

Mr Đemaludin MUTAPČIĆ, advokat

UDK 347.965(497.6)

347.925(497.6)

pregledni znanstveni rad

Rad stigao: 6. travnja 2023.

Rad prihvaćen: 22. svibnja 2023.

MEDIJACIJA I SUDSKA NAGODBA U ZAKONODAVSTVU I PRAVNOJ PRAKSI

Sažetak: *Medijacija je vansudski postupak u kojem treća neutralna osoba medijator pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora. Sudska nagodba se zaključuje u okviru sudskog postupka. Sporazum o nagodbi u postupku medijacije i sudska nagodba su izvršne isprave. Obje su zakonske kategorije i rezultat uzajamnog popuštanja stranaka, kojim prekidaju spor.*

Ključne riječi: *medijacija, sudska nagodba, spor, medijator, sudija*

1.Uvod

U stručnoj i široj javnosti su sve učestaliji zahtjevi da se sudovi rasterete ogromnog broja predmeta parničnog, vanparničnog i izvršnog postupka, naročito privrednih, ugovornih, radnih i predmeta male vrijednosti i komunalnih predmeta, koji se mogu izuzetno efikasno, brzo i na jeftin način riješiti u postupcima medijacije i sudske nagodbe. Medijacija i sudska nagodba ubrajaju se u alternativne načine rješavanja sporova, a veoma su značajne i aktuelne u zakonodavstvu i pravnoj praksi. Radi se o svojevrsnim „mirovnim sporazumima“ u zakonom propisanoj formi, koje je nužno stalno promovirati i prakticirati u skladu sa zakonom. Njihov razvoj, uz ostale alternativne načine rješavanja sporova *de lege lata* i *de lege ferenda*¹ od posebnog je interesa za Bosnu i Hercegovinu, imajući u vidu da je Evropska unija dodijelila Bosni i Hercegovini kandidatski status za članstvo. Medijacija i sudska nagodba utiču na pravosuđe u smislu rasterećenja sudova², te doprinose ostvarenju prava na pravično suđenje u razumnom roku.

¹ Ovaj rad se, manje-više, bavi medijacijom i sudskom nagodbom *de lege lata*. O medijaciji kao alternativnom načinu rješavanja sporova *de lege ferenda* vidjeti zapažen i značajan izvorni znanstveni članak koautora Joze Čizmić, Alene Huseinbegović i Viktorije Haubrich pod naslovom „Medijacija kao alternativni način rješavanja sporova“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.17, Mostar 2019; str.111.-144. U tom članku na str.141. i 142. navedeno je slijedeće: „Zakon o postupku medijacije u Bosni i Hercegovini donesen je 2004.godine na temelju Direktive 2008/52EC birajući model izvansudske medijacije“.

² Na primjer: predmeti u kojim sudija može zaključiti, na osnovu navoda tužbe i odgovora na tužbu, da ni pravni osnov niti činjenični osnov nisu sporni; predmeti u kojima pravni osnov nije sporan, već je samo sporna visina iznosa ili kada je tuženi platio dio duga; predmeti u kojima postoji malo spornih pitanja; predmeti koji uključuju novčana potraživanja, naročito male vrijednosti spora; privredni sporovi, jer je u interesu stranaka da uspostave prekinutu komunikaciju i obnove svoj narušeni poslovni odnos; radni sporovi, jer zahtijevaju brzo i zadovoljavajuće rješenje koje je od značaja za cjelokupnu sredinu u kojoj je takav spor nastao; porodični sporovi, zbog osjetljivosti te vrste sporova za stranke; predmeti koji se odnose na potraživanje materijalne i nematerijalne štete, ako osnov nije sporan, već samo visina; stari predmeti-posebno oni stariji od pet, deset i više godina; predmeti u kojim stranke u povodu predmeta spora žele isključiti javnost; predmeti u kojim stranke napokon žele preuzeti kontrolu nad svojim sporom; predmeti u kojima se stranke ne mogu pouzdati u svoj uspjeh u sporu i žele isključiti svaki mogući rizik za njih nepovoljne sudske odluke.

2.Spor

Pod sporom treba razumjeti životnu situaciju u kojoj jedan pravni subjekt ističe svoje pravo prema drugom, a ovaj poriče da ono uopće postoji, ili tvrdi da ne postoji prema njemu. U zakonodavstvu, praksi i nauci riječ „spor“ često se upotrebljava za označenje parnice. Parnici obično prethodi spor. Parnica je sudski postupak, a označava spor i suprotnost interesa. Spor se može okončati sudskim i vansudskim putem. Okončanje spora sudskim putem može biti sudskom odlukom i sudskom nagodbom. S druge strane, okončanje spora vansudskim putem može biti putem izvršnih isprava iz medijacije, arbitraže i izvršne notarske isprave. Sporovi su svakodnevna pojava.

„U tradiciji je mnogih naroda u svijetu, posebno u Africi i Aziji, da sukobe u zajednici rješavaju sami, bez miješanja države ili suda. Cilj je da rješavanje sukoba ostane u rukama onih koji su ih izazvali, jer jedino oni mogu pronaći adekvatno i realno rješenje zasnovano na interesima i otkloniti eventualne negativne posljedice sukoba.

Inspirisane uspjesima ovakvog rješavanja sukoba, zapadne zemlje, posebno Sjedinjene Američke Države, sedamdesetih i osamdesetih godina prošlog vijeka, u potrazi za rješenjem problema otežanog pristupa pravdi zbog opterećenog sudskog sistema, nastoje ozvaničiti različite vansudske mehanizme rješavanja sporova i u njih unijeti elemente dobre prakse koje su prepoznali u svijetu. U Evropi, još 1977. godine, norveški profesor kriminologije Nils Kristi (Nils Christie), u tekstu „Konflikt kao vlasništvo“, piše kako je sukob nasilno oduzet onima koji su najviše zainteresovani za njegovo rješavanje i afirmiše potrebu da se stranke u sporu i zajednice ohrabre i ojačaju da same preuzmu njihovo rješavanje.

Ovako na Zapadu počinje razvoj medijacije u savremenom smislu za koju se nakon nekoliko decenija može reći da daje izvanredne rezultate, koje, osim stranaka u sukobu, zbog efekta u brzem i jeftinijem rješavanju sporova sve više osjećaju i državne institucije i pravosudni sistemi, jer se medijacijom rješava od 60-80% upućenih predmeta. Uspjeh medijacije u građanskoj oblasti ohrabrio je različite nosioce reformskih procesa da koriste medijaciju i u drugim područjima, naprimjer krivičnoj oblasti između žrtve i počinioca krivičnog djela, ili kao interni mehanizam rješavanja sporova na radnom mjestu, te u školama kao način rješavanja konflikata među učenicima itd.

Kada je riječ o prostorima Balkana, iako je prethodni sistem prepoznavao pojedine institute rješavanja sporova u zajednici (mirovnja vijeća), o medijaciji u savremenom smislu se počinje govoriti nakon ratova devedesetih godina kroz programe međunarodnih i domaćih nevladinih organizacija u svjetlu pomirenja među etničkim zajednicama. Nakon 2000. godine, potencijale medijacije počinju prepoznavati i zaposleni u pravosuđu, koji, zajedno ili paralelno sa akterima u nevladinom sektoru, nastoje formalizovati ovaj postupak i mogućnosti koje on pruža učiniti dostupnim široj zajednici.

Iako je prošlo desetak godina od prvih aktivnosti na uvođenju medijacije u pravne sisteme država u regiji Zapadnog Balkana, ovaj institut se ne primjenjuje u dovoljnoj mjeri. Uprkos pozitivnim rezultatima i efektima koje je pokazao za stranke, a koji se ogledaju u brzom, jeftinijem i povoljnijem rješavanju sporova u kojima su obje strane zadovoljne, te izgradnji odnosa i ohrabriranju buduće saradnje stranaka u sporu, medijacije se broje tek stotinama, a pravosudni sistem, osim u pojedinačnim slučajevima, još uvijek ne osjeti efekte u rješavanju problema opterećenosti sudova.

Razloga ima mnogo, od toga što takav vid rješavanja sporova nema tradiciju, te je nedovoljno prihvaćen, pa do potpunog nepoznavanja ovog instituta i mogućnosti koje

medijacija pruža, kako među građanima, tako i u pravosuđu i advokatskoj zajednici koje su ključne karike u upućivanju predmeta u postupak medijacije.“³

Medijacija i sudska nagodba nude mogućnost da se do rješavanja sporova dođe dogovorom na zadovoljstvo svih strana u sporu.

3. Medijacija i sudska nagodba u zakonodavstvu

U današnjem pravnom sistemu Bosne i Hercegovine medijacija je definirana zakonom. Naime, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donijela je dva važna zakona, koja se primjenjuju na teritoriji Bosne i Hercegovine i koja su istovremeno i organizacionopravni, i materijalnopravni i procesnopravni zakoni, i to:

1. Zakon o postupku medijacije⁴ i
 2. Zakon o prijenosu poslova medijacije na udruženje medijatora⁵.
- Navedeni državni zakoni do sada nisu mijenjani i dopunjavani⁶.

Međutim, dvadesetogodišnji period primjene medijacijskog prava i medijacijska praksa u savremenoj Bosni i Hercegovini⁷, kao i, manje-više, u državama nastalim iz bivše SFRJ, upućuje na činjenicu da se u praksi duboko uvriježilo jedno štetno i nekorisno pravilo: „VIDIMO SE NA SUDU“ (iako su stare sudije često govorile: „Bolje mršava nagodba, nego debela parnica!“)⁸.

Kao pravni izvor medijacije i sudske nagodbe treba navesti odredbe čl.1089. do 1098. Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO)⁹. Pojmovno nagodba znači da ugovorom o nagodbi osobe između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, s pomoću uzajamnih popuštanja, prekidaju spor odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju svoja uzajamna prava i obaveze. Popuštanje se može sastojati, među ostalim, u djelimičnom ili potpunom priznavanju nekog zahtjeva druge strane ili u odricanju od nekoga svog zahtjeva; u uzimanju na sebe neke nove obaveze; u smanjenju kamatne stope; u produženju roka; u pristajanju na djelimične otplate; u davanju prava na odustanicu. Ugovor o nagodbi podrazumijeva saglasnost volja ugovornih strana u smislu člana 26. ZOO.

³ Preneseno iz knjige Đ.Mutapčić, Medijacija u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine (Prvo izdanje), Planjax Tešanj, 2011, str.10. i 11. Recenzentska riječ Aleksandra Živanovića

⁴ „Službeni glasnik BiH“, broj 37/04

⁵ „Službeni glasnik BiH“, broj 52/05

⁶ O potrebi i pravcima njihovih izmjena i dopuna vidjeti izvorni znanstveni članak koautora Joze Čizmić, Alene Huseinbegović i Viktorije Haubrich pod naslovom „Medijacija kao alternativni način rješavanja sporova“, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br.17, Mostar 2019; str.111.-144. U tom članku na str.141. i 142. navedeno je slijedeće: „Zakon o postupku medijacije u Bosni i Hercegovini donesen je 2004.godine na temelju Direktive 2008/52EC birajući model izvansudske medijacije“.

⁷ Dana 24.03.2002.godine u Tuzli je održana osnivačka skupština Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: UMBiH). UMBiH je registrirano dana 05.11.2002.godine u Ministarstvu civilnih poslova i komunikacija Bosne i Hercegovine. Od tada se u našoj zemlji razvija novo medijacijsko pravo i sve češće koristi termin „ekonomija prava“ u medijacijskoj praksi. Cilj UMBiH je biti ravnopravan partner u provođenju Strategije pravosuđa u Bosni i Hercegovini i biti ključni mehanizam u rješavanju velikog broja predmeta koji su pogodni za medijaciju.

⁸ Đ.Mutapčić, Medijacija u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine (Prvo izdanje), Planjax Tešanj, 2011, str.8.

⁹ („Službeni list SFRJ“, broj 29/78 do 57/89, „Službeni list RBiH“, broj 2/92, 13/93, 13/94, „Službene novine Federacije BiH“, broj 29/03 i 42/11)

Medijaciju i sudske nagodbe omogućavaju i procesni zakoni. Tako je u odredbama čl.86. do 93. Zakona o parničnom postupku, koji se primjenjuje u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZPP FBiH)¹⁰, predviđena mogućnost medijacije i sudske nagodbe. Najkasnije na pripremnom ročištu, sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, predložiti strankama da spor riješe u postupku medijacije, kako je predviđeno posebnim zakonom, s tim da takav prijedlog mogu staviti i stranke sporazumno do zaključenja glavne rasprave. Za razliku od medijacije, sud će, na način koji ne ugrožava njegovu nepristrasnost, na pripremnom ročištu, kao i u toku cijelog postupka do njegovog pravomoćnog okončanja, nastojati da stranke zakluče sudske nagodbe. S ciljem doprinošenja nagodbi sud može, kada ocijeni da je to osnovano, strankama predložiti kako da se nagode, vodeći računa o željama stranaka, prirodi spora, odnosima među strankama i drugim okolnostima. Ako je sudska nagodba zaključenja nakon donošenja prvostepene presude, prvostepeni sud donijet će rješenje kojim će utvrditi da je prvostepena presuda bez dejstva.

Uočljiva je procesna razlika između medijacije i sudske nagodbe u parničnom postupku. Naime, prema odredbama člana 86.ZPP FBiH, koji propisuje medijaciju u parničnom postupku, najkasnije na pripremnom ročištu, sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti predložiti strankama da spor riješe u postupku medijacije, kako je predviđeno posebnim zakonom. Takav prijedlog mogu staviti i stranke sporazumno do zaključenja glavne rasprave. Za razliku od naprijed navedenog zakonskog rješenja, a prema odredbama člana 87.ZPP FBiH, koji propisuje sudske nagodbe, stranke mogu zaključiti sudske nagodbe u toku cijelog parničnog postupka do njegovog pravomoćnog okončanja¹¹. Ako je sudska nagodba zaključena nakon donošenja prvostepene presude, prvostepeni sud donijet će rješenje kojim će utvrditi da je prvostepena presuda bez dejstva. Imajući u vidu navedenu razliku između medijacije i sudske nagodbe u procesnoppravnom smislu, nužno je ovu razliku otkloniti zakonskim putem tako da se izjednači medijacija i sudska nagodba i izvrši njihova međusobna pravna harmonizacija, kao i njihova pravna harmonizacija sa Zakonom o postupku medijacije, te propiše da se spor može okončati i medijacijom u toku cijelog parničnog postupka do njegovog pravomoćnog okončanja¹².

U členu 212.stav 2.Zakona o krivičnom postupku, koji se primjenjuje u Federaciji Bosne i Hercegovine,¹³ propisano je da sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu provođenje postupka medijacije putem medijatora u skladu s zakonom, ako ocijeni da je imovinskopravni zahtjev takav da je svrsishodno da ga uputi na medijaciju. Prijedlog za upućivanje na medijaciju mogu dati i oštećeni i optuženi, odnosno branilac do završetka glavnog pretresa¹⁴.

Za medijaciju su značajni podzakonski akti i to: Pravilnik o Registru medijatora, Pravilnik o Listi medijatora, Pravilnik o upućivanju na medijaciju, Kodeks medijatorske

¹⁰ („Službene novine Federacije BiH”, br.53/03, 73/05,19/06 i 98/15)

¹¹ Uočljivo je da Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: VSTV BiH) više promovira sudske nagodbe, nego medijaciju. Tako se posljednjih godina redovno organiziraju tzv. „Sedmice sudske nagodbe“ (ne organiziraju se „Sedmice medijacije“, a što bi isto tako bilo poželjno i potrebno u pravnoj praksi).

¹² Vidjeti novinu sadržanu u členu 19.Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, broj 98/2015 od 23.12.2015.godine), koja je stupila na snagu osmog dana od dana objavljivanja tog zakona.

¹³ („Službene novine Federacije BiH”, br. 35/2003, 56/2003 -ispravka, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

¹⁴ U pravnoj praksi nisu zabilježeni slučajevi provođenja takvog postupka medijacije

etike, Pravilnik o odgovornosti medijatora za **štetu** pričinjenu u toku obavljanja poslova medijacija, Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti medijatora, Pravilnik o izmjenama i dopunama pravilnika o nagradi i naknadi troškova medijacije, Pravilnik o programu obuke za medijatore¹⁵.

Zakon o sudskim taksama Kantona Sarajevo¹⁶ propisuje da su od obaveze plaćanja sudske takse oslobođene stranke koje spor riješe medijacijom, a taksena obaveza nastaje za sudske nagodbe - kada se zaključe. Isto tako, preostalih devet kantona obrazovanih u Federaciji Bosne i Hercegovine donijeli su kantonalne zakone o sudskim taksama.

4. Medijacija i sudska nagodba u pravnoj praksi

4.1. Medijacija u pravnoj praksi

Medijacija se zasniva na određenim načelima koja proističu iz Zakona o postupku medijacije, kao što su: vansudski postupak, dobrovoljnost, povjerljivost, ravnopravnost stranaka, neutralnost i nepristrasnost medijatora, sporazum ima snagu izvršne isprave. Načelo da je medijacija vansudski postupak propisano je u Zakonu o postupku medijacije i u Zakonu o prijenosu poslova medijacije na udruženje medijatora, kojima se uređuje postupak medijacije na teritoriji Bosne i Hercegovine. Što se tiče načela dobrovoljnosti medijacije treba istaći da strane u sporu pokreću postupak medijacije i učestvuju u postizanju obostrano prihvatljivog sporazuma dobrovoljno. Postupak medijacije pokreće se pismenim ugovorom o medijaciji koji potpisuju stranke u sporu i medijator. Bitno je napomenuti načelo povjerljivosti medijacije. Postupak medijacije povjerljive je prirode. Izjave stranaka iznesene u postupku medijacije ne mogu se bez odobrenja stranaka koristiti kao dokaz u bilo kojem drugom postupku. Medijator će informacije koje mu budu dostavljene u toku odvojenih sastanaka sa svakom strankom posebno zadržati u tajnosti i neće o njima raspravljati s drugom stranom, ukoliko drugačije nije dogovoreno. U pogledu načela ravnopravnosti stranaka treba istaći da stranke u postupku medijacije imaju jednaka prava. Imajući u vidu načelo neutralnosti i nepristrasnosti medijatora, treba ukazati da će medijator prekinuti postupak medijacije ako postoje ili se u toku postupka pojave razlozi koji ga sprečavaju da bude neutralan i nepristrasan. Medijator neće davati obećanja niti će garantirati određeni rezultat iz postupka medijacije. Medijator će posredovati na neutralan način, bez ikakvih predrasuda u pogledu stranaka i predmeta spora¹⁷. Veoma je značajno načelo da sporazum o nagodbi kada stranke u postupku medijacije iznađu rješenje spora, uz pomoć medijatora, ima snagu izvršne isprave¹⁸. U vezi sa ovim načelom bitno je napomenuti da ova izvršna isprava spada u izvršne isprave koje predviđa Zakon o izvršnom postupku¹⁹.

Medijacija je postupak u kojem treća neutralna osoba (medijator) pomaže stranama u sporu da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora. Medijator olakšava razgovor

¹⁵ Objavljeni u službenom glasilu „Službeni glasnik BiH“, br.52/05 i 21/06

¹⁶ Objavljen u službenom glasilu „Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 36/14

¹⁷ Prema podacima UMBiH, rezultati medijacije (2015-2020) pokazuju da je primljeno 5.952 predmeta, od čega je završeno 5.524 predmeta i na taj način oslobođeno sredstava 102.095.488,32 KM.

¹⁸ Član 25. Zakona o postupku medijacije.

¹⁹ Vidjeti član 23. stav 1. tačka 4. Zakona o izvršnom postupku (“Službene novine Federacije BiH”, br. 32/03, 52/03 - ispr., 33/06, 39/06 - ispravka, 39/09, 35/12 i 46/16 i “Službeni glasnik BiH”, br. 42/18 - odluka Ustavnog suda), kojim je propisano da je izvršna isprava druga isprava koja je zakonom određena kao izvršna isprava. Ukazuje se da u zakonodavstvu i pravnoj praksi terminu “nagodba” odgovara termin “poravnanje”.

i stvara pozitivnu atmosferu u kojoj se mišljenja i vrijednosti stranaka uvažavaju. Svaka strana može iznijeti svoje stavove, pojasniti kako trenutni spor utiče na nju, te kakve bi opcije zadovoljile njene interese.

Medijacija se ne fokusira samo na pravnu prirodu spora, već na sve njegove aspekte o kojima stranke žele razgovarati²⁰. Medijacijom se ne želi utvrditi koja je stranka u pravu, nego pomoći strankama da pronađu takvo rješenje za dati spor koje će ostvariti njihove individualne, ali i zajedničke interese ukoliko ih imaju. Ipak, pravni okvir ima značajan uticaj na ishod medijacije, jer sva rješenja do kojih stranke dođu moraju biti u skladu sa pozitivnim propisima.

Medijator pažljivo sluša izlaganja strana u sporu, usmjerava ih ka ključnim pitanjima, uočava zajednička stanovišta i interese i pomaže da na njima baziraju dogovor. Medijator ne donosi odluke o tome kako bi spor trebalo riješiti. Ove odluke isključivo mogu donijeti stranke.

Zakonima u Bosni i Hercegovini predviđena je dobrovoljna vansudska medijacija. To znači da stranke dobrovoljno pokreću postupak medijacije i dobrovoljno učestvuju u svakom njegovom segmentu. Bez saglasnosti bilo koje stranke u sporu, postupak se ne može odvijati. Također, poslovi medijacije su zakonom povjereni UMBiH, tako da se medijacija odvija nezavisno od suda.

Stranke u sporu se za medijaciju mogu odlučiti prije i tokom sudskog postupka sve do završetka glavne rasprave. Medijaciju strankama može predložiti i sud, najkasnije na pripremnom ročištu. Da bi se pokrenuo postupak medijacije potrebna je saglasnost svih strana u sporu.

Osim dobrovoljnosti, medijacija u Bosni i Hercegovini počiva i na principima povjerljivosti, ravnopravnosti stranaka i neutralnosti medijatora.

- Povjerljivost u postupku medijacije znači da je sve što je izrečeno u postupku medijacije povjerljivo, a niko od učesnika u postupku izjave stranaka, bez njihovog odobrenja, ne može koristiti te izjave u javnosti, uključujući i bilo koji drugi postupak u vezi sa rješavanjem spora.
- Princip ravnopravnosti stranaka pretpostavlja da stranke u postupku medijacije imaju jednaka prava.
- Neutralnost medijatora znači da će medijator posredovati na neutralan način, bez predrasuda u pogledu stranaka ili u pogledu sadržaja spora.

Sa stanovišta stranaka medijacija nosi brojne pogodnosti, od potpune mogućnosti stranaka da utiče na ishod, preko izgradnje budućih odnosa, do uštede i brzine rješavanja sporova²¹.

Medijacija kao alternativni način rješavanja privrednih sporova je brži, lakši i ekonomičniji i kao takav je izuzetno koristan privrednicima²².

²⁰ Prema podacima UMBiH od 16.02.2023.godine, koji se odnose na potraživanja za utrošenu a neplaćenu električnu energiju temeljem Ugovora o snadbijevanju u jednom elektrodistributivnom preduzeću, potpisano je devet sporazuma o nagodbi u postupku medijacije tako da je od ukupnog potraživanja tog preduzeća od 125.296,11 KM naplaćeno 82.766,94 KM putem medijacije.

²¹ Đ.Mutapčić, Medijacija u pravosudnom sistemu Bosne i Hercegovine (Prvo izdanje), Planjax Tešanj, 2011, str.28-30.

²² U narednom periodu potrebna je stalna podrška institucija u sprovođenju medijacije i sudske nagodbe (privredne komore, udruženja poslodavaca i sl.) i naglašavanje praktičnih benefita koje poslovna zajednica može imati ukoliko se odluči za medijaciju ili sudsku nagodbu, te je potrebna stalna medijska promocija medijacije i sudske nagodbe.

Imajući u vidu činjenicu da se u postupku medijacije uspostavlja i prekinuta komunikacija između stranaka, značajne su njene mogućnosti u rješavanju privrednih sporova²³.

4.2. Sudska nagodba u pravnoj praksi

Što se tiče sudske nagodbe u pravnoj praksi, ukazuje se da u potvrdi prijema dokumenta za parnične i privredne sporove Općinski sud u Sarajevu strankama daje napomenu, koja glasi: „Svoj spor možete riješiti brže i ekonomičnije sklapanjem sudske nagodbe. Za sve informacije obratite se ovom sudu“. U vezi s tom napomenom, uočljivo je da sud ne upućuje stranke na medijaciju, nego samo na sklapanje sudske nagodbe.²⁴

Sudska nagodba ima prednosti za stranke u sudskim postupcima²⁵. Sudska nagodba predstavlja: kraći i efikasniji postupak, jeftiniji postupak, jednostavniji postupak, sigurnost i povjerenje. Kraći i efikasniji postupak ogleda se u tome što se spor okončava zaključivanjem sudske nagodbe pred prvostepenim sudom. Sporazum stranaka se unosi u zapisnik koji stranke potpisuju. Sudska nagodba ima status izvršne isprave. Jeftiniji postupak ogleda se u tome što je sudska nagodba privilegirana sa aspekta plaćanja sudske takse. Zaključivanje sporazuma među strankama znatno skraćuje vrijeme trajanja spora, te na taj način reducira i ostale potencijalne troškove nastale u vezi sa sudskim postupkom.²⁶ Jednostavniji postupak ogleda se u tome što su, u slučaju da se spor riješi zaključenjem sudske nagodbe, stranke i sud pošteđeni dugotrajnog vođenja postupka, nepotrebnog pribavljanja i izvođenja dokaza, odlaganja/odgađanja ročišta, dugotrajnog postupka namirenja, eventualnog drugostepenog postupka te dodatnih troškova

²³ U medijacijskoj praksi zabilježen je spor iz poslovnih odnosa temeljem ugovora o građenju za izgradnju vijadukta. Naručitelj i izvođač radova su, znajući da su ranije ugovorili međunarodnu arbitražu, podnijeli zahtjev za pokretanje postupka medijacije, potpisale ugovor o medijaciji i prisustvovala na dva sastanka za medijaciju pred medijatorom o tome da li ugovor isključuje primjenu zakona. Izvođač radova je naveo da se u konkretnom slučaju primjenjuje ugovorna formula iz člana 13.8. Ugovora za plaćanje cijene radova uslijed povećanja troškova, a ne zakon. S druge strane, naručitelj je tražio da se u konkretnom slučaju utvrdi iznos povećanja cijene umanju za dva postotka, kako to propisuje odredba člana 636. Zakona o obligacionim odnosima. Međutim, pravno je interesantno ukazati da je naručitelj prije održavanja drugog sastanka za medijaciju uputio pismeni akt medijatoru u kome ga upozorava: „...da se u daljem postupku medijacije suzdržite od nudenja pravnih savjeta koji pogoduju jednoj od strana...“ Na drugom sastanku za medijaciju održanom 24.02.2023. godine stranke su izjavile da nisu postigle sporazum u postupku medijacije, tako da će spor rješavati pred Vijećem za rješavanje sporova odnosno pred međunarodnom arbitražom, koja je među strankama ugovorena prije postupka medijacije. Medijator ne može nametnuti strankama rješenje spora.

²⁴ U medijacijskoj praksi bilježi se slučaj u kome su stranke pred sudom vodile sedmogodišnji parnični postupak, ali su nakon toga pronašle medijatora, pred kojim su odmah zaključile sporazum o nagodbi u postupku medijacije, kao izvršnu ispravu. O tome je obaviješten nadležni sud, koji je donio rješenje o odbacivanju tužbe, jer je o predmetu spora sklopljena nagodba u postupku medijacije i na taj način stvar pravomoćno presuđena (*res iudicata*).

²⁵ Tako je sudska nagodba pogodna u predmetima naplate duga, komercijalnim sporovima, podjele bračne stečevine i sl.

²⁶ U pravnoj praksi bilježimo uspješne rezultate medijacije. Tako se može istaći primjer potraživanja jednog elektroindustrijskog preduzeća, koje je za pravna lica 2016. godine potpisalo ukupno 119 Sporazuma o medijaciji gdje je potraživanje istog ukupno 22.116.937,69 KM, od čega je naplaćeno 17.608.681,68 KM. Osim toga, za fizička lica je potpisan 61 Sporazum o medijaciji u ukupnom iznosu od 167.490,29 KM od čega je naplaćeno 117.438,66 KM.

koji nastaju pri tome. Sigurnost i povjerenje znači da je sudska nagodba izvršna isprava-stranke su u obavezi postupiti prema dogovoru navedenom u zapisniku o sudskoj nagodbi, jednako kao po pravomoćnoj i izvršnoj presudi. U slučaju da dužnik ipak ne postupi po postignutoj nagodbi, na osnovu nje je moguće pokrenuti postupak za prinudnu naplatu (izvršni postupak). Time se stranke oslobađaju dodatnog vođenja parničnog postupka pred sudom. Prednost rješenja spora između stranaka zaključenjem sudske nagodbe je i očuvanje poslovne saradnje ili privatnih odnosa između stranaka u postupku. Prilikom zaključenja sudske nagodbe stranke same biraju način rješenja spora i nagodba predstavlja njihov međusobni dogovor²⁷.

4.3. Predmeti za medijaciju

Za finansiranje rada UMBiH i medijatora od ključne su važnosti predmeti za medijaciju. Sudovi u posljednje vrijeme uopće ne upućuju zaprimljene predmete na medijaciju u smislu procesnih zakona o parničnom i krivičnom postupku.²⁸

U takvoj situaciji, potrebno je da sam medijator bude i menadžer i poduzetnički traži i pribavlja predmete za medijaciju, a ne da očekuje da će mu predmete za medijaciju dostavljati UMBiH. Kada je parnica u toku, stranke su dužne obavijestiti sud o ishodu postupka medijacije, dostavljanjem sporazuma o nagodbi²⁹.

Potrebno je da predsjednici prvostepenih sudova na sastancima sa sudijama traže njihov aktivniji odnos u pogledu upućivanja predmeta na medijaciju već u fazi prethodnog ispitivanja tužbe u parničnom postupku³⁰.

²⁷ Smjernice VSTV BiH za zaključenje sudske nagodbe (Namijenjeno strankama u sudskim postupcima), web: vstv.pravosudje.ba

²⁸ Bilten Općinskog suda u Sarajevu, Izdanje br. 20, juli 2011. sadrži tekst sljedećeg sadržaja: „MEDIJACIJOM DO RJEŠENJA KOMUNALNIH PREDMETA. Dana 06.07.2011. godine u prostorijama Općinskog suda u Sarajevu održan je sastanak u cilju implementacije saradnje na polju rješavanja komunalnih sporova putem medijacije. Sastanku su prisustvovali : Smiljka Gavrić, izvršna direktorica Udruženja; Demaludin Mutapčić, član Upravnog odbora Udruženja; Mensur Hadžimusić, pomoćnik direktora ureda Vlade Federacije Bosne i Hercegovine za zakonodavstvo i usklađenost s propisima Evropske Unije; Simone Ginzburg i Ana Bilić ispred Visokog sudske i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, kao i predsjednik Općinskog suda u Sarajevu Goran Salihović, sudije Mirna Pejčinović i Alisa Numić, te stručni saradnik Elvis Zorlak.

Nakon razmatranja zakonskih odredbi i mogućnosti primjene istih u predmetima male vrijednosti putem medijacije, zaključeno je sljedeće:

- inicirati rješavanje putem medijacije predmeta u fazi kada je izvršenik izjavio prigovor na rješenje o izvršenju, te je predmet dostavljen na dalje postupanje Odjeljenju za sporove male vrijednosti,
- inicirati postupak medijacije u predmetima gdje je tužitelj neki od Upravitelja stambenih zgrada,
- primijeniti postojeće zakonske mogućnosti tako da se stranke prije podnošenja prijedloga za izvršenje ili tužbe Sudu obrate Udruženju medijatora radi rješavanja spora vansudskim putem,
- Udruženju medijatora Bosne i Hercegovine obezbijediti jednu prostoriju u Odjeljenju za sporove male vrijednosti na Ilidži radi efikasnosti u radu,
- prilagoditi, smanjiti naknade za rad medijatora u okviru trenutnog finansijskog okruženja a u cilju rješavanja većeg broja sporova medijacijom.“

²⁹ Član 26.Zakona o postupku medijacije

³⁰ Priručnik za upućivanje građanskih i privrednih predmeta na medijaciju za sudije u Bosni i Hercegovini, Kanada – Bosna i Hercegovina, Projekat pravosudne reforme (JRP), 2007.

4.4. Medijacija ili sudska nagodba

U pravnoj praksi se u pojedinim slučajevima postavlja i pitanje: da li u parnici koristiti medijaciju ili sudska nagodbu? U traženju odgovora na to pitanje, a imajući u vidu sadašnje procesne mogućnosti i razlike između medijacije i sudske nagodbe u Zakonu o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP FBiH)³¹ u pogledu momenta do kojeg se može u parnici koristiti medijacija ili sudska nagodba, kao odgovor na to pitanje može se reći da je medijaciju uputnije koristiti u fazi prethodnog ispitivanja tužbe i u toj fazi da sudija upućuje predmet na medijaciju.

Sve naprijed navedene činjenice govore da se radi o postupku u kojem je u prvom planu stranka. Medijacija je mnogo brži i samim tim jeftiniji postupak od drugih načina rješavanja sporova. Osim toga, u toku medijacije stranke se dogovaraju i pruža im se mogućnost da grade i unapređuju narušene odnose. Praksa u drugim zemljama, a i kod nas, pokazala je, da su stranke koje su spor riješile medijacijom često ostajale u partnerskim odnosima. U nekim slučajevima, čak i kada spor nije riješen medijacijom, pregovori su pomogli strankama da kasnije u toku sudskog postupka dođu do poravnjenja. Iz ugla stranaka, medijacija je vrlo povoljan postupak za rješavanje sporova.

Iz perspektive sudija, dugoročno medijacija će pomoći u rasterećenju sudova i u konačnici do smanjenja priliva predmeta u sudove. Ona, ni u kom slučaju, ne predstavlja zamjenu za efikasan, pravičan i lako dostupan sudski postupak. Medijacija dopunjava i podržava takav sistem. Sudija koji raspolaze znanjem o karakteru i postupku medijacije, značaju koji njena primjena ima s aspekta rasterećenja sudova i prednostima koje on pruža strankama u sporu, pravovremeno će prepoznati slučajeve pogodne za medijaciju i lakše se odlučiti na to da predloži strankama da spor pokušaju riješiti medijacijom.

Positivna svjedočenja o medijaciji dolaze i od advokata. Advokat upoznat sa postupkom medijacije i svjestan prednosti koje ona pruža, uspješnije će štiti interese klijenata kojima služi. Brzo i zadovoljavajuće rješenje spora medijacijom, u kojem je učestvovao advokat, privlači nove stranke, a ostavlja im više vremena za druge složenije predmete. Osim toga, advokati su se opredjeljivali za obuku za medijatore i očekivati je da će tako biti i ubuduće, što će im omogućiti da strankama pomognu i na nov način – iz uloge medijatora.

4.5. Medijacijska isprava i sudska nagodba kao izvršne isprave

U odredbi člana 25. Zakona o postupku medijacije izričito je propisano da potpisani pismeni sporazum o nagodbi kad stranke u postupku medijacije iznađu rješenje spora uz pomoć medijatora ima snagu izvršne isprave³². Takav potpisani pismeni sporazum mora biti ovjeren i pečatom Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini, s obzirom na zakonsku odredbu iz člana 3. Zakona o prijenosu poslova medijacije na UMBiH³³.

³¹ “Službene novine Federacije BiH”, br.53/03, 73/05,19/06 i 98/15. Bitno je napomenuti da je parnični postupak u Bosni i Hercegovini uređen sa četiri zakona; jednim na nivou Bosne i Hercegovine pred Sudom Bosne i Hercegovine, dva entitetska i jednim zakonom Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine. Za potrebe ovog rada koristi se ZPP FBiH

³² Sporazum o nagodbi u postupku medijacije kao izvršna isprava, autorke i autor: Vesna Mišić, Janja Jovanović, Aleksandar Živanović; Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini, Projekat pravosudne reforme – Kanada – Bosna i Hercegovina, Februar 2008., Grafid, Banja Luka, str. 33. i 34.

³³ Istom je Bosna i Hercegovina kao država poslove medijacije prenijela na „Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini“, registrirano rješenjem Ministarstva civilnih poslova i komunikacija BiH, broj RU/44/02 od 5.11.2002.godine

Sporazum o nagodbi u postupku medijacije je u suštini blizak izvršnom sudskom poravnanju. Pri tome je bitno imati u vidu da se izvršno sudsko poravnanje postiže u okviru sudskog sistema, a sporazum o nagodbi u postupku medijacije postiže se izvan sudskog sistema. U duhu je zakona da su sporazum o nagodbi u postupku medijacije i izvršno sudsko poravnanje ravnopravne izvršne isprave, kao što su to, pored ostalih, izvršne odluke sudova i izvršne notarske isprave.

Sporazum o nagodbi u postupku medijacije uvjetovan je određenom formom. U članu 24. Zakona o postupku medijacije propisano je sljedeće:

„Kada stranke u postupku medijacije iznađu rješenja spora, uz pomoć medijatora, sačiniti će pismeni sporazum o nagodbi i odmah ga potpisati.“

Ovaj sporazum sačinjava se na formularu Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini.

Iz toga slijedi da, ako sporazum o nagodbi u postupku medijacije nije sačinjen na formularu Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini, u tom slučaju takva isprava nema pravnu snagu izvršne isprave. To je u skladu sa članom 1. Zakona o prijenosu poslova medijacije na Udruženje medijatora, kojim je izvršen prijenos poslova medijacije na Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini.

Sudska nagodba je po formi sudski zapisnik, a po suštini ugovor parničnih stranaka. Sud garantira valjanost, pravomoćnost i izvršnost takvog dogovora, s obzirom na to da su dejstva sudske nagodbe izjednačena sa dejstvom pravomoćne i izvršne sudske presude.

5. Promocija medijacije i sudske nagodbe

U pravnoj praksi privrednih i drugih sporova u Bosni i Hercegovini veoma je značajno i aktuelno pitanje njihovog rješavanja putem alternativnih načina rješavanja sporova, a ne samo sudskim putem. S tim u vezi, često se ukazuje na prednosti alternativnih načina rješavanja sporova u odnosu na odlučivanje o sporu u redovnom sudskom postupku. Tako je i period primjene medijacijskog prava i medijacijske prakse u savremenoj Bosni i Hercegovini aktuelizirao i poznatu izreku „Bolje mršava nagodba, nego debela parnica“ (umjesto uvriježenog, ali štetnog i nekorisnog pravila „Vidimo se na sudu“). Cilj je rješavanje što je moguće većeg broja predmeta mirnim putem, u skraćenom postupku, koji je ekonomičniji i brži za stranke. Na ove načine se želi izvršiti pozitivan utjecaj na efikasnost sudskih postupaka te promjenu pristupa suda i stranaka rješavanju sporova, gdje se kao prioritet postavlja brzo i efikasno rješavanje, s akcentom na zadovoljstvo stranaka na ishod spora u skladu sa zakonom.

Značaj i aktuelnost ove teme potvrđuje i promocija arbitraže, sudske nagodbe i medijacije odnosno događaj od 29.11.2022.godine u Sarajevu, kojom prilikom je, u organizaciji Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, održana informativna radionica pod naslovom „**Prednosti alternativnih načina rješavanja sporova**“.

Radionica je održana uz sudjelovanje predstavnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, Vanjskotrgovinske komore Bosne i Hercegovine, Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini i poslovnih subjekata u Bosni i Hercegovini, sa posebnim naglaskom na praktične benefite koje poslovna zajednica može imati ako se odluči za arbitražu, sudsku nagodbu ili medijaciju, kao alternativne načine rješavanja sporova prije ili nakon pokretanja sudskog postupka.

Ideja je da se poslovnoj zajednici približe alternativni načini rješavanja sporova, kako bi se povećala njihova upotreba u rješavanju privrednih sporova. Cilj ove radionice je

prezentacija arbitraže, medijacije i sudske nagodbe poslovnoj zajednici u Bosni i Hercegovini, te naglašavanje prednosti alternativnih i mirnih načina rješavanja sporova u odnosu na odlučivanje o sporu u redovnom sudskom postupku.

Nakon uvodnih obraćanja Kenana Ališah, predstavnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine i dr.sc.Vjekoslava Vuković, dopredsjednika Vanjskotrgovinske komore Bosne i Hercegovine, o ovoj veoma značajnoj i aktuelnoj temi u Bosni i Hercegovini, prema dnevnom redu ove radionice, data su izlaganja, kako slijedi:

1. Arbitraža-alternativa sudskom postupku (Belma Šabić-Selimović, sekretar Arbitražnog suda pri Vanjskotrgovinskoj komori Bosne i Hercegovine),
2. Sudska nagodba- prednosti za stranke u sudskim postupcima (Amela Durić, sudija Općinskog suda u Tuzli),
3. Medijacija – zadržite spor u svojim rukama (Demaludin Mutapčić, član Upravnog odbora Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini).

U vezi ove radionice, pravno je interesantno ukazati da na istoj nije tretirana izvršna notarska isprava iz člana 23.stav 1.tačka 3. Zakona o izvršnom postupku (“Službene novine Federacije BiH”, br. 32/03,52/03 - ispr., 33/06, 39/06 - ispravka, 39/09, 35/12 i 46/16 i “Službeni glasnik BiH”, br. 42/18 - odluka Ustavnog suda), kao jedan od alternativnih načina rješavanja sporova vansudskim putem. Treba istaći da je u članu 132. stav 1. Zakona o parničnom postupku (“Službene novine Federacije BiH”, br.53/03, 73/05,19/06 i 98/15) propisano da je isprava i isprava koju je u propisanom obliku i u granicama svoje nadležnosti izdalo fizičko lice u vršenju javnog ovlaštenja (javna isprava notara). Naime, notar je nadležan da obrađuje u formi notarske obrađene isprave ugovor o nagodbi osoba između kojih postoji spor ili neizvjesnost o nekom pravnom odnosu, s pomoću uzajamnih popuštanja, koje prekidaju spor odnosno otklanjaju neizvjesnost i određuju svoja uzajamna prava i obaveze, u smislu člana 1089. Zakona o obligacionim odnosima (“Službeni list SFRJ”, broj 29/78 do 57/89, “Službeni list RBiH”, broj 2/92, 13/93, 13/94, “Službene novine Federacije BiH”, broj 29/03 i 42/11). Uputno je da Notarska komora Federacije Bosne i Hercegovine i Notarska komora Republike Srpske stručnoj i poslovnoj zajednici prezentiraju podatke o rezultatima rada notara kao preventivnih sudija na planu vansudskog rješavanja sporova iz dužničko-povjerilačkih odnosa i doprinosu notara u pogledu rasterećenja sudova u Bosni i Hercegovini od sporova koji se mogu uspješno okončati vansudskim putem.

Treba istaći da su se učesnici radionice u diskusijama založili za to da se u narednom periodu donese poseban zakon o arbitraži; poveća i unaprijedi primjena navedenih alternativnih načina rješavanja sporova u pravnoj praksi i u interesu poslovnih subjekata, posebno u svrhu rasterećenja sudova od nepotrebnih sporova koji se mogu okončati putem navedenih alternativnih načina rješavanja sporova; učesnici radionice su se obavezali da upoznaju donosioce odluka u kompanijama o prednostima alternativnih načina rješavanja sporova, kao i o ugovornim klauzulama o arbitraži i medijaciji, na koji način se može postići rasterećenje sudova, a sporovi nastali iz ugovornih odnosa riješiti putem arbitraže, sudske nagodbe i medijacije.

Za promociju medijacije u smislu Zakona o postupku medijacije od značaja je obuka na temu „Medijacija kao metoda alternativnog rješavanja sporova“, koja je održana 21.12.2022.godine za zaposlenike Direkcije za evropske integracije u Sarajevu, u organizaciji Agencije za državnu službu Bosne i Hercegovine.³⁴

³⁴ Odluka o načinu provođenja obuke državnih službenika u institucijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 15/17)

ZAKLJUČAK

Postoji značajan prostor za unapređenje primjene medijacije i sudske nagodbe u Bosni i Hercegovini. Neophodno je iskoristiti postojeće mogućnosti i pravni okvir za dalji napredak medijacije i sudske nagodbe u reformskim aktivnostima u okviru Strategije reforme sektora pravde, koji je, pored ostalog, ključan za evropski put Bosne i Hercegovine. Pri tome, ne treba smetnuti s uma prednosti medijacije i sudske nagodbe, o kojima je bilo riječi u ovom radu a koje su usmjerene na skraćanje trajanja sudskih postupaka i smanjenje broja predmeta. Okončanje sporova putem medijacije i sudske nagodbe može se nazvati terminom „ekonomija prava“ odnosno od spora do dogovora. Svaki dogovor stranaka u postupku mora biti u skladu sa pozitivnim propisima.

Pored sudske nagodbe, medijacija treba da bude jedna od važnih tema dnevnog reda sastanaka predsjednika sudova u okviru VSTV BiH, čime se može dati doprinos efikasnosti rada sudova s posebnim osvrtom na stratešku ulogu predsjednika sudova. Neophodna je bolja koordinacija između sudova, UMBiH i VSTV BiH, posebno u pogledu izdvajanja i upućivanja sudskih predmeta pogodnih za medijaciju. Očigledno je da svaki medijator treba da bude i menadžer u traženju i pribavljanju predmeta za medijaciju i to prije ili u toku sudskog postupka. U postojećim ugovorima se, manje-više, predviđa nadležnost suda u slučaju kršenja ugovora. Međutim, ukazuje se potrebnim da ugovori sadrže prvenstveno ugovornu klauzulu o medijaciji, ako ugovorne strane na to pristaju. Na taj način se može postići rasterećenje sudova, a sporovi nastali iz ugovornih odnosa riješiti putem medijacije.

Prema svemu izloženom u ovome radu, medijacija i sudska nagodba su veoma aktuelni i značajni alternativni načini rješavanja sporova u reformskim aktivnostima u oblasti pravosuđa na evropskom putu Bosne i Hercegovine, koje je nužno stalno promovirati i prakticirati, s ciljem rješavanja sporova koji se mogu uspješno okončati u postupcima medijacije i sudske nagodbe.

Sarajevo, 06.04.2023.godine

Mr Demaludin Mutapčić, attorney

MEDIATION AND COURT SETTLEMENT IN LEGISLATION AND LEGAL PRACTICE

Summary: Mediation is an out-of-court proceeding in which a third neutral person, the mediator, assists the parties in their efforts to reach a mutually acceptable resolution to a dispute. Court settlement is concluded within a court proceeding. The agreement reached through mediation and the court settlement are enforceable instruments. Both are legal categories and the result of mutual compromise between the parties, which brings an end to the dispute.

Key words: mediation, court settlement, dispute, mediator, judge.