

Dr Nevena PETRUŠIĆ*
Mr Jelena ARSIĆ**

UDK: 340.134:347.965.42(497.11)
"2008/2013"

NOVI ZAKON O MEDIJACIJI - PUTEVI I STRANPUTICE JEDNOG ZAKONODAVNOG PROCESA

Rezime: U cilju otklanjanja nedostataka u primeni postojećeg zakonskog okvira i podsticaja daljeg razvoja medijacije u Srbiji, Ministarstvo pravde je još 2008. godine formiralo radnu grupu za izmene i dopune Zakona o posredovanju – medijaciji. Teče već šesta godina od formiranja prve radne grupe, ali zakon još uvek nije usvojen. Proces njegove izrade bio je praćen mnogim zastojima i konceptualnim lutanjima što je, prevashodno, uzrokovano činjenicom da nadležno ministarstvo nikada nije utvrdilo jasne polazne osnove i koncept zakona, a sam zakonodavni proces je u pojedinim ciklusima bio nedovoljno transparentan. U navedenom periodu izrađene su tri verzije teksta zakona, ukupno 30 osoba učestvovalo je u tri različite radne grupe, koje su imenovala tri ministra pravde. Početkom avgusta 2013. godine javnosti je učinjena dostupnom poslednja Radna verzija zakona o posredovanju u rešavanju sporova. Rad predstavlja kritički osvrt na sam proces izrade zakona u svetlu standarda dobre zakonodavne prakse i ukazuje na zakonska rešenja koja, ako budu usvojena, mogu limitirati polje primene medijacije, usporiti njen dalji razvoj i onemogućiti da se iskoriste svi potencijali koje ona ima kao metod sporazumnog rešavanja sporova i moćni mehanizam za promovisanje kulture mira u društvenim odnosima. U radu je data kratka retrospektiva zakonodavnog procesa koja, na primeru jednog zakona, pokazuje sve slabosti domaće zakonodavne delatnosti.

Ključne reči: Zakon o medijaciji, radne grupe, zakonodavni procesi, standardi.

1. Uvodne napomene

Poslednjih desetak godina u Srbiji traje proces uspostavljanja normativnog okvira medijacije i drugih alternativnih metoda za mirno rešavanje sporova, sa ciljem da se primena ovih metoda podstakne i afirmiše kao valjana alternativa državnom pravosuđu. Ova nastojanja su prevashodno izraz potrebe da se sudovi rasterete i time doprinese prevazilaženju problema neefikasnosti sudova, kao osnovnog problema državnog pravosudnog aparata, koji ozbiljno ugrožava ostvarivanje prava na suđenje u razumnom roku i sam princip vladavine prava. Kreiranje pravne ambijenta za mirno rešavanje sporova izraz je namere da se implementiraju savremeni pravozaštitni standardi i postulati sadržani u univerzalnim dokumentima o ljudskim pravima, u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,¹⁾ u odlukama Evropskog suda za ljudska prava, preporukama Saveta Evrope u oblasti pravosuđa i principa vladavine prava,²⁾ kao i u drugim aktima koji u svojoj ukupnosti čine korpus međunarodnih pravnih načela o ostvarivanju pravde.

Normativna "ofanziva" u oblasti mirnog rešavanja sporova rezultirala je usvajanjem niza zakonskih propisa rasutih u većem broju zakona.³⁾ Među njima ključnu ulogu ima Zakon o posredovanju – medijaciji⁴⁾ kao opšti i osnovni zakon u oblasti prava alternativnog rešavanja sporova. Ovim zakonom omogućena je primena medi-

jacije za rešavanje svih sporova, izuzev onih koji su u isključivoj nadležnosti suda ili drugog organa, pri čemu se medijacija može inicirati kako u toku sudskog postupka (tzv. sudski aneksirana medijacija), tako i pre, odnosno nezavisno od sudskog postupka (tzv. privatna medijacija). Ipak, pokazalo se da koncepcija pojedinih zakonskih rešenja nije adekvatna, da su pojedina pravila nejasna i nedovoljno precizna, kao i da postoji niz zakonskih praznina, što se negativno odrazilo na očekivani razvoj medijacije u Srbiji. Iskustva u primeni medijacije potvrdila su da važeća zakonska rešenja ne predstavljaju adekvatnu normativnu podlogu za uspostavljanje stabilnog i održivog sistema usluga medijacije, tako da je početni entuzijazam medijatora vremenom nestao. Fokusi-ran na sudski aneksiranu medijaciju, zakon nije omogućio da usluge medijacije budu šire dostupne korisnicima, niti je postavio okvir za razvoj specifičnih modela i tipova medijacije, prilagođenih prirodi spornog odnosa, kao ni za standardizaciju usluga medijacije i unapređenje medijatorske prakse.⁵⁾

U nastojanju da poboljša normativni okvir medijacije, usaglasila ga sa savremenim standardima i otvorila prostor za razvoj i širu primenu medijacije, Ministarstvo pravde je 2008. godine iniciralo izradu novog Zakona o medijaciji. Teče već šesta godina od formiranja prve radne grupe, koja je 2010. godine izradila *Nacrt zakona o medijaciji*, a zakon ni do danas nije usvojen. Proces njegove izrade bio je praćen mnogim zastojima i konceptualnim lutanjima, što je prevashodno uzrokovano činjenicom da nadležno ministarstvo nikada nije utvrdilo jasne polazne osnove i koncept zakona, a sam zakono-

* Dr Nevena Petrušić, profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

** Mr Jelena Arsić, asistentkinja Pravnog fakulteta Univerziteta Union.

javni proces je u pojedinim ciklusima bio nedovoljno transparentan.

Imajući u vidu dosadašnje iskustvo, iluzorno je davati bilo kakvu prognozu u pogledu daljeg rada na zakonu i okončanja zakonodavnog procesa. Ipak, čini se da postoji namera da se zakon uskoro nađe u skupštinskoj proceduri, imajući u vidu da je početkom avgusta 2013. javnosti učinjena dostupnom *Radna verzija Zakona o posredovanju u rešavanju sporova*. Upravo to je bio povod da se u ovom radu kritički osvrnemo na sam proces izrade zakona i sagledamo ga u svetlu standarda dobre zakonodavne prakse, kao i da ukažemo na ona zakonska rešenja koja, ako budu usvojena, mogu limitirati polje primene medijacije, usporiti njen dalji razvoj i onemogućiti da se iskoriste svi potencijali koje medijacija ima kao metod sporazumnog rešavanja sporova i moćni mehanizam za promovisanje kulture mira u društvenim odnosima.

2. Putevi i stranputice zakonodavnog procesa

Rad na noveliranju pravnog okvira medijacije iniciralo je Ministarstvo pravde Republike Srbije, koje je marta 2008. godine formiralo šestočlanu radnu grupu za izmene i dopune Zakona o posredovanju – medijaciji,⁶⁾ čime je započeo proces izrade novih zakonskih rešenja u oblasti medijacije. Juna 2009. godine, radna grupa je proširena imenovanjem još osmoro članova, tako da je u njenom sastavu bilo ukupno 14 članova, stručnjaka u oblasti alternativnog rešavanja sporova, među kojima je većina imala ne samo teorijsko znanje, već i praktično iskustvo u primeni medijacije. U sastavu radne grupe bili su predstavnici raznih zainteresovanih grupa i institucija iz pravosuđa, advokature, socijalne zaštite, centara za medijaciju i akademskih ustanova.

Neposredni povod za početak rada na unapređivanju pravnog okvira medijacije bila je potreba da se postojeća zakonska rešenja usaglase sa međunarodnim i evropskim standardima u ovoj oblasti, posebno sa *Pravilima UNCITRAL o mirenju* iz 1980. godine, UNCITRAL Model-zakonom o međunarodnom trgovačkom mirenju⁷⁾ iz 2002. godine, kao i sa rešenjima sadržanim u *Direktivi 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Saveta EU o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovinskim stvarima*.⁸⁾ Bilo je, takode, neophodno da se, na bazi početnih iskustava u primeni medijacije u Srbiji, otklone slabosti koje su praksi otežavale njenu primenu i bile prepreka daljem razvoju medijacije. Dodatno tome, bila je evidentna i potreba da se obezbede normativni uslovi za sprovođenje medijacije u pravnim stvarima sa elementom inostranosti (tzv. međunarodna medijacija), što je u skladu sa *Preporukom Saveta Evropske REC (2002) 10 o medijaciji u građanskim stvarima*⁹⁾, kojom su države članice upućene da unaprede uspostavljanje mehanizama upotrebe medijacije u rešavanju sporova sa elementom inostranosti. Isto tako, trebalo je otvoriti širi prostor za razvoj privatne medijacije, odnosno medijacije izvan sudskog sistema, kako bi se povećala dostupnost medijacije i omogućila njena šira primena u različitim oblastima društvenih odnosa. Ocenjeno je da bi upravo razvoj privatne medijacije omogućio da se sudovi značajno rasterete, čime bi se doprinelo ostvarivanju prava na pravično suđenje u razumnom roku¹⁰⁾ i prava na delotvoran pristup pravdi, garantovanih Ustavom Republike Srbije, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i drugim međunarodnim dokumentima.¹¹⁾ Konačno, noveliranje pravnog okvira medijacije bilo je motivisano potrebom da se obezbedi povoljan normativni okvir za uspostavljanje održivog sistema usluga medijacije i obezbeđenje kvaliteta rada medijatora, kao i za unapređenje i standardizaciju medi-

jatorske prakse.

Radna grupa se veoma brzo suočila sa činjenicom da je postojeći institucionalni okvir medijacije nezadovoljavajući i da ne postoji jasno definisana politika države u ovoj oblasti. Posebno je bilo nejasno kakvi su dalji planovi države u pogledu statusa i uloge Republičkog centra za medijaciju, koji je u vreme rada na Nacrtu zakona imao ekskluzivno ovlašćenje za sprovođenje obuke medijatora i izdavanje licenci. Od nadležnog ministarstva je u nekoliko navrata traženo da se izjasni kako sagledava budući položaj i ulogu Centra za medijaciju, kakav je status odeljenja za medijaciju koja su formirana pri pojedinim sudovima u vreme početnog talasa entuzijazma, kao i o drugim strateškim pitanjima, jer je od stava ministarstva zavisilo kreiranje predloga pojedinih zakonskih rešenja.

Nakon sveobuhvatnog sagledavanja važećih zakonskih rešenja i evidentiranja odredbi koje je potrebno menjati, kao i "praznih" polja medijacije koje je potrebno normativno regulisati, radna grupa je zaključila da je zbog obima zakonskih intervencija potrebno pristupiti izradi novog Zakona o medijaciji, a ne izmenama i dopunama važećeg zakona.¹²⁾ Nakon što je nadležno ministarstvo dalo saglasnost za takav pristup, radna grupa je nastavila rad na izradi teksta novog zakona.

Tokom rada na zakonu izvršena je celovita uporednopravna analiza pojedinih rešenja i otvorena su brojna pitanja oko kojih je vođena iscrpna i argumentovana stručna diskusija. Najveći broj zakonskih rešenja radna grupa je usvojila konsenzusom, nakon brižljivog sagledavanja razloga *pro et contra*, ali oko nekoliko rešenja nije postignuta saglasnost, pa su ponuđene alternative. Tekst Nacrta zakona o medijaciji¹³⁾ predat je ministarstvu 2010. godine i nakon toga su održane blagovremeno najavljene javne rasprave u Nišu, Beogradu i Novom Sadu, koje su okupile veliki broj zainteresovanih lica iz različitih institucija, javnih službi, strukovnih udruženja i drugih organizacija civilnog društva. Nakon javnih rasprava, koje su omogućile da se kritički sagledaju predložena rešenja i prikupe korisne ideje i sugestije učesnika, radna grupa je izvršila odgovarajuće korekcije i dopune i uobličila konačni tekst Nacrta zakona o medijaciji.

U međuvremenu, pristigli su i komentari na Nacrt zakona, koje je, na zahtev ministarstva, dala Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL). Komentari UNCITRAL potvrdili su usaglašenost predloženih rešenja sa relevantnim dokumentima Ujedinjenih nacija, kao i pravilima sadržanim u *Direktivi 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Saveta EU o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovinskim stvarima*.¹⁴⁾ Dato je nekoliko konstruktivnih sugestija, u cilju poboljšanja normativnih rešenja, koje je radna grupa usvojila. Pripremljeno je detaljno obrazloženje, na preko 20 strana, sa svim potrebnim objašnjenjima same koncepcije zakona, novog sistema usluga medijacije koji se zakonom uspostavlja, kao i suštine, smisla i cilja koji se želeo ostvariti svakim pojedinačnim zakonskim rešenjem.

Posle normativno-tehničke i jezičke korekture zakonskog teksta, koju je izvršio Republički sekretarijat za zakonodavstvo, tekst Nacrta zakona upućen je Vladi Republike Srbije, koja ga je 2011. usvojila i *Predlog zakona o medijaciji* uputila u skupštinsku proceduru.¹⁵⁾ Na žalost, usvajanje Zakona o medijaciji nije prepoznato kao prioritet, tako da Predlog zakona nije uvršćen u dnevni red Narodne skupštine, dočekavši u nekoj od fioka kraj mandata tadašnjeg skupštinskog saziva.

Nakon parlamentarnih izbora 2012. godine i konstituisanja nove Vlade, Vlada je povukla iz procedure sve

predloge zakona ranije Vlade (ukupno 73), uključujući i *Predlog zakona o medijaciji*. Predlog je vraćen na preispitivanje u novoformirano Ministarstvo pravde i državne uprave.

Avgusta 2012. godine imenovana je radna grupa od 19 članova koja je imala zadatak da radi na noveliranju seta pravosudnih zakona, kao i da izradi tekst novog Zakona o medijaciji. Iako nema javno dostupnih podataka o tome da li je na tekstu novog zakona radna grupa radila u punom sastavu ili samo pojedini njeni članovi, izvesno je da su među članovima ove radne grupe samo dve osobe bile članovi ranije radne grupe. Radna grupa je okončala rad i maja 2013. godine na sajtu Ministarstva pravde i državne uprave objavljena je radna verzija novog *Nacrta zakona o medijaciji*, koji je zadržao najvažnija rešenja povučenog Predloga zakona o medijaciji iz 2011. godine, uz izvesne manje dopune i izmene. Komparacija ovog Nacrta zakona o medijaciji i Predloga zakona o medijaciji iz 2011. godine pokazuje da se radni tekst, ni po rešenjima ni po sistematizaciji, suštinski nije razlikovao od Predloga zakona iz 2011. godine. Iz radne verzije samo su izostavljene pojedine odredbe koje se odnose na vođenje registra medijatora, kako bi se zakonski tekst rasteretio, a sa idejom da se ove odredbe kasnije unesu u odgovarajuće podzakonske akte. Saglasno tome, i u obrazloženje *Nacrta zakona o medijaciji* preuzeto je skoro u celini obrazloženje Predloga zakona iz 2011. godine.

Potom je opet, iz razloga koji su javnosti ostali nepoznati, juna 2013. godine formirana nova, treća po redu, radna grupa, koja je dobila zadatak da pripremi novi tekst radne verzije zakona pod nazivom *Zakon o posredovanju - mirenju (medijaciji)*. Radnu grupu čini 11 stručnjaka, a među njenim članovima samo su dve osobe bile u sastavu radne grupe koja je pripremila Predlog zakona o medijaciji iz 2011. godine, pri čemu su procentualno najzastupljeniji predstavnici Pravosudne akademije, ustanove koja do sada nije imala bilo kakve ingerencije niti aktivnosti na planu razvijanja medijacije. Najveći broj članova nove radne grupe nije imao praktično medijatorsko iskustvo, a pojedini članovi nisu ni na koji način profesionalno povezani sa medijacijom.

Radna grupa je izradila tekst *Radne verzije Zakona o medijaciji*, koji je upućen Republičkom sekretarijatu za zakonodavstvo na normativno-tehničku i jezičku korekturu, nakon čega je na sajtu Ministarstva pravde i državne uprave objavljena radna verzija teksta zakona koji je preimenovan u "*Zakon o posredovanju u rešavanju sporova*".¹⁶⁾ Kako je u obrazloženju zakona objašnjeno, ovaj naziv izabran je zbog toga što je, navodno, "pojam posredovanja u rešavanju sporova približniji duhu srpskog jezika", kao i zbog toga što je "pojam medijacije izazivao nerazumevanje prosečnog građanina", mada nisu navedeni dokazi za takav stav. Uz tekst *Radne verzije zakona o posredovanju*, objavljeno je i obrazloženje, koje ima 13 strana i koje, uglavnom, sadrži kratak prikaz pojedinih zakonskih odredbi.

Prema Programu javne rasprave o *Radnoj verziji zakona o posredovanju u rešavanju sporova*, koji je objavljen na sajtu Ministarstva,¹⁷⁾ javna rasprava traje mesec dana, od 15. avgusta do 15. septembra 2013. godine. U programu se navodi da su učesnici u raspravi predstavnici "organa i organizacija, pravosudnih organa, međunarodnih organizacija, udruženja građana i drugih predstavnika civilnog društva, stručne javnosti, kao i profesori i akademici". Javnost je pozvana da u raspravi učestvuje upućivanjem pisanih primedbi, predloga i sugestija, ali ne postoje javno dostupni podaci o tome gde će i kada biti predstavljen tekst zakona i javnosti pružena prilika da o njemu raspravlja.

Ova kratka retrospektiva zakonodavnog procesa, na primeru jednog zakona, pokazuje sve slabosti domaće zakonodavne delatnosti. Čini se, ni manjeg zakona, ni veće energije koja je na izradu jednog zakona utrošena: u izradi tri verzije teksta zakona učestvovalo je ukupno 30 osoba, okupljenih u tri različite radne grupe, koje su imenovala tri ministra pravde.

Ako se sagleda dosadašnji rad na zakonu u svetlu standarda dobre zakonodavne prakse,¹⁸⁾ evidentno je da su već u dosadašnjim fazama zakonodavnog procesa¹⁹⁾ prekršena njegova osnovna načela, i to ona čija je implementacija od ključne važnosti za kvalitet samog zakona i njegovu efikasnu primenu. Bez ambicije da detaljno analiziramo pojedine faze dosadašnjeg zakonodavnog rada, ukazaćemo samo na nekoliko bitnih propusta.

Jedan od ključnih nedostataka ogleda se u tome što je prilikom izrade poslednje verzije teksta zakona očigledno ignorisano načelo delotvornosti, jer se potpuno izgubilo iz vida koje je to probleme trebalo prevazići novim zakonom. Naime, ključni nedostatak važećeg zakona ogleda se u tome što ne omogućava uspostavljanje efikasnog i održivog sistema usluga medijacije i guši razvoj različitih modela i vidova privatne medijacije koja bi medijaciju učinila dostupnom širokom krugu pravnih subjekata, proširila polje primene medijacije, rasteretila sudove i omogućila promovisanje kulture mira u društvenim odnosima. Upravo zbog toga se i pristupilo unapređivanju normativnog okvira. Da se to izgubilo iz vida, potvrđuje i činjenica da se izradi zakona pristupilo bez prethodnih konsultacija predstavnika Ministarstva pravde i državne uprave sa predstavnicima drugih resornih ministarstava među kojima su, imajući u vidu potencijalno polje primene medijacije, posebno važna ministarstva nadležna za oblast socijalne zaštite i obrazovanja, koja za razvoj medijacije moraju i te kako biti zainteresovana. Nedostatak potrebnih konsultacija je, zapravo, izraz pogrešne vizije daljeg razvoja medijacije jer se ona i dalje, suprotno strateškom opredeljenju, smešta u kontekst pravosuda. Ovaj nalaz potvrđuje i činjenica da je u poslednjoj radnoj verziji zakonskog teksta medijacija oblikovana prema modelu tipičnog građanskopravnog spora, i to onog koji će se rešavati u sudski aneksiranoj medijaciji. Da se vodilo računa o načelu delotvornosti i da je proces prethodnih konsultacija bio valjan, ponudena zakonska rešenja bi, verujemo, bila takva da uspostavljaju valjan okvir za razvoj privatne medijacije, uključujući i raznovrsne specijalizovane vidove medijacije, kao što su vršnjačka/školska medijacija, medijacija u zajednici, ekološka medijacija, medijacija u slučajevima diskriminacije, medijacija u sistemu socijalne zaštite i drugi, koji se već odavno uspešno primenjuju u uporednoj medijatorskoj praksi.

U vezi sa tim, potrebno je ukazati na svojevrsni konceptijski i strukturalni paradoks. Naime, analiza rešenja koja su ponudena u *Radnoj verziji Zakona o posredovanju u rešavanju sporova* očigledno pokazuje da se budući razvoj medijacije i dalje vezuje za sudove,²⁰⁾ u čijem će se okrilju ne samo sprovoditi medijacija, već će se overavati potpisi na sporazumima i sklopljeni sporazumi poništavati, uključujući i one sklopljene u postupcima medijacije koje su vodile same sudije kao medijatori. Sasvim je sigurno da ovakva zakonska rešenja neće omogućiti da medijacija zaista rastereti sudove već će, naprotiv, otvoriti nova polja za dodatno angažovanje sudova.

S druge strane, evidentno je da poslednja verzija zakona, imajući u vidu predložena rešenja, odstupa od koncepta i ciljeva zakona utvrđenih *Nacionalnom strategijom reforme pravosuda za period 2013-2018. usvojenom jula 2013. godine*.²¹⁾ Ovim strateškim dokumen-

tom, kojim je povećanje efikasnosti pravosudnog sistema definisano kao jedan od pet ključnih prioriteta, precizno je utvrđeno da Nacrt zakona o medijaciji treba da predvidi uspostavljanje "funkcionalnog sistema medijacije, uz uvođenje licence za medijatore, osnivanje Komore medijatora i standardizaciju i akreditaciju programa obuke medijatora". Umesto da sledi ove polazne osnove i viziju medijacije definisanu Strategijom, predloženi tekst Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova očigledno je zasnovan na drugim polazištima i opredeljenjima: nema ni traga o licenciranju, nijedne reči o Komori medijatora, što ideju o uspostavljanju funkcionalnog sistema medijacije čini potpuno iluzornom. U vezi sa tim, postavlja se pitanje dokle seže sloboda i voluntarizam članova radne grupe i da li se može prihvatiti potpuno ignorisanje polaznih osnova i konceptijskih opredeljenja sadržanih u dokumentu koji definiše politiku države u jednoj oblasti. Analiza teksta Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova pokazuje da su predložena zakonska rešenja u neskladu sa ključnim evropskim standardima i principima, što je direktno suprotno strateškom opredeljenju države da svoje propise uskladi sa pravnim tekovinama EU.

Jedna od odlika dobrog zakonodavnog procesa jeste njegova transparentost u svim fazama, jer se time omogućava učešće zainteresovanih strana i opšte javnosti tokom celokupnog zakonodavnog procesa. Analiza dosadašnjeg rada na novom zakonu o medijaciji pokazuje da je faza izrade nove verzije zakona bila potpuno ntransparentna. Pri tome je potrebno imati u vidu da je sam tekst zakona tokom procesa normativno-tehničke i jezičke korekture do te mere izmenjen da ga, verovatno, ne prepoznaju ni sami članovi radne grupe. U odnosu na ranije verzije zakona, radi se o jednom konceptijski potpuno novom tekstu, koji je zasnovan na sasvim novim polazištima i premisama. Da bi predstavnici zainteresovanih grupa mogli zaista da učestvuju u javnoj raspravi povodom ovog suštinski potpuno novog teksta zakona, ni izdaleka nije dovoljno da javna rasprava traje samo mesec dana, koliko je planirano, a oni koji javnom raspravom rukovode moraju zaista pronaći načina da u raspravu uključe predstavnike svih zainteresovanih grupa.

Konačno, potrebno je istaći i činjenicu da obrazloženje zakona ne sadrži sve potrebne elemente²²⁾ koji bi doprineli da se razume kojim su razlozima i motivima bili inspirisani članovi radne grupe prilikom usvajanja pojedinih zakonskih rešenja, kao i da se kroz objašnjenje cilja i smisla pojedinih zakonskih pravila doprinosi pravilnom tumačenju i primeni zakona.²³⁾

3. Osvrt na predložena zakonska rešenja

Nakon više godina rada na pripremi novih zakonskih rešenja, Ministarstvo pravde i državne uprave je septembra 2013. godine javnosti prezentovalo još jednu, radnu verziju zakona koji, kao *lex generalis*, treba da uredi primenu medijacije u Srbiji.²⁴⁾ Ovo poslednje obnavljanje procesa izrade novog zakona ponovo je obrazloženo potrebom da se postojeća normativna rešenja u oblasti medijacije usklade sa međunarodnim i evropskim standardima, posebno sa Pravilima UNCITRAL o mirenju iz 1980. godine, UNCITRAL Model-zakonom o međunarodnom trgovačkom mirenju iz 2002. godine, kao i sa rešenjima sadržanim u Direktivi 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Saveta EU o nekim aspektima medijacije u građanskim i trgovinskim stvarima.²⁵⁾ Uprkos tome, rešenja sadržana u Radnoj verziji zakona, povodom kojih je u toku javna rasprava, predstavljaju od sada najveće odstupanje od gorepomenutih, svakako najvažnijih, međunarodnih standarda u oblasti medijacije. Na to upućuje

kako novopredloženi naziv zakona, tako i čitav niz predloženih zakonskih normi. Radni tekst obiluje suvišnim i nedovoljno jasnim formulacijama, ali i kontradiktornim i stručno neutemeljenim zakonskim rešenjima. U tom pogledu, poseban problem predstavljaju rešenja kojima se uređuju pitanja od ključnog značaja za obezbeđenje uslova neophodnih za pravilnu primenu medijacije, kao što su: osnovna načela medijacije, pravila o sprovođenju medijacije, pravna priroda sporazuma postignutog u medijaciji i odredbe kojima se uređuju uslovi za bavljenje medijacijom (tzv. uslovi za medijatore).

Uređenje načela medijacije u zakonskom tekstu ima poseban značaj za potrebe primene medijacije u praksi, s obzirom na to da je medijacija, po svojoj prirodi, neformalan postupak koji se primarno rukovodi autonomijom volje strana u spornom odnosu. Načela medijacije, stoga, predstavljaju osnovni okvir i smernice za postupanje medijatora, strana u spornom odnosu i drugih učesnika u postupku, čime se obezbeđuje adekvatna primena medijacije. Prema Obrazloženju Radne verzije, Zakon o posredovanju u rešavanju sporova uređuje sledeća načela: dobrovoljnost (član 6), ravnopravnost strana (član 7), učestvovanje i prisustvovanje u postupku posredovanja (član 8), isključenje javnosti (član 10), poverljivost (član 11), neutralnost (član 12) i hitnost (član 13). Iako je nesporno da se pojedina od navedenih "načela", za početak, uopšte ne mogu kvalifikovati kao takva (npr. pogrešno je opredeljivanje "učestvovanja i prisustvovanja u postupku posredovanja" kao posebnog načela), još više zabrinjava sadržina pojedinih zakonskih odredbi koje dovode u pitanje suštinsko razumevanje osnovnih postulata medijacije, ali i drugih relevantnih pravnih instituta, od strane pisaca zakonskog teksta. Tako se, na primer, u stavu 2. člana 7. govori o obavezi posrednika da stranama obezbedi ravnopravan položaj, *bez ikakve diskriminacije*. U prvi mah, ovako formulisana odredba navodi na pitanje da li se, možda, može govoriti i o ravnopravnom položaju u prisustvu diskriminacije s obzirom da ravnopravnost, nužno, pretpostavlja odsustvo bilo kog oblika diskriminacije, zbog čega je ovakva formulacija zbunjujuća i nepotrebna. Sa druge strane, diskriminacija svakako nije jedino što može ugroziti ravnopravnost strana u procesu medijacije te se, iz tog aspekta, može govoriti o nepotpunosti navedenog zakonskog rešenja. Dodatno tome, ostaje nejasno zašto su pisci zakonskog teksta navedeno rešenje odvojili od pravila sadržanog u članu 12. Radne verzije Zakona (koji govori o neutralnosti medijatora), budući da dužnost jednakog postupanja medijatora prema stranama u spornom odnosu predstavlja osnovni preduslov njegove neutralnosti.²⁶⁾ Ujedno, član 12. zanemaruje važnu činjenicu da neutralnost predstavlja samo jednu od tri različite, ali nerazdvojno povezane komponente uloge medijatora. Druge dve jesu nezavisnost i nepristrasnost, mada su one ostale izvan ovako zakonom formulisano načela. Nezavisnost podrazumeva odsustvo bilo kakve veze (porodične, poslovne i dr) medijatora sa stranama u sukobu, a koja bi mogla biti osnov postojanja konflikta interesa. Nepristrasnost obavezuje medijatora da ravnopravno tretira strane u procesu, bez obzira na njihove lične karakteristike, stavove i ponašanje u toku medijacije. Konačno, neutralnost medijatora tiče se nemogućnosti da u ulozi medijatora bude lice koje u konkretnom slučaju ima bilo kakav lični interes za postizanjem određenih rešenja sukoba, odnosno spora. Sve tri komponente imaju jednak značaj u smislu preduslova za adekvatno postupanje medijatora kojim se uspostavlja procesna ravnoteža. Zbog toga, i Preporuka Saveta Evrope o medijaciji u građanskim stvarima upućuje da medijatori moraju postupati *nezavisno i nepristrasno* i obezbediti *poštovanje*

*načela ravnopravnosti stranaka u toku procesa medijacije.*²⁷⁾

Neusaglašenost predloženih zakonskih rešenja dolazi do izražaja i u pogledu pravila kojima se, u suštini, nastoji obezbediti međunarodni standard privatnosti procesa medijacije. Naime, medijacija je postupak koji je zatvoren za javnost, u kome redovno učestvuju strane u spornom odnosu i medijator, ponekad punomoćnici strana (ukoliko su ih strane angažovale) i, samo izuzetno, treća lica – uvek uz saglasnost strana u spornom odnosu. Dakle, načelo privatnosti, koje predloženi tekst zakona reguliše kao načelo isključenja javnosti, pretpostavlja izuzetke u smislu učešća trećih lica u procesu medijacije samo kada je to, prema proceni medijatora ili na osnovu zahteva strana, neophodno radi uspešnijeg sprovođenja medijacije. U takvim slučajevima, treća lica se u medijaciju uobičajeno uključuju radi odgovarajućeg učestvovanja u tom procesu (na primer, radi davanja potrebnih objašnjenja, izražavanja sopstvenih stavova od značaja za pronalaženje prihvatljivih rešenja, pružanja stranama odgovarajuće stručne pomoći i sl), a ne samo radi prisustvovanja procesu koje pretpostavlja jednu krajnje pasivnu radnju. Međutim, odredbe sadržane u čl. 8-10. Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova ne omogućavaju takav zaključak, s obzirom na to da, bez opravdanog razloga, prave razliku između "učestvovanja u postupku posredovanja" koje je, prema predloženom rešenju, rezervisano za strane u spornom odnosu i "prisustvovanja postupku posredovanja" koje je, pod određenim uslovima, omogućeno punomoćnicima i trećim licima.²⁸⁾ Posebno je problematična predložena odredba prema kojoj punomoćnik strane može samo prisustvovati postupku posredovanja. Postavlja se pitanje koja je svrha takvog uključivanja punomoćnika u postupak medijacije? U obrazloženju ovog rešenja navodi se da se na taj način nastoji preduprediti situacija u kojoj "advokati u postupku posredovanja govore umesto strana...", jer je to protivno prirodi posredovanja kao neformalnog pokušaja rešavanja nastalog spora...²⁹⁾ Pritom se navodi da je u pitanju standard na koji upućuju preporuke Saveta Evrope, mada se ne precizira o kojim je to preporukama reč. Međutim, relevantne preporuke Saveta Evrope ni na koji način ne idu u prilog ovakvoj konstataciji jer ne sadrže bilo kakvu smernicu koja bi podržavala predloženo zakonsko ograničenje uloge punomoćnika u procesu medijacije. Takvo ograničenje ne sugerišu ni drugi relevantni međunarodni standardi, što je logična posledica činjenice da u medijaciji prioritet ima autonomija volje strana (o kojoj međunarodni standardi najviše vode računa), dok je svaki formalizam u vezi sa procesom medijacije sveden na minimum. Ovakvo predloženim rešenjem, nažalost, medijatorima se šalje pogrešna poruka da punomoćnicima ne treba omogućiti aktivno učešće u postupku medijacije a efekat primene takvog rešenja može biti samo manja podrška advokatske profesije, odnosno (što je još važnije!) manja zainteresovanost građana, koji imaju punomoćnika, da se u cilju rešavanja svojih spornih odnosa uopšte opredeljuju za medijaciju.

Nejasna zakonska rešenja nalaze se i u delu zakonskog teksta koji uređuje sprovođenje postupka medijacije. Ovde su najproblematičnija pravila kojima se utvrđuje momenat za koji se vezuje početak postupka posredovanja. Naime, članom 15. uređuje se "početak posredovanja", dok se članom 16. reguliše "započinjanje posredovanja", tako što se članom 15. utvrđuje da se postupak posredovanja *pokreće* predlogom jedne od strana za zaključenje sporazuma o pristupanju posredovanju, a potom članom 16. reguliše da postupak posredovanja *započinje* zaključenjem sporazuma o pristupanju posre-

dovanju. Pored toga što nije jasno kakva je to bitna sadržinska razlika između pojmova "počinjanja" i "započinjanja", sporno je i šta se u stvari smatra momentom pokretanja postupka medijacije. Da li je to momenat podnošenja predloga jedne strane za zaključenje sporazuma o pristupanju posredovanju ili je to trenutak kada je sporazum o pristupanju posredovanju zaključen? Naime, precizno utvrđenje tog momenta ima poseban značaj za primenu drugih zakonskih rešenja, pre svih, pravila o dejstvu medijacije na rokove zastarelosti i prekluzivne rokove. Međutim, ovoj važnoj dilemi prethodi neophodnost razumevanja još jednog instituta medijacije, konkretno, shvatanja suštine sporazuma o pristupanju medijaciji. Analizom predloženih zakonskih rešenja stiče se utisak da pisci zakonskog teksta ne razlikuju sporazum o pristupanju medijaciji od druge vrste sporazuma, koji mu u međunarodnoj praksi uvek prethodi, a to je sporazum koji predstavlja saglasnost samih strana u spornom odnosu kojom se one, u stvari, saglašavaju da svoj sporni odnos pokušaju da reše putem medijacije. Radi pojašnjenja, dok su ugovorne strane drugog sporazuma isključivo strane u spornom odnosu, sporazum o pristupanju medijaciji strane u spornom odnosu zaključuju sa medijatorom koga su zajednički izabrale. Sporazum o pristupanju medijaciji, stoga, predstavlja poseban oblik sporazuma koji zaključuju medijator i strane u spornom odnosu u cilju utvrđivanja međusobnih prava i obaveza u vezi sa sprovođenjem medijacije. Ovim sporazumom strane potvrđuju izbor medijatora, uređuju svoja prava i obaveze u skladu sa načelima medijacije, utvrđuju troškove medijacije (uključujući naknadu za rad medijatora), kao i druga pitanja od značaja za sprovođenje medijacije. Zbog toga, kada se ima u vidu prava priroda i smisao navedenih sporazuma, postaje nelogično i zakonsko rešenje iz člana 16. kojim se uvodi obaveza dostavljanja sporazuma o pristupanju medijaciji sudu ili drugom organu u svim slučajevima kada se "stranke u toku sudskog ili drugog postupka saglase da pristupe rešavanju spora posredovanjem uz zastoju sudskog postupka".³⁰⁾ Takvo rešenje je, uostalom, suprotno načelu poverljivosti koje, pored načela dobrovoljnosti, predstavlja najvažniji princip kojim se medijacija danas rukovodi u svim pravnim sistemima.

U dosadašnjoj praksi medijacije u Srbiji, brojne nedoumice su se javljale u pogledu primene zakonskih pravila o uslovima za bavljenje medijacijom, pa veliki broj obučanih medijatora nije bio aktivan samo iz razloga što postojeća rešenja nisu pružala jasan odgovor na pitanje ko ima pravo da pruža usluge medijacije u Srbiji, odnosno ko je ovlašćen da o tome odlučuje.³¹⁾ Usled toga, lica koja poseduju potrebna znanja i veštine da postupaju kao medijatori poslednjih godina često nije bilo omogućeno da sprovedu medijacije te su, samim tim, i stvarni stručni kapaciteti koje posedujemo u ovoj oblasti, bili nedovoljno iskorišćeni. Od novih zakonskih rešenja upravo se očekivalo da navedeni problem reše preciziranjem opštih uslova koje svaki medijator treba da ispunjava, bez obzira na oblast primene medijacije, na koji način bi se obezbedilo da medijaciju sprovedu kompetentna lica dostojna uloge medijatora. Razlog tome, između ostalog, bila je stručnoj javnosti opštepoznata činjenica da je najveća kritika važećem Zakonu o posredovanju – medijaciji, upućena još 2004. godine od strane relevantnih međunarodnih tela Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Saveta Evrope, upravo bila podstaknuta neprimereno strogo postavljenim uslovima za medijatore (konkretno, uslovima visoke stručne sprema i godina radnog iskustva u oblasti rešavanja sporova) u tadašnjem Nacrtu zakona o posredovanju – medijaciji.³²⁾ Zbog toga su prvobitno predloženi uslovi za medijatore, sadržani u

Nacrtu zakona iz 2010. godine, bili blaži od uslova koje predviđa važeći zakon.³³⁾ Sada aktuelna Radna verzija Zakona, međutim, sve vraća na staro (ili na gore?), i reguliše da visoka stručna sprema, državljanstvo Republike Srbije, poslovna sposobnost i drugo, predstavljaju preduslove osposobljenosti "dobrog medijatora".³⁴⁾ Uprkos tome što ovakav način razmišljanja ni na koji način ne podržavaju relevantni međunarodni dokumenti, kao ni proverena rešenja koja postoje u državama u okruženju, od kojih su neke i članice Evropske unije.³⁵⁾ Naprotiv, Preporuka R (99) 19 o medijaciji u krivičnim stvarima, sa razlogom, upućuje da medijatori treba da budu lica koja dolaze iz svih segmenata društva, koja dobro poznaju lokalne kulture i zajednice.³⁶⁾ To ne mogu biti, i ne treba da budu, isključivo lica koja su visokoobrazovana, jer se na taj način građani nepotrebno ograničavaju u izboru medijatora koji odgovara njihovim kulturološkim zahtevima i drugim potrebama. Drugim rečima, uspešnost primene medijacije se ne može obezbediti propisivanjem nepotrebno strogih uslova za medijatore (kakav, između ostalog, jeste visoka stručna sprema), a čije ispunjenje suštinski ne predstavlja nikakvu garanciju kvaliteta rada medijatora, dok istovremeno isključuje sve one koji bi svojim autoritetom u lokalnoj zajednici, znanjem, komunikacijskim i drugim veštinama, mogli biti značajna podrška u procesu izgradnje kvalitetnog sistema usluga medijacije. Pored svega navedenog, u zakonskom obrazloženju ponovo se strogi uslovi za medijatore objašnjavaju nekim neopredeljenim preporukama Saveta Evrope što se nikako ne može smatrati prihvatljivom argumentacijom bilo kog od predloženih zakonskih rešenja.

Još jedan primer loše koncipiranih zakonskih normi predstavljaju pravila o sporazumu koji se postiže u medijaciji i kojim strane u spornom odnosu svojom voljom utvrđuju rešenja prilagođena njihovim interesima i potrebama. Među njima, posebno zabrinjavaju pravila kojima se utvrđuje krug lica koja treba da potpišu sporazum postignut u medijaciji, kao i ona kojima se uređuje pravno dejstvo ovakvog sporazuma. Naime, u članu 24. Radne verzije Zakona utvrđuje se da sadržinu sporazuma o rešavanju spora putem posredovanja određuju strane u postupku posredovanja (stav 1) dok takav sporazum, koji se sačinjava u pisanoj formi, potpisuju "posrednik, strane u postupku posredovanja i punomoćnici koji prisustvuju postupku posredovanja" (stav 2). Ovim je nedopustiva greška, koja se u našoj praksi često javljala u situacijama kada su medijaciju sprovodili oni koji ne razumeju pravu prirodu i potencijalne pravne efekte primene ovog procesa, sada dobila i svoje zakonsko utemeljenje. Naime, navedeno pravilo zahteva objašnjenje pravnog položaja posrednika u pogledu sporazuma postignutog u medijaciji. Ukoliko posrednik potpiše sporazum, na način koji implicira navedena zakonska norma, on time postaje ili ugovorna strana u takvom sporazumu ili, eventualno, svedok, što u praksi može voditi nizu negativnih posledica koje ugrožavaju uspešnost medijacije. Jasno je, naravno, da ni jedna ni druga opcija nije deo uloge posrednika u procesu medijacije, budući da posrednik u eventualnom kasnijem sudskom, arbitražnom ili drugom postupku ne bi mogao biti pozvan kao svedok³⁷⁾ dok, svakako, nije u pravnoj poziciji da bude ugovorna strana sporazuma na čiju sadržinu, samim zakonom, nije ovlašćen da utiče.

Konačno, možda naspornije rešenje koje proističe iz predloženog zakonskog teksta predstavlja pravilo, sadržano u članu 25. Radne verzije Zakona, koje sporazumu postignutom u medijaciji daje pravnu snagu izvršne isprave. Ne ulazeći u detaljniju analizu navedenog člana, ukazaćemo na razloge zbog kojih ovakvo zakonsko re-

šenje nije poželjno, a u praksi će biti i teško primenjivo. Naime, u okolnostima u kojima će lica različitih profesija postupati kao medijatori, nije primereno da se sporazumu sklopljenom u postupku medijacije automatski, bez ikakve kontrole, prizna snaga izvršne isprave (tj. isprave koja je, po samom zakonu, podobna za prinudno izvršenje), s obzirom da bi to podrazumevalo dužnost medijatora da ispituje da li je sadržina sporazuma sklopljenog u postupku medijacije u skladu sa prinudnim propisima, javnim poretom, pravilima morala i dobrim običajima,³⁸⁾ odnosno da li je u skladu sa javnim interesom, javnim moralom ili pravnim interesima trećih lica.³⁹⁾ Nesumnjivo je da ovako složeni zadatak sa uspehom mogu obavljati samo pravnički obrazovani medijatori, ali ne i medijatori drugih obrazovnih profila. Pored toga, ukoliko se ima u vidu načelo formalnog legaliteta⁴⁰⁾ koje podrazumeva da je izvršni sud vezan za izvršnom ispravom, te da prilikom donošenja rešenja o izvršenju nije ovlašćen da ispituje njenu materijalnu zakonitost i pravilnost, niti za to ima procesne instrumente, odredba člana 25. Radne verzije Zakona u sebi sadrži rizik koji predviđenim zakonskim rešenjima u ovom trenutku nije otklonjen. Zbog toga, mišljenja smo da je adekvatnije rešenje ovog pitanja bilo sadržano u Nacrtu zakona iz 2010. godine, prema kome sporazum postignut u medijaciji ima snagu izvršne isprave ako je sastavljen u pisanoj formi, sadrži potpise strana i ako ga na zapisnik uzme sudija (sudsko poravnanje), službeno lice koje rešava u upravnoj stvari (poravnanje u upravnom postupku) ili drugo lice koje vrši javna ovlašćenja (što može, recimo, biti javni beležnik), kao i u drugim slučajevima koji su u skladu sa odgovarajućim posebnim zakonom. Ovakvim rešenjem stranama stoje na raspolaganju jednostavne procedure za obezbeđenje svojstva izvršne isprave sporazumu postignutom u medijaciji, koje omogućavaju da sporazumi nastali u postupku medijacije ne budu inferiorni u odnosu na odluke suda ili drugog državnog organa, a ujedno se izbegava opasnost da sporazum koji je postignut pred medijatorom koji nije pravne struke ne bude podoban za prinudno izvršenje. Takvo rešenje odgovara i zahtevu iz člana 6. Direktive 2008/52/EC kojim se državama nalaže da omoguće jednostavne procedure u cilju obezbeđenja izvršnosti sporazuma postignutih u medijaciji, a ujedno se osigurava pravna dopuštenost takvog sporazuma.

U ovom delu rada navedena su samo neka od zakonskih rešenja koja dovode u sumnju postojanje suštinskog razumevanja prirode procesa medijacije i pravilnog shvatanja smisla međunarodnih standarda u ovoj oblasti, koje proklamuju relevantni dokumenti Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Saveta Evrope, kao i postojeća međunarodna praksa medijacije. Sve to je, čini se, samo još jedna potvrda brojnih problema koji nastaju primenom pogrešnog pristupa u procesu izrade zakona.

Na kraju, primer udaljavanja od međunarodnih standarda predstavlja i predložena promena samog naziva zakona koji je sada naslovljen kao "Zakon o posredovanju u rešavanju sporova". Predloženi naziv Zakona objašnjava se time da je "pojam posredovanja u rešavanju sporova približniji duhu srpskog jezika", kao i da bi "pojam medijacije izazivao nerazumevanje prosečnog građanina".⁴¹⁾ Ipak, čini se da su pri takvom opredeljenju kreatori ovakvog naziva isključivo imali u vidu "duh srpskog jezika" zanemarujući, pritom, činjenicu da se pojmom "posredovanje" u našem jeziku, a posebno u našoj pravnoj teoriji i praksi, tradicionalno označavaju i druge delatnosti koje ne stoje ni u kakvoj vezi sa delatnošću medijacije, te da izjednačavanje ova dva pojma može otežati prepoznavanje i razumevanje medijacije kao još uvek, u izvesnom smislu, novog instituta u na-

šem pravu.⁴²⁾ Naime, jedan od osnovnih preduslova za efikasniju primenu novih zakonskih instituta, kakav jeste medijacija, je njihovo prepoznavanje od strane opšte javnosti kao novih i jasno razgraničenje od postojećih pravnih instituta u cilju olakšane primene i daljeg razvoja. Medijacija, čiju primenu ovaj zakon nastoji da uredi, predstavlja specifičan metod za mirno rešavanje sukoba koji prate određene karakteristike jasno opredeljene u međunarodnim dokumentima i uporednoj praksi, što je našu državu pre više godina i podstaklo na usvajanje prvih zakonskih rešenja u ovoj oblasti.⁴³⁾ Zbog toga, celishodno je da isključivo pojam "medijacije" bude upotrebljen u nazivu zakona kako bi se izbegla svaka konfuzija, posebno u slučajevima primene medijacije za rešavanje sporova sa stranim elementom. Nije nevažno da delatnost koja se vezuje za postupak medijacije daleko prevazilazi sadržinu pojma "posredovanja" u njegovom klasičnom značenju (u duhu srpskog jezika), posebno kad su u pitanju tzv. evaluativni tipovi medijacije. Sa druge strane, treba imati u vidu da medijacija nije isključivo *posredovanje u sporovima*. U svakodnevnom životu pojam "spor" neretko se pogrešno poistovećuje sa sudskim postupkom, odnosno parnicom. Dodatno tome, pristup rešavanju spornih odnosa koji medijacija podrazumeva čini primerenijom upotrebu pojma "sporni odnos" umesto "spor", imajući u vidu da se u postupku medijacije često ne rešava samo jedna pravno sporna situacija – jedan spor, već sporni odnos u celini. To, po pravilu, podrazumeva tekući spor, ali i sporne odnose koji mogu nastati ili više sporova u njihovoj sveukupnosti, uključujući ne samo pravno relevantne, već i druge elemente spornog odnosa. Zbog svega navedenog, a uprkos tome što je u obrazloženju predloženog naziva zakona objašnjeno da bi "pojam medijacije izazivao nerazumevanje prosečnog građanina", može se zaključiti upravo suprotno. Nesumnjivo je da je, nakon višegodišnjeg važenja Zakona o posredovanju – medijaciji, termin "medijacija" u velikoj meri prihvaćen i već odomaćen izraz koji, stoga, nije racionalno zamenjivati nepotrebno komplikovanim jezičkim konstrukcijama kakvu, svakako, predstavlja "posredovanje u rešavanju sporova".

4. Zaključna zapažanja

Zakon kojim se uređuje primena medijacije koncipiran je kao tzv. krovni ili okvirni zakon koji je, po svom sistemskom mestu, sadržini i nazivu, najopštiji zakon koji uređuje materiju medijacije. Analizom predloženih zakonskih rešenja može se zaključiti da ona, u osnovi, polaze od strukture prethodne verzije zakonskog teksta iz 2010. godine. Međutim, dok je Nacrt Zakona o medijaciji iz 2010. godine bio u skladu sa međunarodnim standardima medijacije, koje proklamuju relevantni dokumenti Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Saveta Evrope, najnovija Radna verzija Zakona o posredovanju u rešavanju sporova predstavlja primer potpunog nerazumevanja instituta medijacije koje prate brojni, pogrešni terminološki i drugi jezički izbori. Tačnije, ova radna verzija jeste neuspeo pokušaj nadogradnje ranije predlaganih, dobro formulisanih zakonskih rešenja. Nažalost, rešenja sadržana u Radnoj verziji Zakona o posredovanju u rešavanju sporova nisu u duhu medijacije i, uprkos nastojanjima pisaca zakonskog teksta, većim delom nisu ni u duhu srpskog jezika. Zbog svega navedenog, utisak je da smo danas mnogo dalje od cilja koji je na početku izrade ovog zakona postavljen i do danas ostao nepromenjen, a to je uspostavljanje ekonomičnog, efikasnog i za građane pristupačnog sistema medijacije koji bi, u krajnjem efektu, omogućio i rasterećenje sudova i efikasniji pristup pravdi.

1) Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, "Službeni list SCG - Međunarodni ugovori", broj 9/2003 od 26. 12. 2003. godine. Republika Srbija, kao pravni sukcesor državne zajednice, preuzela je Evropsku konvenciju.

2) Srpski prevod relevantnih preporuka Saveta Evrope u domenu civilnog pravosuđa publikovan je u: Zbirka odabranih preporuka Saveta Evrope, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2004.

3) Videti, na primer, Zakon o mirnom rešavanju radnih sporova iz 2004. godine ("Sl. glasnik RS", broj 125/04 i 104/09), Zakon o radu iz 2005. godine ("Sl. glasnik RS", broj 24/05, 61/05, 54/09 i 32/13), Porodični zakon iz 2005. godine ("Službeni glasnik RS", broj 18/05 i 72/11 – dr. zakon), Zakon o parničnom postupku iz 2004. godine ("Službeni glasnik RS", broj 125/04 i 111/09). U Zakonu o parničnom postupku bile su sadržane odredbe o sudski aneksiranoj medijaciji i o pojedinim načelima medijacije, ali su one izostavljene iz novog Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine ("Službeni glasnik RS", broj 72/11, 49/13 – odluka US i 74/13 – odluka US).

4) Zakon o posredovanju – medijaciji, "Službeni glasnik RS", broj 18/05, stupio na snagu 4. marta 2005. godine.

5) O tome, detaljno: Petrušić, N., Alternativni metodi rešavanja pravnih sporova u pravu Republike Srbije, Zbornik radova "Funkcionisanje pravnog sistema RS", Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, 2006, str. 577-601.

6) Rešenje o obrazovanju radne grupe od 27. marta 2008. godine izmenjeno je 26. avgusta 2008. godine, imenovanjem drugog predsednika radne grupe, kao i izmenom jednog člana radne grupe. Kao krajnji rok za izradu teksta Zakona o izmenama i dopunama Zakona o posredovanju – medijaciji prvobitno je određen 1. novembar 2008. godine. Radna grupa u novom sastavu konstituisana je juna 2008. godine.

7) Videti UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, United Nations, New York, 2004.

8) Direktivom 2008/52/EC su, pored ostalog, standardizovana osnovna načela medijacije i predviđena je obaveza država članica EU da uspostave sistem kontrole kvaliteta rada medijatora, regulišu način upućivanja na medijaciju i način ispunjavanja obaveza koje proističu iz sporazuma sklopljenog tokom medijacije. Videti: Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>. Šire: Petrušić, N., Evropski standardi i principi rešavanja sporova putem medijacije, u: Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti (ur. Gordana Vukadinović i Agnešadka asocijacija za teiju, etiku i filozofiju prava, Novi Sad, 2010, str. 250-260).

9) Videti Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters, dostupno na <http://coe.int>.

10) Pravo na suđenje u razumnom roku, kao esencijalni element prava na pravično suđenje, garantovano je članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koju je naša država ratifikovala i time sebe podvrgla jurisdikciji Evropskog suda za ljudska prava. Najveći broj predstavi koje su ovoj međunarodnoj pravosudnoj instituciji upućene protiv države Srbije odnosi se upravo na povredu prava na suđenje u razumnom roku. O pravu na suđenje u razumnom roku, detaljno: Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H., Theory and Practice of European Convention on Human Rights, Deventer: Kluwer, 1998; Janis, M. W., Kay, R. S., Bradley, A.W., European Human Rights Law, Oxford University Press, 2000; Gomien, D., Harris, D. and Zwaak, L., Law and practice of the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 1996; Paunović, M.: Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1993; Vajić, N., Duljina sudskog postupka u Hrvatskoj i praksa Evropskog suda za ljudska prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 51, 5/01; Uzelac, A., Hrvatsko procesno pravo i jamstvo "pravičnog postupka" iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, <http://alanuzelac.from.hr>; Petrušić, N., Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti prava na rešavanje građanskopravne stvari u razumnom roku, Evropski mehanizmi zaštite ljudskih prava, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2005.

11) Ovaj cilj je utvrđen kao jedan od prioriteta Nacionalne strategije reforme pravosuđa iz 2006. godine. U delu ove Strategije pod naslovom "Efikasni pravni sistem", navedeno je: "sistematizovani programi alternativnog rešavanja sporova (medijacije) kojima je dat dobar publicitet (...) obezbediće nove, efikasnije i jeftinije načine za rešavanje sporova i značajno rasteretiti sudove i sudije, čime će se povećati efikasnost sudskog sistema". Tekst Strategije dostupan na http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_sekcija.php?id=45678 (preuzeto 11. 9. 2013. godine).

12) Radna grupa je imala u vidu pravilo iz člana 47. stav 2. Jedinjenih metodoloških uputstava za izradu propisa ("Sl. glasnik RS", br. 21/10), prema kojem novi propis treba doneti ako se više od polovine članova osnovnog propisa menja, odnosno dopunjuje.

13) U daljem tekstu: Nacrt zakona.

14) Komentari UNCITRAL, na engleskom i srpskom jeziku, dostupni su u: Petrušić, N. i Arsić J. (ur.), Medijacija u Srbiji: Korak bliže međunarodnim standardima, International Finance Corporation, Beograd, 2011.

15) Više o procesu izrade Nacrta zakona o medijaciji, vidi Petrušić, N. i Arsić J. (ur.), Medijacija u Srbiji: Korak bliže međunarodnim standardima, 2011.

16) <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (preuzeto 11. 9. 2013. godine).

17) <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (preuzeto 11. 9. 2013. godine).

18) Treba napomenuti da je juna 2013. godine usvojena Rezolucija Narodne skupštine o zakonodavnoj politici ("Službeni glasnik RS", broj 55/13). Radi se o pravno-političkom dokumentu kojim su utvrđena načela zakonodavnog procesa, obavezujuća za sve subjekte koji u njemu učestvuju.

19) O fazama i principima zakonodavnog procesa, vidi: Milovanović, D., Nenadić, N., Todorčić, V., Studija o unapređenju zakonodavnog procesa u Republici Srbiji, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Beograd, 2012. Vidi i: Bejts, S. Dž. Mader, L., Izrada propisa i zakonodavni proces u Srbiji, procena, Varšava, 2011.

20) Slična negativna pojava je izražena i u državama u regionu. Vidi: Uzelac, A., Araš, S., Maršić, M., Mitrović, M., Kauzlarić, Ž., Stojčević, P., Aktualni trendovi mirnog rešavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 60, br. 6/2010, str. 1265-1308.

21) "Službeni glasnik RS", broj 57/13.

22) Prema članu 59. Jedinjenih metodoloških pravila za izradu propisa, obrazloženje zakona, između ostalog, treba da sadrži: razloge za donošenje propisa, a u okviru njih posebno: analizu sadašnjeg stanja, probleme koje propis treba da reši, ciljeve koji se propisom postižu, razmatrane mogućnosti da se problem reši i bez donošenja propisa i odgovor na pitanje zašto je donošenje propisa najbolji način za rešavanje problema, kao i objašnjenje (a ne prikaz) osnovnih pravnih instituta i pojedinačnih rešenja.

23) U našoj zakonodavnoj praksi, naročito u poslednjih nekoliko godina, više se ne praktikuje objavljivanje stenografskih beležaka o radu radnih grupa koje pripremaju nacrt zakona, niti su zakoni praćeni detaljnim obrazloženjem. Sve to doprinosi da je pronalaženje tačnog cilja i smisla pojedinih zakonskih normi često veoma težak i komplikovan posao. To za posledicu ima nejednakost u primeni zakona i pravnu nesigurnost, koja potire samu ideju principa vladavine prava.

24) Vidi Radnu verziju Zakona o posredovanju u rešavanju sporova od 5. 8. 2013. godine, dostupno na <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (preuzeto 20. 8. 2013. godine).

25) Vidi Rešenje o formiranju radne grupe za pripremu teksta radne verzije Zakona o posredovanju – mirenju (medijaciji), Ministarstvo pravde i državne uprave, broj 119-01-00132/2013-01 od 10. 6. 2013, dostupno na <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (preuzeto 20. 8. 2013. godine).

26) Na šta pravilno upućuje i član 6. važećeg Zakona o posredovanju – medijaciji.

27) Vidi Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters, odeljak IV. Mediation process.

28) Vidi član 8. st. 1 i 4. i član 9. Radne verzije Zakona

o posredovanju u rešavanju sporova. Na neophodnost pravljene razlike između prava na učestvovanje i prava na prisustvovanje postupku posredovanja upućuje i sam rubrum iznad člana 8. koji glasi "Učestvovanje i prisustvovanje postupku posredovanja".

29) Vidi Obrazloženje Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, str. 3.

30) Vidi član 16. stav 2. Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

31) Više o tome, vidi: Arsić J. i Nedić B., Preporuke za razvoj i primenu medijacije u Srbiji, International Finance Corporation, Beograd, 2011.

32) Vidi član 20. Zakona o posredovanju-medijaciji. Uslovi koji se vezuju za postojanje visoke stručne spremlje iskustva (najmanje pet) u rešavanju sporova, ne predstavljaju relevantnu garanciju stručnosti lica za obavljanje medijacije. Naime, medijacija je posve specifična veština rešavanja sukoba koja zahteva specifična znanja koja nisu nužno svojstvena licima koja se profesionalno bave drugim načinima rešavanja sukoba. Ovo je posebno važno ako se ima u vidu odredba člana 18. stav 2. Zakona o posredovanju-medijaciji koja čini očiglednom intenciju zakonodavca da, indirektno, u prvi plan u pogledu obavljanja medijacije stavi sudije, advokate i druge stručnjake. Medijacija je dobrovoljan proces a dobrovoljnost, kao deo prava strana na samoopredeljenje, ne sme u pogledu mogućnosti izbora medijatora biti ograničena uslovima koji nisu garancija znanja i stručnosti određenog lica da se bavi medijacijom. Nažalost, upravo takvo ograničenje postavlja prethodno pomenuti uslovi predviđeni važećim zakonom a koji se posredno ili neposredno odnose na opšte obrazovanje, stručnu spremu i radno iskustvo lica. Zbog toga je jasna potreba da se novim zakonom kao uslovi za medijatore predvide oni koji jesu stvarna garancija profesionalnih i moralnih kvaliteta medijatora.

33) Prema rešenju iz 2010. godine, medijaciju može sprovesti lice koje je: 1) uspešno savladalo program osnovne obuke za medijatora, 2) dostojno za obavljanje poslova medijacije, 3) ima važeću licencu za obavljanje poslova medijacije, i 4) koje je upisano u Registar medijatora.

34) Vidi član 31. stav 2. Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova.

35) Tako, na primer, hrvatski Zakon o mirenju ne postavlja nikakve posebne uslove za medijatore, na koji način u potpunosti uvažava princip dobrovoljnosti, odnosno autonomije volje strana u spornom odnosu. Uz to, nije primećeno da je odsustvo posebnih uslova za medijatore u Hrvatskoj na bilo koji način sputalo razvoj medijacije, odnosno mirenja. Srbija se, nažalost, ne može na isti način pohvaliti.

36) Vidi Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters, odeljak V. para. 2.2.

37) To bi bilo protivno načelu poverljivosti medijacije.

38) Vidi član 3. stav 3. Zakona o parničnom postupku, "Službeni glasnik RS", broj 72/2011, 49/2013 – odluka US i 74/2013 – odluka US.

39) Vidi član 124. stav 2. Zakona o opštem upravnom postupku, "Službeni list SRJ", broj 33/97 i 31/01 i "Službeni glasnik RS", broj 30/2010.

40) Vidi član 8. Zakona o izvršenju i obezbeđenju, "Službeni glasnik RS", broj 31/11 i 99/11 – dr. zakon.

41) Vidi Obrazloženje Radne verzije Zakona o posredovanju u rešavanju sporova, str. 1.

42) Termin "posredovanje" nije adekvatan pojam za označavanje ovog metoda rešavanja sporova jer mu se u svakodnevnom životu pridaju različita značenja koja nisu nužno u vezi sa suštinom medijacije (na primer, posredovanje u sklapanju pravnog posla, posredovanje u pronalaženju partnera i slično).

43) Termin "medijacija" najčešće je korišćen u međunarodnim okvirima. Medijacija kao tehnika rešavanja sporova u engleskom jeziku označava se pojmom "mediation", u francuskom jeziku - "médiation", španskom jeziku - "mediación", nemačkom jeziku - "Mediation", italijanskom jeziku - "mediazione" itd. Pored toga, izraz "medijacija" usvajaju i Direktiva Evropske unije, kao i sve relevantne preporuke Saveta Evrope u ovoj oblasti.