

МЕДИЈАЦИЈА У ПОРОДИЧНИМ СПОРОВИМА: ПОСЕБНОСТИ ПОСТУПКА МЕДИЈАЦИЈЕ И УЛОГЕ МЕДИЈАТОРА

Кључне речи: медијатор, учитељ, саветник, стилови медијације, споразум

“Захвалан сам својој бившој супрузи, као и адвокатима који су нас заступали у бракоразводном поступку на томе што су ми пробудили свест о критичној потреби да се пронађе рационалнији и цивилизованији начин да се двоје раставе. Њен живот и мој живот, као и животи наше деце беспотребно су били додатно оптерећени таквим искуством. У свом незадовољству и бесу непрестано сам размишљао о нечему што је Махатма Ганди написао пре више од пола века:

Горко искуство ме је научило најважнију лекцију, да сачувам бес, и као што се сачувана топлота претвара у енергију, тако и наш бес може бити претворен у силу која ће покренути свет.

Због тога, овај систем медијације јесте мој бес за шта се надам да је сила која ће нас усмерити ка хуманијем свету за оне који морају да крену путем којим сам ја ишао.”

Kugler (1978)¹

У последњих неколико деценија поступак медијације постао је веома популаран метод решавања готово свих врста спорова. Иако се у свакодневной комуникацији још увек медијација понекад погрешно назива медитацијом², не може се оспорити искуство бројних земаља које потврђује искључиво позитивне резултате у примени овог поступка. Док је некада судница сматрана најцивилизованијим форумом за решавања конфликта, данас је судски процес изложен бројним критикама због своје природе која подстиче

Јелена Арсић, асистент, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, Америчко удружење правника, Правна иницијатива за средњу Европу и Евроазију (ABA CEELI), Београд

¹ Coogler, O.J., Structured Mediation in Divorce Settlement: A Handbook for Marital Mediators, Lexington Books, Lanham 1978, stranica nije označena.

² Веома занимљив рад на ову тему под називом „Медијатори и медитација: Због чега медијатор треба да медитира” може се наћи на <http://www.mediate.com/articles/lazarusL1.cfm>.

странке на такмичење које искључиво има за циљ да се противнику нанесе пораз. Таква клима утрла је пут примени медијације која је као поступак нудила готово све оно што судски поступак није могао да пружи: ефикасност, мање трошкове, једноставност и могућност одабира решења.

У породичним споровима медијација се у модерним правним системима јавља као један од првих облика медијације. Већ почетком седамдесетих година XX века у неким државама предност у решавању породичних спорова дата је овом поступку који је у поређењу са судским далеко више одговарао специфичностима породичних односа. У то време пракса породичне медијације започиње у Америци, а потом и у Енглеској, Шпанији, Француској, Немачкој и другим европским земљама.³ Данас се сматра да највећа заслуга за постављање теоријских и практичних основа породичне медијације припада америчком психологу и правнику Куглеру. Куглер је вођен искуствима сопственог развода крајем седамдесетих година написао књигу “Основи медијације у разводу: Приручник за породичне медијаторе” у којој је описао основна начела и структуру поступка породичне медијације.⁴ Његова схватања извршила су огроман утицај на каснији развој теорије и праксе породичне медијације и представљала основ за формирање првих програма медијације у Америци.⁵

Медијација своју највећу примену у породичним споровима данас налази у случајевима развода. Великим делом због негативних ефеката које развод и родитељски конфликт имају на децу. У том смислу медијација је добила на посебном значају након што је велики број држава у своје породичне законе почео да уноси одредбе којима се родитељима пружа могућност да се споразумеју о заједничком вршењу родитељског права након престанка брачне заједнице. Наравно, поред питања вршења родитељског права, медијацијом се могу решавати и друга питања од значаја у брачним споровима која се везују за деобу брачне имовине и издржавање. Нови Породични закон Србије уводи медијацију у поступак у брачним споровима и омогућава супружницима да се, користећи предности поступка медијације, споразумеју о деоби заједничке имовине и вршењу родитељског права.

Медијација је поступак у коме трећа неутрална страна, медијатор, усмерава комуникацију између страна у спору и, коришћењем посебних метода и вештина, помаже у преговорима који имају за циљ постизање обострано прихватљивог споразума којим се дати спор решава. У породичним споровима медијација несумњиво поседује одређене елементе који се за овај поступак везују у било којој врсти спорова. Медијација је поступак неформалног, поверљивог, приватног карактера који је временски и финансијски издешнији у

³ Videti Casals, M. M., Divorce Mediation in Europe, Electronic Journal of Comparative Law, Jul 2005, <http://www.ejcl.org/92/art92-2.html>.

⁴ Видети опширније Coogler, 1978.

⁵ Tako Shepard, A. I., Children, Courts and Custody: Interdisciplinary Models for Divorcing Families, Cambridge University Press, 2004, str.51.

односу на класичан, судски начин решавања спорова. Ове опште карактеристике медијације уз добровољност као начело поступка уједно представљају предности које се медијацији редовно приписују и којима се овај поступак промовише.

Овај рад има за циљ да укаже на неке од специфичности које поступак медијације има у породичним споровима, а пре свега споровима који се везују за процес развода у коме је модерна пракса породичне медијације и нашла своју највећу примену. У том смислу, посебну пажњу заслужују јединственост улоге медијатора у поступку породичне медијације и посебна знања којима породични медијатор обавезно располаже, стилови и технике којима се породични медијатори у поступку најчешће користе, и коначно, споразум супружника који се јавља као резултат поступка породичне медијације.

ПОРОДИЧНИ МЕДИЈАТОР: ПОСРЕДНИК ИЛИ НЕШТО ВИШЕ ОД ТОГА

Сви спорови свде се на питање односа између људи, а људски односи су готово необјашњиво комплексни.⁶ Раздвајање и развод могу бити узрок најдубљег и најтрајнијег конфликта са којим човек може да се суочи. Мушкарац и жена између којих је постојала неизмерна љубав, са децом која су најлепша и највреднија потврда те љубави, одједном се препознају као највећи непријатељи. Њихова комуникација своди се на међусобно оптуживање испуњено гневом уз заборављање свега што је у заједничком односу било позитивно, што је представљало вредност. Однос супружника и родитеља сада карактерише бол и разочарење праћено неповерењем и несигурношћу. Последица је конфликт који се испољава у виду супротстављених интереса по питању свега што је некада било заједничко. Почине борба у којој су љути противници управо родитељи и у којој сваки од родитеља настоји да порази оног другог. Управо у таквим тренуцима дечија највећа потреба постаје родитељска љубав и пажња. Деца гледају у своје родитеље и очекују да из њихових речи и поступака виде да ће све бити у реду и да након развода неће изгубити ниједног од родитеља. Родитељи нажалост, изгубљени у настојањима да свој живот врате у нормалне токове, на такву дечију потребу остају неми. На крају свега, дете је оно које највише пати и плаћа цену пропасти односа одраслих.⁷

Тежина, трајање и комплексност конфликта који развод са собом носи поставља специфичне захтеве пред медијатора како би поступак медијације допринео поновном успостављању односа сарадње између родитеља и постизању споразума који ће у свему одговарати интересима и потребама супружника

⁶ Tako Friedman, G. J., A Guide to Divorce Mediation, Workman Publishing Company Inc., New York, 1993, str.7.

⁷ Tako Arsić, J., The Role of the Mediator in Child Custody Disputes: Mediator Styles and Techniques, Independent Study, University of Pittsburgh School of Law, 2005, str. 2.

и бити у најбољем интересу њихове деце. Због саме чињенице да споразум који родитељи постижу у поступку породичне медијације највећим делом утиче на живот и даљи психофизички развој детета, улога медијатора у овој врсти спорова није само улога посредника, већ и учитеља и саветника, а у одређеном смислу и заступника интереса детета.⁸

Основна улога медијатора јесте улога посредника. Медијатор има позицију независног и непристрасног лица које усмерава комуникацију између страна у спору, утврђује спорна питања, помаже у изналажењу опција за решење спора и коначно сачињава споразум који су стране постигле. Породични медијатор, коришћењем посебних метода и вештина, поспешује сарадњу између родитеља и усмерава преговоре са циљем постизања споразума који ће бити у интересу породице као целине. Да би, међутим, поступак породичне медијације заиста омогућио формирање односа сарадње, подршке и поверења између родитеља, медијатор мора родитељима допустити да отворено и без резерве, можда по први пут, искажу своја стварна осећања, бриге и потребе. Емоције се налазе у позадини сваког конфликта чак и онда када нису лако препознатљиве. И не само да су емоције нераздвојиве од конфликта, њихово присуство је оно што потпомаже његовом одржању.⁹ Емоције утичу на способност лица да размишљају рационално. Због тога се ниједан конфликт не може квалитетно решити уколико се његов емотивни аспект у потпуности запостави. Добар медијатор је онај који препознаје и даје одговарајући значај емотивним реакцијама страна у поступку. Пропуст медијатора у том смислу може обесхрабрити стране у њиховим напорима за мирним решењем спора и коначно довести до неуспеха читавог поступка.¹⁰

Поред омогућавања родитељима да искажу своје интересе и потребе у процесу развода, медијатор мора у сваком тренутку бити свестан да највећи интерес за квалитетним исходом поступка медијације имају управо они који најчешће нису директно укључени у процес, а то су деца. Тога морају бити свесни и родитељи како би били у стању да приликом одабира решења интересе детета издигну изнад сопствених интереса. Стога, породични медијатор мора, када год је прилика у поступку, да родитељима указује на потребе које деца имају у периоду развода, а некада и на последице које родитељски конфликт оставља на децу. Веома је важно у току поступка медијације стране у спору изнова подсећати да њихова улога родитеља не престаје са престанком

⁸ Videti Bienenfeld, F., *Child Custody Mediation*, 1st Books, Bloomington, 2002, стр. 5

⁹ Tako Gehris, M. S., *Good Mediators Don't Ignore Emotions*, New Hampshire Bar Journal, 2005, стр. 30 i dalje.

¹⁰ Овим се ни на који начин не жели медијација поистоветити са породичном терапијом. Медијација ни у ком случају није породична терапија, мада се може рећи да поседује неке елементе терапије. Придавање значаја емоцијама странака од посебне је важности у поступку медијације, али само у мери у којој је то неопходно да би се обезбедио конструктиван ток преговора и коначно постигао споразум. На крају, поступак медијације има своја временска ограничења па је његово поистовећивање са породичном терапијом и из тог разлога чини се онемогућено.

брачне заједнице; да правилан развој њиховог детета превасходно зависи од њихове воље и учињених напора да сарађују и подржавају један другог у одржавању родитељских односа са дететом након развода. Како родитељи и у најтежим животним тренуцима желе најбоље свом детету, овакве интервенције медијатора могу имати искључиво позитиван ефекат на ток преговора.¹¹ Управо се у свему претходно наведеном састоји улога медијатора као учитеља и саветника родитеља у брачним споровима.¹²

Имајући у виду посебну улогу коју медијатор има у брачним споровима, поставља се питање ко може бити породични медијатор односно која су то знања која медијатор мора да поседује како би био у стању да одговори захтевима породичне медијације? Дobar медијатор је онај који познаје психолошке, социјалне, правне и финансијске аспекте развода. Познавање психологије развода, а пре свега утицаја развода на децу, од велике је важности за пружање стручних и квалитетних медијаторских услуга. У току поступка медијације, медијатор мора сваког тренутка бити свестан да стране у спору пролазе кроз веома тежак животни период који представља криза развода. Медијатор такође треба да има у виду да могућности и степен учешћа страна у поступку медијације умногоме зависе од психолошког стадијума развода у коме се супружници налазе док траје поступак медијације.¹³ Медијатор треба да уме да се носи са конфликтом и да се правилно постави у новонасталом односу супружника који се формира у веома израженом емоционалном контексту. У том смислу познавање психолошког и социјалног аспекта конфликта помаже медијатору да утврди адекватну стратегију и интервенције које ће примењивати како би постојећи конфликт умањео и стране приближио постизању споразума.¹⁴

Сви ови захтеви бивају јаснији када се има у виду једини начин на који медијатор може да помогне странама у разводу да постигну споразум. Наиме, основни задатак медијатора је да супружнике саслуша, да им помогне да искажу своје жеље и потребе омогућавајући им притом да слободно изражавају емоције.¹⁵ Медијатор треба потом да подстакне саме стране у спору да

¹¹ Данас велики број судова у Америци има, као саставни део бракоразводног поступка, тзв. програме едукације родитеља у случајевима у којима супружници имају заједничке деце. Занимљиво је да су стручњаци који ове програме воде, по правилу, медијатори који раде у суду, а сам програм едукације претходи поступку медијације. У неким судовима постоје и посебни програми едукације деце. Опширније о програмима едукације родитеља и деце у споровима о вршењу родитељског права, видети Shepard, 2004, стр.68-78.

¹² Тако Арсић, Ј., Вршење родитељског права након развода: Медијацијом до плана родитељства, Зборник радова, Центар за примењену психологију, Београд 2006, стр. 10.

¹³ Tako Saposnek, D., Children's Reactions To The News Of Divorce: What They Need From You, 2003, <http://mediate.com/articles/saposnek3.cfm>.

¹⁴ Tako Mosten, F. S., The Complete Guide to Mediation: The Cutting-Edge Approach to Family Law Practice, American Bar Association, United States, 1997, стр. 18.

¹⁵ Док ово чини медијатор непрестано треба да има у виду да се иза сваке речи или поступка супружника крију могући путеви решења конфликта. Медијатор је онај који такве путеве

саслушају једна другу и да коначно свака од њих нађе разумевање за интересе и потребе друге стране. Да би медијатор био у стању да то учини, поседовање посебних знања из области психологије и социологије развода, а посебно начина коришћења техника активног слушања, представља *sine qua non* успешности поступка породичне медијације.

Ако се има у виду утицај психолошких процеса који се налазе у основи сваког брачног конфликта јасно је да се приликом асистенције странама у решавању спорних питања у поступку породичне медијације медијатор не сме искључиво руководити правним правилима односно ставовима које судови уобичајено заузимају у области брачних спорова. Ипак, добар породични медијатор мора поседовати одређена правна знања како би био у стању да на најбољи начин одговори захтевима поступка медијације и потребама страна у спору. Наиме, често се говори да медијатори свој посао обављају у сенци закона. То значи да и поред тога што медијација не представља поступак који је стриктно вођен правним правилима, право ипак утиче на рад медијатора, утиче на стране у спору па и на сам поступак медијације. Неспорно је да у поступку медијације стране имају слободу у погледу утврђивања садржине споразума којим ће се уредити подела брачне имовине и вршење родитељског права након развода. Ипак, стране у спору, као и сам медијатор знају да таква слобода није неограничена. Да би супружници били у стању да у поступку медијације доносе одлуке које ће их и у будућности везивати, такве одлуке морају бити донете након што им је омогућено да добију све информације од значаја за постизање споразума. Због тога медијатор мора да познаје правна правила којима се уређују породица и породични спорови како би био у стању да странама у спору на њихов захтев пружи потребне правне информације уколико су оне од значаја за конструктиван развој поступка медијације.¹⁶

открива јер, држећи се чврсто својих позиција, стране најчешће нису у стању да то саме учине.

¹⁶ Тако родитељи веома често желе да знају шта ће се десити уколико у поступку медијације не постигну споразум о вршењу родитељског права. Другим речима, родитељи желе да знају какву би одлуку суд у том случају донео. Самим тим, медијатор мора бити упознат са правним аспектима развода како би био у стању да странама у спору пружи основне информације о правним правилима која су од значаја за решавање односног питања. На тај начин медијатор странама помаже да сагледају правне позиције на којима стоје, а тиме посредно може утицати и на ток преговора. Ипак, у пружању оваквих информација (иако по захтеву страна у спору) медијатор мора бити опрезан. Он у сваком тренутку мора остати у оквирима своје улоге трећег неутралног лица која подразумева пружање странама правних информација, али не и правних савета. Свака страна у спору има законско право да се консултује са својим правним заступником и на тај начин добије правни савет. Некада је, међутим, разлика између правног савета и правне информације готово занемарљива и због тога медијатор мора бити веома опрезан како не би угрозио своју неутралност, а тиме и успех поступка медијације.

Имајући у виду знања којима породични медијатор треба да располаже могло би се закључити да поједине професије, као што су професија психолога или правника, саме по себи одговарају појединим захтевима улоге породичног медијатора. Ипак, не треба заборавити да се знања која медијатор поседује могу употребљавати само у контексту потреба самог поступка медијације, имајући у виду његове основне карактеристике и циљеве, као и смисао улоге медијатора. Стога се улога медијатора ни у ком случају не може поистоветити са улогом породичног терапеута или правника – адвоката. Уколико би се у потпуности изгубила разлика између медијације са једне стране и услуга породичне терапије или адвокатских услуга, са друге стране, медијација као поступак више не би имала никаквог смисла. Оно што је најважније јесте у поступку медијације пронаћи праву меру коришћења знања из других области и таква знања користити опрезно, само у мери у којој је потребно да се стране усмере на прави пут - онај који води постизању само њима прихватљивог споразума. У свему осталом, улога медијатора остаје увек и искључиво улога посредника.

СТИЛОВИ МЕДИЈАТОРА У ПОРОДИЧНОЈ МЕДИЈАЦИЈИ

Упоредо са развојем поступка медијације формирали су се различити стилови којима се медијатори у поступку користе са циљем да странама у спору помогну у изналажењу обострано прихватљивих решења. У теорији се помињу бројни стилови медијатора: фацилитативни, терапеутски, наративни, трансформативни, ресторатовни стил и слично. Ипак, са практичног аспекта, а посебно ако се имају у виду специфичности породичне медијације, од значаја је разликовање три основна стила медијације. То су фацилитативни, евалуативни и трансформативни стил.

Фацилитативни стил представља оригинални концепт медијације са којим је пракса медијације започела још шездесетих година XX века. Фацилитативни медијатор обликује поступак медијације са циљем да помогне странама у спору у постизању обострано прихватљивог споразума. Медијатор поставља питања, трага за интересима скривеним иза позиција које стране заузимају и помаже им у изналажењу и анализи опција за решење спора.¹⁷ Како би странама у спору омогућио да своје одлуке доносе на основу што већег броја информација, фацилитативни медијатор преферира да поступак медијације води у виду заједничких разговора страна у спору. Медијатор обавља појединачне разговоре са странама само када постоји потреба. Фацилитативни медијатор не даје своје предлоге за решење спора, нити пружа било какве правне савете странама у спору. Споразум је само онај који су саме стране у спору изабрале.

¹⁷ Тако Zumeta Z. D., A Facilitative Mediator Responds, Journal on Dispute Resolution, Април 2000, стр. 335.

У фацитативној медијацији медијатор контролише процес, док стране у спору контролишу његов резултат.¹⁸

Евалуативни стил медијације настао је током осамдесетих и деведесетих година прошлог века када је велики број судова отворио врата поступку судски-анексиране медијације.¹⁹ У то време велики број брачних спорова упућиван је на поступак медијације, а сам поступак водиле су судије-медијатори. Евалуативни стил у својој основи има схватање да стране у спору имају највише користи од поступка медијације када им стручно и искусно треће неутрално лице – медијатор указује на позитивне и негативне стране њихових правних позиција, а руководећи се притом претпоставком какву би одлуку суд донео у том конкретном случају. Тиме медијатор преузима улогу сличну судији или адвокату и даје странама у спору правне савете поклањајући пажњу правима која им припадају, а занемарујући њихова осећања, интересе и потребе. Због тога, одвојени разговори у поступку медијације представљају главно оруђе евалуативног медијатора. Некада у тој мери да се поступак медијације у целини спроводи у виду одвојених разговора медијатора и страна у спору.²⁰

У евалуативној медијацији медијатор контролише процес, али и његов резултат.²¹

Трансформативни стил медијације теоријски је уобличен и представљен јавности деведесетих година прошлог века од стране Фолцера и Буша.²² Трансформативна медијација фокус пребацује са медијатора на стране у спору, а у својој основи има социјалну теорију конфликта.²³

¹⁸ Тако Арсић, 2005, стр.10.

¹⁹ Видети Levin, M. S., The Propriety of Evaluative Mediation: Concerns About the Nature of an Evaluative Opinion, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2001, стр.268.

²⁰ Евалуативни приступ медијацији у пракси се често јавља и као последица временске ограничености поступка. Типичан пример представљају случајеви судски анексиране породичне медијације. Овде се поступак медијације обично ограничава на две до три сесије до чијег окончања стране у спору треба да постигну споразум. У таквим ситуацијама медијатор се налази под великим притиском за брзим решењем случаја па се у настојањима да обезбеди позитиван исход поступка медијације лако измешта из своје позиције посредника и директним интервенцијама у поступку креира споразум страна. То је поступак који Ann Milne назива „медијација на мишиће”. Видети Milne, A., Divorce Mediation: An Overview of Current Approaches, рад презентован на зимској конференцији Удружења Породичних судова, Ft. Lauderdale, 1981.

²¹ Тако Арсић, 2005, стр.11.

²² Видети Folger, J. P., Baruch Bush, R. A., The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, Jossey-Bass, San Francisco, 1994.

²³ Полази се од схватања да без обзира колико је неко јак као личност, конфликт га доводи у стање релативне слабости и истовремено узрокује затвореност у опхођењу са другом страном. Формира се зачарани круг у коме свака од страна у конфликту реагује на исти начин: што се осећам слабије све више расте моје непријатељство према теби; што више ја према теби реагујем непријатељски и постајем затворенији, то чешће и ти реагујеш на исти начин и постајеш непријатељски расположен и затворен у односу са мном, и тако у круг. Управо овај процес представља оно што неки научници називају ескалацијом конфликта. Када се читава породица нађе у овом зачараном кругу, а што је типично у периоду развода,

Трансформативна теорија указује на моћ коју медијација као процес поседује да помогне странама у конфликту да постигну више од самог споразума којим се тај одређени спор решава.²⁴ Основни циљ поступка медијације јесте да се негативна интеракција између страна у спору трансформише у конструктиван однос путем процеса “оснажења” (енгл., *empowerment*) који даље води “препознавању” (енгл., *recognition*) интереса и потреба друге стране. Другим речима, медијатор сваким својим поступком указује странама да су оне те које контролишу процес медијације, одређују спорна питања и доносе одлуке, што добија своју пуну афирмацију када свака од страна у спору почне да препознаје и налази разумевање за интересе и потребе друге стране.

У трансформативној медијацији стране у спору контролишу процес и његов резултат, медијатор их у томе прати и готово неприметно усмерава у правцу постизања споразума.²⁵

Сваки од горе наведених стилова има своје добре и лоше стране. Када се оне посматрају у односу на породичне спорове несумњиво је да трансформативни модел даје највећу слободу странама у спору у доношењу одлука које се тичу одржања породичних односа у будућности. Поред тога, како породични конфликт са собом носи специфичан спој најразличитијих емоција, посебно је важно да медијатор ове емоције препозна и на њих адекватно одговори у поступку. То је улога у којој се евалуативни медијатор сасвим сигурно не би снашао, за разлику од фацитативног и трансформативног медијатора. Трансформативни медијатор омогућиће родитељима да препознају и разумеју међусобне потребе и поучити их, путем процеса оснажења, вештини са којом ће у будућности сами моћи да се носе са евентуалним конфликтима. Са друге стране, трансформативна медијација може водити резултату који није у истинском интересу свих чланова породице, а посебно детета, уколико родитељи нису у стању да заједничким напорима дођу до решења спора. Ово је најчешће случај у споровима у којима постоји дисбаланс моћи између страна у спору. Такви случајеви захтевају директнији приступ од оног који нуди трансформативна, па чак и фацитативна медијација, а који је својствен евалуативном стилу. Евалуативни стил опет, као свој највећи недостатак има схватање да је улога медијатора да странама у спору указује на позитивне и негативне стране њихових правних позиција. Таква евалуација може имати оправдање уколико саме стране тако затраже и под условом да немају помоћ правног заступника. У супротном, давање правних савета супружницима могло би озбиљно да угрози неутралност медијатора и успешност

породични дом постаје “бојно поље”, а крајњи резултат је потпуна дезинтеграција породичног система. Тако Folberg, Milne, Salem, 2004, стр. 56. Према схватању присталица трансформативне теорије, оно што медијација као поступак може да понуди јесте излазак из зачараног круга. То је оно што по својој вредности превазилази чак и значај самог споразума.

²⁴ Тако Baruch Bush, R. A., *Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation*, Hofstra Labor and Employment Law Review, 2001, стр.367.

²⁵ Тако Арсић, 2005, стр. 12.

самог поступка јер по дефиницији фаворизује једну од страна у спору, јача њену позицију и ставља је у положај супериорне стране.

Којим ће се стилем као примарним, а у оквиру тога и којим техникама, један медијатор користити зависиће пре свега од личности медијатора, његове основне професије (правник, психолог, социјални радник и слично), али и обуке коју је прошао односно стила у коме је обучаван да се бави медијацијом. Ипак, чини се да врста спора који се налази у поступку медијације треба да буде један од најважнијих критеријума за одабир стила којим ће се медијатор у поступку користити. Имајући у виду позитивне и негативне стране сваког од стилова најбоље решење је да се полазећи од специфичности конфликта користи комбинација наведених стилова у зависности од околности и потреба сваког конкретног случаја. При томе, веома је важно да медијатор буде свестан стила којим се користи јер је то оно што обликује његове поступке, одређује његову улогу медијатора и умногоме усмерава ток и резултат медијације. Стога, свака интервенција коју медијатор предузима у процесу медијације мора имати своју сврху, а сам медијатор мора бити свестан циља који жели постићи. Једино тако се поступак медијације може на најбољи начин прилагодити потребама страна у спору и помоћи им у постизању споразума који ће имати трајан карактер због тога што је у свему уподобљен њиховим интересима и потребама и што као такав представља решење за које су се стране у спору саме определиле.

СПОРАЗУМ У ПОСТУПКУ ПОРОДИЧНЕ МЕДИЈАЦИЈЕ

Нови Породични закон Србије²⁶ омогућава супружницима у разводу да се путем поступка медијације споразумеју о деоби заједничке имовине и о вршењу родитељског права након престанка брачне заједнице.²⁷ Споразум родитеља о вршењу родитељског права (тзв. родитељски план) представља споразум којим се родитељи саглашавају о томе са ким ће и где дете живети, времену и трајању међусобних сусрета родитеља и детета, као и начину доношења одлука које су од посебног значаја за живот детета.²⁸ Породични закон Србије родитељима омогућава да у поступку медијације закључе споразум о самосталном вршењу родитељског права или споразум о заједничком вршењу родитељског права. Споразумом о заједничком вршењу родитељског права родитељи се саглашавају да ће родитељска права и дужности обављати заједнички, међусобним споразумевањем које је у најбољем интересу детета.²⁹ Овакав споразум представља начин вршења родитељског права који је

²⁶ Службени гласник Републике Србије, број 18/2005.

²⁷ Закон уместо термина “медијација” користи термин “нагодба”, али је из законског објашњења самог процеса нагодбе јасно да је у питању поступак медијације. Видети чланове 229. и 241. Породичног закона.

²⁸ Тако Арсић, 2006, стр.11.

²⁹ Видети чл. 76. ст.1. Породичног закона.

сличан облику родитељства који постоји у браку.³⁰ Законом се, међутим, изричито захтева да овакав споразум садржи одредбу о томе шта ће се сматрати пребивалиштем детета.³¹ Споразум о заједничком вршењу родитељског права родитељима треба да омогући не само да врше сва права и дужности из садржине родитељског права и након што престану да живе заједно у браку, већ и да на тај начин покушају да избегну непријатељство и незадовољство према судској одлуци којом се за вршиоца родитељског права одређује само један од њих.³² У односу на дете овакав споразум је порука да је и даље једнако вољено од стране оба родитеља на који начин се у великој мери спречава трауматични осећај губитка због раздвајања мајке и оца.³³

Када се родитељи у поступку медијације не могу сложити о заједничком вршењу родитељског права након развода, дата им је могућност закључења споразума о самосталном вршењу родитељског права. Споразум о самосталном вршењу родитељског права обухвата споразум родитеља о поверавању заједничког детета једном родитељу, споразум о висини доприноса за издржавање детета и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем.³⁴ Чак и када се родитељи споразумеју да један од њих самостално врши родитељско право, другом родитељу припада право и дужност да о појединим питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право.³⁵ Када се родитељи у поступку медијације не могу споразумети око заједничког вршења родитељског права, споразум о самосталном вршењу родитељског права представља најбољи начин да се одреди ком ће родитељу дете бити поверено након развода. Родитељи и у овом случају задржавају слободу да уреде начин одржавања личних односа са дететом у складу са својим могућностима и потребама, и наравно интересима детета.

Док су супружници у начелу слободни у погледу садржине споразума о деоби заједничке имовине, садржина споразума о вршењу родитељског права руководи се пре свега најбољим интересом детета. Наиме, када се супружници сагласе о деоби заједничке имовине и вршењу родитељског права, медијатор на њихов захтев учествује у изради споразума.³⁶ Припремљени споразум медијатор доставља странама односно њиховим правним заступницима. Медијатор је потом дужан да о постигнутом споразуму обавести суд којем је

³⁰ Опширније о различитим облицима родитељства у нашем и упоредном праву, видети Ковачек-Станић, Г., *Остваривање родитељског права*, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1999.

³¹ Видети чл.76. ст.2. Породичног закона.

³² Тако Драшкић, М., *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд 2005, стр.290.

³³ *Ibid.*

³⁴ Видети чл.78. ст.1. Породичног закона.

³⁵ Видети чл. 78. ст. 3. Породичног закона. Према овој одредби, питањима која битно утичу на живот детета сматрају се образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета и располагање имовином детета велике вредности. Видети чл.78. ст.4. Породичног закона.

³⁶ Члан 16. став 3. Закона о посредовању, Службени гласник Републике Србије, број 18/2005.

поднета тужба за развод брака.³⁷ Суд споразум о деоби имовине уноси у изреку пресуде којом одлучује о разводу док споразум о вршењу родитељског права уноси у изреку пресуде само уколико процени да је у најбољем интересу детета.³⁸ Наш породични закон не наводи околности које судија треба да узме у обзир када доноси одлуку о томе да ли је и у којој мери споразум који су родитељи закључили у најбољем интересу детета. Околности од значаја могу бити стамбене, здравствене и имовинске прилике оба родитеља, узраст детета, жеље детета у вези са вршењем родитељског права, понашање и карактерне особине родитеља и слично.³⁹ Уколико суд утврди да је споразум у најбољем интересу детета, он се уноси у изреку пресуде којом се брак разводи и има снагу судског поравнања те подлеже принудном извршењу.

Како је сваки брачни спор специфичан, у пракси се јављају споразуми различите садржине. Због тога је и време које је медијатору потребно да стави на папир све о чему су се родитељи сагласили нешто што се ни у ком случају не може унапред одредити. У случајевима судски-анексиране медијације, због временске ограничености самог поступка, судови у неким земљама медијаторима стављају на располагање већ припремљене типске споразуме који садрже уобичајене правне формулације и чије постојање у великој мери олакшава посао медијатора. Ово је посебно пракса у неким судовима у Америци у погледу сачињавања споразума о вршењу родитељског права.⁴⁰ Коришћење типских споразума у поступку медијације ни на који начин не угрожава слободу родитеља у одређивању садржине споразума. Овим се само додатно доприноси ефикасности поступка медијације, а не ретко и лакшем разумевању и тумачењу одредаба споразума.

³⁷ Породични закон, чл.245. став.2.

³⁸ „Најбољи интерес детета” представља правни стандард који данас прихватају бројна права и чија се садржина различито одређује. Овај правни стандард често је критикован због тога што је дискреционе природе и оставља судији слободу да примењујући одређене објективне али и субјективне критеријуме, одлучује шта је у најбољем интересу детета. Правилно примећује када каже да примена овог стандарда захтева од судије да уради оно што је готово немогуће: да процени способности родитеља да се брину о детету у тренуцима када су родитељски односи потпуно деформисани као последица стреса узрокованог разводом. Тако Glendon, 1986, стр.1181; Ипак, неки аутори истичу да је лакше критиковати, него понудити квалитетну алтернативу овом правном стандарду. Због тога иронично констатује да је “најбољи интерес детета” најгори стандард којим се судија може водити када одлучује о вршењу родитељског права, осим када га поредимо са свим другим понуђеним правним стандардима. Тако Shepard, 2004, стр.162.

³⁹ Видети Драшкић, 2005, стр. 295.

⁴⁰ Овакав један споразум користе породични медијатори Општинског суда у Питсбургу. Споразум садржи све могуће облике остваривања родитељског права након развода при чему је на медијатору само да означи начин одржавања односа са дететом око кога су се родитељи у конкретном случају сложили и евентуално дода појединости које нису обухваћене типским одредбама споразума. Овај споразум који је садржински одлично осмишљен и предвиђа широк спектар решења за која се родитељи уобичајено опредељују у поступку медијације, дат је у виду прилога овог рада.

ЗАКЉУЧАК

Као што су спорови који се решавају у породичној медијацији специфични, тако и сам поступак породичне медијације прате одређене посебности у примени у односу на карактеристике овог поступка у другим врстама спорова као што су на пример радни спорови, привредни спорови и слично. Све те посебности породичне медијације, а које се пре свега огледају у посебним аспектима улоге медијатора, стиловима и техникама којима се медијатор користи и коначно садржини постигнутог споразума, имају сасвим рационално објашњење које се заснива на чињеници да решавање породичних конфликта не подразумева само изналажење решења која одговарају искључиво потребама и интересима одраслих, већ додатно захтева поклањање посебне пажње заштити интереса детета. Улога коју медијатор има у поступку породичне медијације, уз стручна знања којима располаже, гарантују да овај поступак у поређењу са судским процесом јесте најбољи пут да се породици која се суочава са тешким тренуцима процеса раздвајања и развода помогне да на лакши и конструктивнији начин премости различите препреке. Поступак медијације узима у обзир не само правне, већ и психолошке аспекте процеса развода и на тај начин у потпуности одговара на потребе свих чланова породице, како супружника тако и њихове деце. Ипак, медијација није свемогућ поступак па се не може очекивати да у потпуности елиминише значај судског процеса за решавање брачних спорова. Неки случајеви једноставно неће бити погодни за решавање у поступку медијације, као што су на пример случајеви са историјом породичног насиља. Код таквих случајева стране у спору најчешће нису у стању да искористе предности које им медијација као поступак нуди и да доносе заједничке одлуке које ће бити у најбољем интересу детета.

Свака породица је различита и на неки начин непоновљива, као што су то и односи њених чланова. Стога поступку медијације треба дати шансу када год постоји могућност за било каквом сарадњом родитеља. Судови имају тенденцију да доносе одлуке којима се изнова налажу исти или слични концепти односа између бивших супружника - родитеља и деце након развода. Ово стога што се судови у доношењу бракоразводних одлука руководе искључиво правним правилима и праксом која у овој области постоји. Заснован на познавању психологије и социологије породице, као и правних правила којима се она уређује, поступак породичне медијације омогућава супружницима и родитељима да сами, као најбољи познаваатељи сопствених прилика, пронађу решења која ће највише одговарати њиховим потребама, а пре свега потребама њихове деце. На тај начин медијација родитеље подстиче да постигну споразум који ће бити у њиховом обостраном интересу и у најбољем интересу њиховог детета јер је као производ њихове сарадње у свему прилагођен специфичностима породице коју су сами стварали.

Прилог: Типски Споразум о вршењу родитељског права који користе породични медијатори Општинског суда у Питсбургу

Програм Породичног одељења Општинског суда,
округ Allegheny, Pitsburg, Pensilvanija

МЕМОРАНДУМ РАЗУМЕВАЊА
ПРАВНО НЕОБАВЕЗУЈУЋИ СПОРАЗУМ О
ВРШЕЊУ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

_____ (Отац) _____ (Датум)

_____ (Мајка) _____ (Медијатор)

Деца (имена и године старости):

Одредбе овога споразума не ограничавају наше право да се вршењу родитељског права споразумемо и другачије.

Овај споразум мора бити предат нашим правним заступницима ради провере. Споразум правно не обавезује пре него што га оба родитеља потпишу и/или пре него што постане саставним делом судске одлуке.

У својству родитеља, донели смо следеће одлуке за добробит наше деце:

А. ВРЕМЕ ПРОВЕДЕНО СА ДЕЦОМ

() Деца ће бити са _____ од _____ у _____ часова до _____ у _____ часова сваке недеље.

() Деца ће бити са _____ од _____ у _____ часова до _____ у _____ часова сваке недеље.

() Деца ће бити са _____ од _____ у _____ часова до _____ у _____ часова сваке недеље. Овакав распоред виђања започиње од _____.

() Деца ће бити са _____ _____ викенда сваког месеца од _____ у _____ часова до _____ у _____ часова.

() Деца ће бити са _____ сваке недеље _____ у _____ часова до _____ у _____ часова.

Време које мајка проводи са децом:

Време које отац проводи са децом:

Друго:

() Родитељи остварују заједничко физичко родитељство уз једнак контакт са дететом.

() Родитељи остварују заједничко физичко родитељство које се, иако не подразумева једнак контакт оба родитеља са дететом, сматра таквим.

() Отац врши примарно физичко родитељство, а мајка делимично физичко родитељство.

() Мајка врши примарно физичко родитељство, а отац делимично физичко родитељство.

() Друго:

() Мајка врши правно родитељство и доноси све одлуке од значаја за остваривање најбољег интереса детета, укључујући али не ограничавајући се на доношење одлука о предузимању медицинских захвата над дететом, одлука које се тичу верске опредељености и образовања детета. Мајка ће о таквим одлукама редовно обавештавати оца.

() Отац врши правно родитељство и доноси све одлуке од значаја за остваривање најбољег интереса детета, укључујући али не ограничавајући се на доношење одлука о предузимању медицинских захвата над дететом,

одлука које се тичу верске опредељености и образовања детета. Отац ће о таквим одлукама редовно обавештавати мајку.

() _____ врши правно родитељство; ипак прихвата да се посаветује са _____ у погледу доношења свих значајнијих одлука које немају природу хитности, а које су од значаја за остваривање најбољег интереса детета, укључујући али не ограничавајући се на доношење одлука о предузимању медицинских захвата над дететом, одлука које се тичу верске опредељености и образовања детета.

Друго: _____

Б. ПРЕУЗИМАЊЕ И ПРЕВОЗ ДЕТЕТА

Родитељи су сагласни:

() Да један другог на време обавесте о хитним случајевима или закашњењима који могу утицати на промену редовног распореда виђања.

() Уколико родитељ који треба да узме дете касни, други родитељ ће чекати минута након чега родитељ код кога је дете може слободно уредити начин на који ће провести време са дететом.

() Друго у вези са преузимањем и превозом деце: _____

Ц. ТЕЛЕФОНСКИ КОНТАКТ

Родитељи су сагласни:

() Сваки од њих може звати децу у разумно доба дана док се она налазе код другог родитеља.

() Сваки родитељ може звати између _____ и _____ часова.

() Сваки родитељ може звати _____ пута у току недеље-дана.

() Сваки родитељ може звати _____ (дан) у _____ часова.

() Деца могу звати родитеље у било које време.

() Друго: _____

Д. ПРАЗНИЦИ / РОЂЕНДАНИ*

☐ Нова Година

☐ Бадње вече

☐ Божић

☐ Ускрс

*

☐ Школски зимски распуст:

☐ Школски пролећни распуст:

☐ Школски летњи распуст:

☐ Друго:

Рођендан детета:

Рођендан мајке:

Рођендан оца:

☐ Родитељи су сагласни да своје и дечије рођендане прослављају на дан који им у оквиру редовног распореда виђања омогућава да буду заједно са дететом.

☐ Родитељи су сагласни да поступају на следећи начин:

* Наводе се и бројни други државни празници у Америци.

Јелена Арсић _____

() Родитељи су сагласни да ће горе наведени празници и рођендани утицати на редован распоред виђања.

Е. НЕОПХОДНЕ ИЗМЕНЕ СПОРАЗУМА/
СПОРОВИ/РЕШАВАЊЕ ПРОБЛЕМА

Родитељи су сагласни:

- () Да један другоме саопште евентуалне предлоге за измену споразума.
() Уколико нису у могућности да сами реше проблем који постоји у вези са применом или изменом споразума, родитељи су сагласни да ће позвати медијатора ради заказивања разговора са циљем превазилажења проблема.
() Родитељ који предлаже измену овог споразума, одговоран је да о томе обавести медијатора у року од _____ дана од дана када је први пут захтевао измену.

Ф. ОСТАЛЕ ОДРЕДБЕ

Потпис: _____ (мајка) Датум: _____.

Потпис: _____ (отац) Датум: _____.

MEDIATION IN CIVIL PROCEEDINGS ON FAMILY MATTERS - DISTINCTIVENESS OF MEDIATION PROCEDURE AND THE ROLE OF MEDIATOR

Summary

Jelena Arsić

The growth and acceptance of mediation over the past several decades has been confirmed by the practice of many states. As the field of mediation has matured, the process of family mediation became that much adapted to the unique needs of matrimonial disputes than many families today owe this process for being able to find best solutions during some exceedingly difficult periods of their lives. The complexity of conflicts that arise within families made the role of family mediator quite demanding and require significant specific knowledge in order for the mediator to be able to help families to deal with tough times of change. Because of this, future family mediation practitioners have to be aware of all characteristics that make the process of family mediation different and quite unique in comparison with all other ways of solving disputes.

Key words: mediator, educator, counselor, mediation styles, agreement

Jelena Arsić, an assistant, The Faculty of Law of the University "Union", Belgrade, The American Society of Jurists, The Legal Initiative for Central Europe and Europe and Euroasia (ABA CEEU), Belgrade