

*Mr Marija Ignjatović**

*Mr Goce Naumovski***

*Ljubiša Stefanovski****

PRINCIPI MEDIJACIJE U ZAKONU O MEDIJACIJI REPUBLIKE MAKEDONIJE (osnovi njene funkcionalnosti i efikasnosti)

1. Hronološki pregled pravnog sistema u Makedoniji

Za razliku od SAD i evropskih država anglosaksonskog tipa, u pravnom sistemu Republike Makedonije već dugo godina nije postojao razvijen pravni sistem za alternativno rešavanje sporova, posebno kada je reč o medijaciji.

U tom smislu juna 2004. godine u okviru Projekta za podršku politici Ministarstva za ekonomiju¹, svoje mesto našla je i medijacija. Kao polazna osnova pri izradi Zakona o medijaciji korišćen je model Zakona za medijaciji UNICITRAL, kao i preporuka br. Rec. (2002)10 Komiteta ministra pri Evropskom savetu, koja se odnosi na medijaciju u građanskim sporovima. Na Komisiji za izradu ovog Zakona, sastavljenoj od SEED, posebno je ukazano na važnost sagledavanja i razmatranja i regionalnih iskustava iz Bosne i Hercegovine, Slovenije, Hrvatske, Albanije i Bugarske,² što je svakako i opravdano imajući u vidu da su te države bliske pravnom sistemu u Republici Makedoniji, posebno kada je reč o pravnoj akulturaciji (implementiranju) novog pravnog instrumenta.

Potreba akulturacije medijacije u Republici Makedoniji postaje sve više neophodna i nužna, imajući u vidu brojne nedostatke u pravosudnom sistemu, kao i zbog kontinuiranog smanjivanja efikasnosti i funkcionalnosti sudskog sistema, a sa tim i ostvarivanja principa pravde i pravičnosti. Na osnovu sprovedenih analiza o funkcionisanju pravosudnog sistema u Republici Makedoniji, uočene su sla-

* Asistent Pravnog fakulteta u Nišu, Srbija.

** Asistent na pravnom fakultetu "Justinijan Prvi" u Skoplju, Makedonija.

*** Asistent-pripravnik na fakultetu New York University u Skoplju, Makedonija.

¹ Projekat za podršku politici Ministarstva za ekonomiju je finansiran od strane Evropske unije i njime upravlja Evropska agencija za Rekonstrukcije, br. projekta 01/MAK05/07/002-EAP, Politika za medijaciju, jun, 2004.

² Ibidem.

bosti sistema, među kojima se posebno izdvajaju nedostupnost pravdi, teško i dugotrajno donošenje konačnih odluka, loš materijalni položaj, problem opterećenosti pravosudnih institucija beznačajnim predmetima, pojava nestručnosti, nesaveznost i korupcija itd.³ Iz navedenih razloga u Strategiji za reformu celokupnog pravosudnog sistema, kao jedan dugotrajan proces, predviđena je i akulturacija medijacije kao alternativnog načina za rešavanje sporova. Za efikasnost medijacije u smanjivanju, pa u krajnjoj liniji i odstranjivanju navedenih nedostataka, govore i statističke analize i ispitivanja u državama gde je medijacija već sastavni deo pravnog sistema.

Medijacija kao poseban metod za rešavanje sporova daje mogućnost strana u sporu da putem pregovora, koji se vode posredstvom trećeg lica, neutralnog-medijatora, nađu zajedničko konstruktivno i prijateljsko rešenje, kojim će biti zadovoljeni njihovi zahtevi.

Kao vansudski postupak, on ne može detaljno i striktno da se uredi, niti pak da se kreiraju određena pravila postupanja, budući da bi to dovelo do smanjivanja njene fleksibilnosti, što ne sme da se dozvoli, jer to ne bi bilo u skladu sa njenim ciljem. Polazeći od toga da medijacija predstavlja servis za građane, pa samim tim postoji opasnost od njene zloupotrebe, javlja se potreba za njenim uređenjem i putem normativnih pravila. U tom smislu pošlo bi se od osnovnih principa medijacije, koji su ujedno i osnovni postulati na kojima se ona temelji i kojima se bliže određuje, a koji bi obavezivali sve učesnike u postupku.

2. Klasifikacija principa

Osnovna klasifikacija principa vrši se u zavisnosti od toga da li se oni odnose na strane u sporu, na medijatora ili na postupak za medijaciju. Ali to ne znači da jedan princip ne može istovremeno da se odnosi i na strane u sporu i na medijatore. Naprotiv, te situacije su detaljno razrađene i elaborirane u okviru svakog principa posebno. Na taj način može se uvideti da su svi principi međusobno povezani i da se dopunjuju u funkciji sveukupnog regulisanja i funkcionisanja medijacije.

3. Principi medijacije

Princip **dobrovoljnosti** odnosi se na strane u sporu i daje im mogućnost da dobrovoljno pokrenu postupak i da učestvuju u njemu, što znači da je za pokretanje postupka medijacije neophodno da strane u sporu postignu saglasnost volja. Volja kao izraz načela dobrovoljnosti, isto tako je presudna i u otkazivanju medijacije, u slučaju kada bilo koja strana može da otkáže dalje posredovanje. To ujedno znači da svaka strana može u svako vreme dok traje postupak da predloži da se on prekine, i da zahteva da se spor reši u sudskom ili drugom postupku, što pak za strane podrezujeva kompletnu slobodu pri odlučivanju, kao pravo koje im ne može biti oduzeto ili na drugi način osporeno. Pri tom, od značaja je da se napomene činjenica da se ovaj princip odnosi i na medijatora. Ovo stanovište je logično, ako se uzme u obzir da i medijator treba da izrazi saglasnost za posredovanje u konkretnom sporu.

³ Podaci su preuzeti iz Strategije za reformu pravosudnog sistema Ministarstva pravde, Skoplje, novembar, 2004.

Jednakost kao princip podrazumeva da strane u postupku medijacije imaju jednaka prava i obaveze. U tom cilju medijator još na samom početku postupka ima obavezu da na jasan i razumljiv način informiše strane u sporu o principima (njihovim pravima) i pravilima sa kojima je bliže uređena medijacija. Medijator je dužan da ih upozna i sa troškovima postupka. Nadalje, on je dužan da postupa i saglasno načelu neutralnosti i nepristrasnosti tako što će postupak usmeriti na donošenje rešenja kojima će se zadovoljiti interese obeju strana. Pri tom medijator će nastojati da sarađuje sa obema stranama bez favorizovanja bilo koje od njih. Otuda proizilazi da između principa jednakosti i principa neutralnosti i nepristrasnosti postoji uska veza, koju je medijator dužan da poštuje u cilju uspešnog rešavanja spornog odnosa među strankama⁴.

Princip **neutralnosti i nepristrasnosti** odnosi se na posao medijatora i daje kompletan prikaz kako on treba da postupi i kako da se odnosi ne samo sa stranama, nego i u toku samog vođenja spora. U tom smislu, medijator ne može da postupa u predmetima u kojima ima ili je imao lični interes, lični porodični ili poslovni odnos sa nekom od strana u sporu ili pak postoje okolnosti koje izazivaju pristrasnost strana. Dalje, za doslednu primenu ovog principa, u pozitivnom pravu, izrično se predviđa da u predmetima u kojima je medijator prethodno postupao kao sudija, punomoćnik, zakonski zastupnik, arbitar ili savetnik jedne od strana, ne može da postupa u konkretnom sporu.

U tom cilju lice koje je predloženo za medijatora, dužno je da u istom momentu iznese sve okolnosti koje bi eventualno mogle da proizvedu osnovane sumnje u njegovu pristrasnost i nezavisnost u pogledu spora. Medijator je, i posle imenovanja, odnosno u toku postupka ukoliko dođe do sličnih saznanja, dužan da o tome izvesti strane. Ukoliko to ne bi bio slučaj, logična posledica bila bi sankcija koja bi se preduzela prema medijatoru ukoliko ne postupi u saglasnosti sa ovim principom, odnosno ne poštuje prava i interese strana u sporu.

Princip **poverljivosti** izraz je privatnosti stranaka. To znači da medijator ne unosi u zapisnik ono što su strane u sporu izjavile u toku posredovanja, a informacije koje je dala jedna strana, medijator ne sme da prenosi drugoj, izuzev ako ta to ne bi tražila od njega. Medijator je dužan da postupi na ovaj način u cilju zaštite strana u sporu, od upotrebe informacija kao dokaznih sredstava u eventualnom budućem sudskom postupku. Otuda dolazi do izražaja opravdanost postojanja ovog načela, kojim se stranama garantuje da njihovi argumenti i dokazi neće biti izneti javnosti u slučaju da žele svoje interese da zaštite u sudskom postupku.

Ovaj princip je od velikog značaja i trebao bi do kraja da se ispoštuje i posebno onda kada se zna da je on u posebnoj korelaciji sa principom neutralnosti i nepristrasnosti, od kojih u velikoj meri zavisi i rezultat posredovanja. Ovo je značajno ako se uzme u obzir da uspešno završena medijacija u velikoj meri zavisi od diskrecije medijatora koji treba da stvori atmosferu poverljivosti u toku celog postupka i to ne samo između njega i strana u postupku, nego i između samih strana. Ovo načelo ujedno znači i vođenje pregovora između medijatora i strana u sporu mimo očiju javnosti.

⁴ Vidi: Stefanovski, Lj., "Medijacija kao alternativni način rešavanja sporova u Republici Makedoniji", *Časopis za pravnu teoriju i praksu "Pravni život"*, tom 4.

Ako se pođe od latinske maksime “*Omnis regula suas patitur exceptiones*“, može se konstatovati da i ovaj princip trpi određene izuzetke, i to u slučaju kada su oni predviđeni zakonom ili kada je nophodno sprovođenje dogovora postignutog u toku medijacije, kao i tada kada je u pitanju javni interes. Ova činjenica govori da dužnost medijatora da čuva informacije nije apsolutna. Prvi slučaj najčešće je predviđen u samom Zakonu, koji kaže da sve informacije povezane sa postupkom za medijaciju ostaju strogo poverljive, osim ako se strane ne dogovore drugačije, odnosno postignu saglasnost da se informacije ne čuvaju u tajnosti. U drugom slučaju poverljivost se stavlja u drugi plan u interesu realizacije i ispunjavanja dogovora postignutog između strana. I na kraju, u poslednjem slučaju do zanemarivanja principa poverljivosti dolazi u određenim slučajevima ako se proceni da je upotreba informacija od javnog interesa.

Transparentnost se načelno odnosi na pravila za vođenje postupka medijacije, kojima javnost treba da ima pristup još pre samog početka postupka. Tu se pored slobodnog pristupa informacijama, koje se odnose na način vođenja postupka, ubrajaju i vidovi sporova povodom kojih se može pokretati postupak medijacije, jezik na kome se vodi postupak, vreme trajanja postupka, troškovi koji treba da budu pokriveni od strane stranaka, pravila koja će se primeniti kao i pravo da se pokrene sudski postupak, koji će javnosti biti obezbeđeni od strane nadležnih organa i Komore medijatora. Na prvi pogled stiče se utisak da je ovaj princip suprotan principu poverljivosti. Međutim, na osnovu napred navedenog može se konstatovati da među njima postoji jasno razgraničenje.

Otuda kao zaključak može se istaći da transparentnost obezbeđuje upoznavanje javnosti sa pojmom medijacije, što u suštini ta predstavlja i kakve mogućnosti nudi, za razliku od principa poverljivosti čija osnovna karakteristika je privatnost i onda kada strane iznesu svoje stavove, želje i očekivanja u toku postupka.

Princip **efikasnosti** nam potvrđuje da je medijacija daleko ekonomičnija, pristupnija i brži postupak za rešavanje sporova između stranaka za razliku od sudskih postupaka za razrešavanje sporova. Ovaj princip načelno određuje suštinu i potrebu postojanja medijacije, pri tom navodeći prednosti i njene karakteristike. Hitnost kao izraz principa efikasnosti je karakteristika i svojstvena je medijaciji, pa sledstveno tome najčešće su predviđeni zakonski rokovi u kojima treba da se završi postupak bez obzira da li je postignut kompromis između stranaka.

Pri tom ne treba da se zaboravi da realizacija ovog principa u celini zavisi od primene propisa sa kojima je uređena medijacija kao i od poštovanje svih principa kao osnovnih postulata i pravila koja regulišu postupak medijacije.

Za doslednu primenu principa ne bi smeo da se zanemari i uticaj ličnosti medijatora na ceo tok postupka. U tom smislu je bitno da medijator, pored predviđenih formalnih uslova koje mora da se ispuni, poseduje i solidna pozitivno pravna znanja kao i određene psihičke sposobnosti. Poslednje se odnosi na neke karakterne osobine medijatora kao što su komunikativnost, kreativnost, sposobnost da se bude aktivan slušalac, sposobnost da se sagledaju različiti problemi, da bi mogao da kontroliše svoje emocije kako ne bi postupio iracionalno. Poželjno je da medijator ima određena znanja i iz oblasti psihologije i to ne samo zbog uspešnog rešavanja problema do kojih bi eventualno moglo doći u toku postupka, nego i zbog blagovremenog otkrivanja takozvanih “skrivenih namera” koje mogu da postoje kod stranaka u sporu. Kada je reč o poznavanju prava i psihologije može se reći

da oni predstavljaju samo polaznu osnovu za medijatora. Neosporno je da treba da ima i poznavanje i oblasti iz koje je predmet spora u kome posreduje.

Pravičnost kao princip se odnosi na postupak medijacije koja se ujedno afirmiše kao način za mirno rešavanje sporova u kome se garantuje pravično postupanje. U tom cilju strane treba da nastoje u toku celog postupka da daju maksimalan doprinos u ostvarivanju sveukupne saradnje, kako međusobne tako i sa medijatorom. Ta saradnja uglavnom se odnosi na blagovremeno obezbeđivanje svih potrebnih informacija u cilju trajnog i pravičnog rešavanja sporova, a od čijeg ishoda zavisi da li su strane ostvarile svoje zahteve ili barem na drugi način uspele da nađu rešenja sa kojim će zadovoljiti svoje interese.

Umesto zaključka

Na osnovu svega gore navedenog, možemo zaključiti da principi medijacije i njihovo poštovanje u velikoj meri zavise od same ličnosti medijatora, budući da ih on primenjuje u toku celog postupka rešavanja spora u zavisnosti od njegove umešnosti i slobode. Sledstveno tome neophodno je da zakonodavac, sledeći stanje na terenu permanentno interveniše u cilju određivanja sankcija, odnosno da ih propiše tamo gde su one zaista i neophodne. Posebno pažnja treba da se posveti sankcijama koje bi se preduzele protiv medijatora koji ne poštuje principe poverljivosti, neutralnosti i nepristrasnosti, koji se smatraju vodećim pravilima i daju opis njegovog ponašanja u toku posredovanja.

Polazeći od nomotehničkog aspekta principi medijacije u velikom broju država uređeni su u okviru posebnog dela Zakona o medijaciji. Ovo s jedne strane daje mogućnost za veću preglednost principa iako to ne znači i veću jasnost i razumljivost, a sa druge strane pak potencira njihov značaj za postupak medijacije. U svakom slučaju neophodno je da su ovi principi definisani na jasan način kako bi mogao i običan građanin sa prosečnim poznavanjem prava da shvati suštinu ovog servisa i njegove prednosti⁵.

Pored gore navedenog načina, u okviru nekih država, u kojima ovaj "servis građana" postoji već duže vreme, principi medijacije nisu posebno definisani već čine sastavni deo samog zakonskog teksta⁶.

⁵ Ovakav način regulisanja postoji u Zakonu o medijaciji (posredovanje) u Republici Makedoniji, Sl. vesnik br. 60/06, Srbija, Sl. glasnik br. 18/5, Bosna i Hercegovina Sl. glasnik br. 37/04.

⁶ Ovakav način regulisanja poznaje pravni sistem Hrvatske. Videti: Zakon o mirenju, br. 01-081-03-3305/2.