najčešće ne koriste te mogućnost nakon što su uspješno na obostrano zadovoljstvo okončali postupak medijacije, jer takav zahtjev dovodi u sumnju sklopljeni sporazum i rađa eventualno novo nepovjerenje.

⁴⁶ Članak 11. ZM.

⁴⁷ Članak 12. ZM.

6. ispravu koja je pripremljena isključivo za potrebe postupka mirenja, ili ispravu za koju su se stranke u postupku mirenja sporazumjele da se neće koristiti niti u kojem drugom postupku.

Navedene odredbe primjenjuju se bez obzira na oblik informacije ili dokaza koji se u njemu spominju. Isto tako, u sudskom, arbitražnom ili drugom postupku, koji se vodi o istome ili drugome sporu, neće se izvoditi dokazi niti uzimati u obzir okolnosti iz stavka 1. ovoga članka. Ako takav dokaz bude predložen, tijelo koje vodi postupak takav će prijedlog kao nedopušten odbaciti, a ako sudionik u postupku podnese ispravu ili da izjavu koja je u suprotnosti sa stavkom 1., tijelo koje vodi postupak ne smije sadržaj tako stečene informacije koristiti u donošenju odluke.

U svakom slučaju, osoba koja postupi suprotno stavku 1. čl. 12. ZM odgovorna je za štetu koju time prouzroči, a može u postupku biti kažnjena i po osnovi zlouporabe procesnih prava, ako tijelo koje vodi postupak ima takve ovlasti. Prethodno navedene odredbe ne odnose se na one dokaze ili obavijesti, koje su prema zakonu nužne za provedbu ili ovrhu postignute nagodbe.

Osim slučajeva koji su navedeni u stavku 1. čl. 12. ZM, drugi dokazi i izjave koji bi bili dopustivi u nekom drugom postupku neće postati nedopušteni zbog toga što su bili korišteni u postupku mirenja.

I konačno, ako se u postupku mirenja stranka pozivala na neku izjavu ili dokaz koji bi u drugome postupku mogla uskratiti, činjenica da je takva izjava ili dokaz korištena za svrhe mirenja ne znači ujedno i pristanak na korištenje takve izjave ili dokaza u drugom postupku.

7. 10. Tko ne može biti izmiritelj?⁴⁸

Izmiritelj ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ili u nekom drugom sporu koji je proizašao iz toga pravnog odnosa ili u vezi s njim, dok odvjetnik koji je djelovao kao izmiritelj također ne smije u kasnijem postupku ili u postupku koji je u vezi s njim, zastupati stranke koje su sudjelovale u postupku mirenja.

7. 11. Zastarijevanje prava zahtijevati ispunjenje obveze i mirenje⁴⁹

Pokretanjem postupka mirenja ne prekida se zastara u odnosu na zahtjeve koji su predmet postupka mirenja, osim ako se stranke drukčije ne dogovore pisanim putem.

Kad je prema zakonu pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu prava tužbe u nekom sporu ograničeno prekluzivnim rokom, taj će se rokl računati od dana kad je prijedlog za postupak mirenja odbijen ili se smatra odbijenim, odnosno kad je mirenje okončano bez sklapanja nagodbe.

Kako bi se spriječila zlouporaba, odnosno zlonamjerno vođenje postupka mirenja (dok potraživanje ne zastari), stranka je ovlaštena tijekom postupka mirenja svoja prava štiti i drugim sredstvima (prema odredbama Zakona o mirenju tijekom mirenja, stranke će se suzdržavati od

⁴⁸ Članak 13. ZM.

⁴⁹ Članak 14. i 15. ZM.

pokretanja drugih postupaka, sudskih ili arbitražnih, za rješavanje spora o kojem se mirenje provodi, osim ako je to nužno za očuvanje njihovih prava; čl. 15.ZM).

Jedan od prijedloga prilikom izrade Nacrta Prijedloga ZM bio je u odredbe čl. 14. ZM uvesti zastoj zastarijevanja, ali držimo kako nema zapreke da se stranke i u tom pravcu dogovore pisanim putem.

7. 12. Drugi postupci stranaka tijekom mirenja⁵⁰

Tijekom postupka mirenja stranke su dužne suzdržavati od pokretanja drugih postupaka, sudskih, odnosno arbitražnih, za rješavanje spora o kojem se mirenje provodi, osim ako je to nužno za očuvanje njihovih prava.

Ako su se stranke koje su se sporazumjele o provođenju mirenja izričito obvezale da tijekom točno određenoga vremenskog razdoblja ili do nastupanja točno određenog uvjeta neće pokretati ili nastavljati sudske, arbitražne ili druge postupke, takav sporazum ima obvezujući učinak. U tom slučaju, sud, arbitri ili druga tijela kod kojih se pokuša pokrenuti postupak, odbaciti će na zahtjev druge stranke akt kojim se postupak pokreće ili nastavlja kao preuranjen, osim ako bi, u svjetlu svih okolnosti spora, odgoda pokretanja ili nastavljanja postupka moglo voditi teškim i nepopravljivim posljedicama.

Ako stranke ne postignu nagodbu u postupku mirenja zbog nesuglasnosti o pravnim pitanjima, ali se sporazume o činjenicama, pisano zajedničko očitovanje stranaka o činjenicama obvezujuće je u eventualnim daljnjim postupcima ako su potpisi stranaka na zajedničkom očitovanju ovjereni kod javnog bilježnika.

7. 13. Upućivanje u postupak mirenja tijekom sudskog, upravnog ili drugog postupka

Tijekom sudskoga, upravnog ili drugog postupka tijelo koje vodi postupak može u sporovima iz članka 1. ZM preporučiti strankama da pokrenu postupak mirenja u skladu s odredbama ovoga Zakona. Ako se stranke sporazumiju o provođenju postupka mirenja, tijelo koje postupak vodi nakon savjetovanja sa strankama odredit će rok na koji će se odgoditi daljnje poduzimanje radnji u postupku, a koji ne može biti dulji od 60 dana. Rok na koji je odgoda određena može se produljiti samo na sporazumni prijedlog svih stranaka u sporu.

Ako se u roku od 60 dana, odnosno u produljenom roku, ne postigne nagodba, tijelo koje vodi postupak nastaviti će ga, a do nove odgode radi pokušaja mirenja može doći samo na temelju sporazumnog zahtjeva svih stranaka u sporu.

⁵⁰ Članak 15. ZM.

7. 14. Troškovi mirenja

Stranke se s izmiriteljem mogu sporazumjeti da će mu platiti nagradu i naknadu troškova, a ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, svaka snosi svoje troškove, a zajedničke troškove postupka mirenja stranke snose na jednake dijelove.

9. KAKO POTAKNUTI ŠIROKU PRIMJENU MIRENJA U SVAKODNEVNOJ PRAKSI?

Donošenjem ZM stvorene su formalne pretpostavke za pružanje učinkovitije pravne zaštite fizičkim i pravnim osobama u Republici Hrvatskoj. Uz takav pravni okvir svi zainteresirani subjekti trebaju uložiti značajne napore upravljene ka provedbi Zakona u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova, pri čemu će značajnu ulogu odigrati upravo naši gospodarski subjekti, koji će vjerujemo kada se detaljnije upoznaju sa prednostima postupka mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova, a posebno u odnosu na sudski postupak, sa zadovoljstvom prihvatiti mirenje kao najpogodniji način rješavanja međusobnih sporova. Svakako, preduvjet za širu primjenu mirenja u praksi je i jačanje našeg gospodarstva, jer dok je god odugovlačenje postupka u svrhu odgađanja ispunjenja dužne obveze, praksa, mirenje nema mnogo šansi.

Premda naš zakonodavac nije prihvatio početno predloženi pilot projekt mirenja pridruženog sudovima, kakvi projekti se uspješno razvijaju posljednjih nekoliko godina primjerice u Nizozemskoj i Sloveniji, držimo kako ta okolnost ne smije biti ozbiljnijom zaprekom široj primjeni postupaka mirenja u Republici Hrvatskoj. Naime, upravo su naši državni sudovi rasadnici sporova pogodnih za mirenje, jer su oni gotovo jedina tijela kojima naši građani i gospodarstvenici povjeravaju rješavanje njihovih sporova.⁵¹ Upravo zbog te stečene snažne navike, gotovo inercije u postupanju stranaka, teško je već na samom početku očekivati široku primjenu postupka mirenja u rješavanju sporova. Upravo stoga držimo da je u svrhu široke primjene mirenja u praksi potrebno između ostaloga zatražiti pomoć od sudaca i osloniti se na njih, kao i na tijela koja vode upravne i druge postupke, na što i upućuju odredbe čl. 16. ZM.

Naime, kako smo naprijed naveli, nisu svi sporovi pogodni za mirenje. U odabiru sporova u kojima će stranke na temelju svih okolnosti konkretnog slučaja biti upućene u mirenje, suci bi kao osobe koje predstavljaju autoritet za stranke, trebali odigrati presudnu ulogu kao svojevrzni poticatelji ovog načina alternativnog rješavanja sporova.⁵² Na ovaj način pristupilo bi se upoznavanju što šireg kruga stručne i laičke javnosti o značaju i prednostima mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Pored navedenog, stranke upućene u mirenje tijekom sudskog postupka imale bi neprekidno na umu kako će u slučaju neuspjelog mirenja, međusobni spor moći riješiti sudskim putem, bez potrebe dodatnih aktivnosti u tom pravcu i čekanja na u pravilu dugotrajni postupak raspoređivanja njihovog predmeta sucu, kao i na započinjanje rada na tom predmetu.

⁵¹ Udio arbitražnih postupaka u rješavanju sporova u Republici Hrvatskoj je zanemariv, oko 40 arbitražnih postupaka godišnje.

⁵² "U međuvremenu se pokazalo da je tečaj o upućivanju naveo suce koji su ga pohađali, na još kvalitetnije nagodbe, a one koji to još nisu uradili, stimulirao je da prilikom pojavljivanja stranaka kod nagađanja ipak istraže interese u pozadini njihovog spora. Očekivanje je da se broj nagodbi kao posljedica ovog projekta neće smanjivati, nego upravo povećavati, dakle, suprotno od onoga čega su se neko pribojavali." M.Pel., *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije?*

10. ZAKLJUČAK

Preopterećenost hrvatskih sudova, posebno onih najvećih, brojnim predmetima i samim tim njihova neučinkovitost i sporost u pružanju pravne zaštite, te zbog toga prateće nezadovoljstvo stranaka i svekolike javnosti njihovim radom, naprosto vapi za novim rješenjima. Jedna od mogućnosti upravljena ka popravljaju takvog stanja svakako je šira primjena u praksi brojnih oblika alternativnog rješavanja sporova. Mirenje kao specifični oblik posredovanja u sporu između stranaka, zbog svojih značajnih prednosti u odnosu na druge oblike alternativnog rješavanja sporova izraženih prije svega u potpunoj kontroli stranaka nad samim postupkom i njegovim rezultatom, predstavlja izvanredno rješenje. Stoga je potrebno uz neizostavnu pomoć države, poraditi na educiranju kako laičke tako i stručne javnosti o svim pogodnostima i prednostima, koje pruža postupak mirenja kao alternativni način rješavanja sporova, sve s ciljem njegove što šire primjene u praksi. Odlična iskustva Nizozemske i Slovenije iz njihovih pilot projekata mirenja pridruženih sudovima upućuju na ozbiljno promišljanje o uvođenju takvog projekta i u Republici Hrvatskoj, koji bi bio nedvojbeno naj snažniji poticaj ovakvoj inicijativi.⁵³

Članak je bio predmetom izlaganja na **11. Arbitražnim danima**, Zagreb, prosinac 2003.

Članak objavljen:

Pravo u gospodarstvu, vol. 43 no. 2, 1-180, Zagreb, travanja 2004., str. 91-113.

53 "Premda svi započeti postupci medijacije još nisu okončani, procjenjuje se postotak uspješnosti medijacije od oko 40% od onih koji su upućeni u medijaciju tijekom parničnog postupka." M.Pel. o.c.; U pilot projektu medijacije pred Okrožnim sodišćem v Ljubljani u prvoj godini projekta 2001. sud je ponudio medijaciju u 420 predmeta, od kojih su obje stranke prihvatile medijaciju u 106 predmeta ili 25,2%. U 9 mjeseci druge godine projekta 2002., strankama je ponuđena medijacija u 647 predmeta, a stranke su prihvatile medijaciju u 182 predmeta ili 28,1% s tim što u vrijeme sastavljanja ovih podataka u još 198 predmeta još uvijek nije istekao rok za davanje suglasnosti za medijaciju. U 2002. 50% medijacija završilo je uspješno. U 9 mjeseci 2002. uspješno je završeno 55,8% medijacija, Valerija Jelen Kosi, *Report on Statistical data of The Pilot Programme of Alternative Dispute Resolution With Mediation At The District Court In Ljubljana, No Su 08020/2002.*