



**International
Finance
Corporation**

World Bank Group

Advisory Services in ECA



PODRŽANO OD STRANE VLADE NIZOZEMSKJE

ZBIRKA RADOVA

Putevi medijabilnosti u Bosni i Hercegovini



ZBIRKA RADOVA

Putevi medijabilnosti u Bosni i Hercegovini

Sarajevo, 2009.

Sadržaj

Margo Thomas Regionalni rukovodilac za Jugoistočnu Evropu Savjetodavne usluge za investiciono okruženje Grupacije Svjetske Banke Uvodna riječ	7
Adnan Novo Napomena urednika: Putevi medijabilnosti u Bosni i Hercegovini	11
Alan Uzelac Komentar zakona o postupku medijacije Bosne i Hercegovine	17
Gašo Knežević ADR vs. javna pravda: Plima ili oseka?	57
Steven Austermler Sistem medijacije u BiH: praktična i pravna analiza	79
Mehmed Hadžić Medijacija u radnim sporovima u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine	111
Jagoda Ribica Aleksandar Živanović Uloga udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini u razvoju medijacije	127
Fatima Mrdović Branka Skoko Sudstvo i medijacija	145
Lada Buševac Medijacija u Evropskoj uniji i očekivanja kompanija u Bosni i Hercegovini	167

Izdavač: IFC, Međunarodna finansijska korporacija
Za izdavača: Samira Sauvage
Urednik: Adnan Novo

Autori: Alan Uzelac, Gašo Knežević, Steven Austermler, Mehmed Hadžić, Jagoda Ribica, Aleksandar Živanović, Fatima Mrdović, Branka Skoko, Lada Buševac

Prvo izdanje: 1 000 primjeraka
Prevodilac: Lejsa Hećimović
Korektura: IFC
Štampano u Sarajevu, Bosna i Hercegovina

Copyright © 2009 Međunarodna finansijska korporacija
2121 Pennsylvania Ave. NW, Washington, DC 20433, United States of America
Članica Grupacije Svjetske banke

Design copyright © 2009 Aleksandra Milaković

Sva prava zadržana. Nijedan dio ove publikacije se ne smije reproducirati, smještati u sistem za pretraživanje, niti prenositi, u bilo kom obliku ili na bilo koji način, elektronski, mehanički, fotokopiranjem, snimanjem ili na drugi način, u komercijalne svrhe bez prethodnog odobrenja Međunarodne finansijske korporacije.

Alan Uzelac

**Komentar Zakona
o postupku medijacije
Bosne i Hercegovine**

ZBIRKA RADOVA | Putevi medijabilnosti u Bosni i Hercegovini



Alan Uzelac¹

Komentar Zakona o postupku medijacije Bosne i Hercegovine

Uvod

Bosna i Hercegovina pridružila se krugu zemalja koje su jedinstvenim zakonom uredile materiju rješavanja sporova medijacijom. Time je priznala važnost alternativnog rješavanja sporova za primjereno i djelotvorno funkcioniranje nacionalnih mehanizama pružanja pravne zaštite. Zakon o postupku medijacije dao je na načelno prihvatljiv način, uz tek poneka odstupanja, odgovor na temeljna pitanja kojima se bave suvremena medijacijska zakonodavstva. Premda u svojim odredbama uglavnom orijentiran na tzv. pridruženu sudsku medijaciju (medijaciju uz sudski postupak i medijaciju po upućivanju suda), on uređuje i opća pitanja važna za provođenje svakog postupka medijacije, pa tako i neadministrirane (*ad hoc*) medijacije. U osnovi moderan zakon, Zakon o postupku medijacije ima poneke propuste u redakciji, koji se mogu pripisati načinu njegove izrade i donošenja. On je također ispustio urediti nekoliko standardnih tema, kao što su npr. utjecaj pokretanja postupka medijacije na tijek zastarnih i drugih rokova; važenje medijacijskih klauzula (sporazuma o pokušaju medijacije u slučaju nastanka spora iz nekog ugovora) te inkorporacije medijacijskih pravila i pravilnika u sporazum o medijaciji. U tom smislu, Zakon o postupku medijacije stvara solidnu podlogu, kod koje postoji prostor za njeno daljnje razvijanje i razradu u budućnosti. U narednom tekstu nastojali smo dati komentar pojedinih odredbi ZPM-a, imajući u vidu stadij razvoja medijacije u BiH i komparativna iskustva drugih zemalja.

¹ Profesor Alan Uzelac je nastavnik na katedri za građansko procesno pravo Sveučilišta u Zagrebu, gdje između ostaloga predaje izvansudsko rješavanje sporova, medijaciju i arbitražu na diplomskoj i postdiplomskoj razini. Od sredine devedesetih godina sudjelovao je u radu radne skupine za arbitražu i medijaciju UNCITRAL-a, gdje je aktivno sudjelovao u izradi nacrtu UNCITRAL-ovog Model zakona o međunarodnoj trgovačkoj medijaciji. Bio je među osnivačima prvih centara za mirenje u Hrvatskoj i autor prvih medijacijskih pravila. U 2003. godini izradio je nacrt prijedloga hrvatskog Zakona o mirenju, koji je iste godine i donesen te stupio na snagu. Autor je više publikacija o alternativnom rješavanju sporova te komentara hrvatskog Zakona o mirenju.

ZAKON O POSTUPKU MEDIJACIJE

Objavljen u Službenom glasniku BiH
Br. 37/2004 od 12. augusta/kolovoza 2004.

Stupio na snagu 20. augusta/kolovoza 2004. (v. čl. 33. ZPM)

I. Opće odredbe

Članak 1.

Ovim zakonom uređuje se postupak medijacije na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Poslovi medijacije posebnim zakonom prenose se na udrugu ili udrugu po proceduri utvrđenoj tim zakonom.

- Postupak medijacije: gl. III.
- Uvjeti za bavljenje medijacijom: gl. VI.
- Udruga: čl. 5. st. 1. i 2.; čl. 27.; čl. 29.; čl. 31.
- V. Zakon o prijenosu poslova medijacije na udruženje medijatora (ZPPMUM, SG BiH, br. 52/05).
- Mjesto medijacije: čl. 11.

Područje primjene Zakona o postupku medijacije

1. Područje primjene Zakona o postupku medijacije (dalje: ZPM) određeno je teritorijalno, a ne kauzalno. ZPM uređuje postupak medijacije na *teritoriji* Bosne i Hercegovine, pri čemu se ne specificira vrsta sporova ili tipovi medijacijskih postupaka.

2. Doslovno čitano, ZPM bi se odnosio samo na *postupak medijacije*. Kao i kod naslova ovog zakona, izraz „postupak medijacije“ treba tumačiti široko, tako da obuhvaća sve relevantne aspekte medijacije, posebno one koji su eksplicite i sadržani u zakonu. Tako npr. iako u doslovnom smislu „postupak“ ne bi obuhvaćao pitanja kao što su sadržaj, oblik i učinak ugovora o medijaciji; postupanje suda povodom postupka medijacije; učinak postupka medijacije na druge postupke; uvjete za bavljenje medijacijom i sl., sva su ta pitanja u ZPM-u spomenuta i on ih nedvojbeno „uređuje“.

3. Teritorijalno određenje područja primjene moglo bi izazvati poneke poteškoće. Za razliku od arbitraže, gdje se mjesto arbitraže, čak i ako nije određeno u arbitražnom ugovoru, mora odrediti u arbitražnoj odluci (pravorijeku), kod medijacije to nije uobičajeno. Jedina norma u ZPM-u koja se odnosi na mjesto medijacije sadržana je u odredbi o sadržaju medijacijskog ugovora, koji bi trebao sadržavati i *mjesto održavanja medijacije* (v. kom. uz čl. 11.). Zato se postavlja pitanje hoće li se postupkom medijacije „na teritoriji Bosne i Hercegovine“ smatrati medijacija u kojoj je (samo) sporazum o medijaciji zaključen u BiH; medijacija u kojoj je (samo) u ugovoru o medijaciji kao mjesto održavanja medijacije naznačeno mjesto u BiH; medijacija u kojoj se (samo) jedan ili više sastanaka sa strankama događa u BiH; medijacija u kojoj je (samo) nagodba zaključena u BiH itsl. Smatramo da bi ovu odredbu trebalo tumačiti široko i permisivno, prihvaćajući bilo koji od elemenata teritorijalne veze. Naime, već i samo ograničeno personalno i institucionalno područje primjene zakona (na medijaciju koju provode medijatori registrirani u BiH uz potporu udruga na to ovlaštenih zakonom) stvara dovoljnu vezu s pravnim poretkom BiH.

4. Kako zakon niti u definiciji niti nabrojanjem ne određuje predmete koje se mogu rješavati medijacijom (v. dalje komentar uz čl. 2.), treba uzeti da je područje njegove primjene u kauzalnom smislu maksimalno široko. Ograničenja bi proizlazila tek iz prirode stvari, te iz definicije medijacije kao načina postizanja rješenja za *spor*. Bez svake sumnje, kauzalno bi područje primjene ZPM-a obuhvaćalo građanske, trgovačke i radne sporove, kao i druge sporove o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati. I drugi sporovi, kao što su statusnopravni sporovi (sporovi iz domene obiteljskog prava), pa i pojedini sporovi iz domene kaznenog prava, mogli bi se podvesti pod područje primjene ovoga zakona, ako neko od njih nije cjelovito uređeno u nekom drugom propisu koji tada djeluje kao *lex specialis*.

5. Zakon o postupku medijacije, za razliku od mnogih drugih zakona (npr. Zakona o mirenju Republike Hrvatske), polazi od predodžbe o nužnosti institucionalnog i organizacijskog okvira za medijaciju. Utoliko, on u više članaka polazi od pretpostavke da se medijacija mora organizirati pod okriljem organizacija za medijaciju (udruga) te da ju mogu provoditi samo registrirani članovi te organizacije. Iako je i u Europi prisutan trend da se, radi kvalitete i kontrole nad medijacijom, ovlaštene medijatore licencira, odredba čl. 1. st. 2. ipak predstavlja bitno personalno sužavanje opsega primjene zakona samo na medijacije koje se obavljaju kao tzv. institucionalne medijacije, i to pod okriljem organizacija na koje je zakonom „preneseno“ obavljanje „poslova medijacije“.

Trenutačno je to samo jedna organizacija – Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini (v. čl. 4. ZPPMUM).

6. S obzirom na suženo personalno područje primjene ZPM-a, postavlja se pitanje pravnog statusa medijacije koja zadovoljava uvjetima čl. 2., ali se ne provodi u okrilju i uz podršku licencirane Udruge ili od strane registriranog medijatora. Takve medijacije, iako moguće i potencijalno korisne ako se u njima postigne nagodba, ne bi mogle uživati koristi od nekih pogodnosti iz ZPM-a, npr. neposredne ovršnosti sporazuma o nagodbi (čl. 25., v. kom.), sudskog upućivanja na medijaciju (čl. 4. st. 2.), reguliranih cjenika usluga (čl. 30.) ili odgovornosti medijatora (čl. 27.).

Članak 2.

Medijacija, u smislu ovog zakona, postupak je u kojem treća neutralna osoba (medijator) pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora.

Medijator ne može nametnuti strankama rješenje spora.

- **Medijator:** čl. 3. st. 2.
- **Sporazum o nagodbi:** čl. 24.
- **Princip dragovoljnosti:** čl. 6.

Definicija medijacije

7. Zakon medijaciju definira na danas standardan i prihvatljiv način. Elementi definicije sadržani u čl. 2. naglašavaju četiri elementa:

- a.) medijaciju kao pravno uređen postupak;
- b.) medijaciju kao postupak koji provodi neutralna treća osoba;
- c.) medijaciju kao postupak čija je svrha postići konsenzualno (sporazumno) rješenje spora;
- d.) medijaciju kao postupak u kojem osoba koja ga provodi nema ovlast donošenja obvezujuće odluke.

8. Za razliku od klasičnih adjudikativnih postupaka (suđenja, arbitraže), medijacija je manje formalna i manje regulirana metoda rješavanja spora. Zato je ponekad teško razlučiti neformalna prijateljska nastojanja trećega da pomogne zavađenim stranama od medijacije kao pravno uređenog i definiranog postupka. Iako ni ZPM nije opsežan niti sadrži mnogo procesnih pravila, ipak određuje nekoliko jasnih elemenata koji razlučuju medijaciju kao pravni postupak od drugih praksi: dužnost sklapanja pisanog sporazuma o medijaciji; pravila o izuzeću medijatora; pravila o prekidu postupka i sklapanju sporazuma o nagodbi itd.

9. Tekst čl. 2. sadrži par redakcijskih nezgrapnosti koje traže adekvatno tumačenje. Referiranje na „treću neutralnu stranu (medijatora)“ nalikuje na definiciju medijatora, premda je ta definicija dana u narednom članku (čl. 3. st. 2.). Također, govori se o nastojanju za postizanjem „obostrano prihvatljivog rješenja spora“, iako se svrha medijacije ne zaustavlja na traženju i pronalaženju rješenja, već se sastoji u implementaciji nađenog „prihvatljivog“ rješenja – u postizanju pravno obvezujuće nagodbe. Napokon, odredba da medijator „ne može strankama nametnuti rješenje spora“ ima više narativno negoli strogo pravno značenje. Njena bit nije u tome da medijator ne može nuditi uvjerljiva rješenja koja bi se svojom plauzibilnošću nametala strankama (što nije točno, v. kom čl. 23.), niti u tome da se medijator ne može služiti neetičkim metodama radi postizanja nagodbe („nametanje“ kao psihička ili fizička prisila). Tu normu treba tumačiti kao odsutnost ovlaštenja medijatora da temeljem svoje ocjene pravnog položaja stranaka u sporu donese odluku koja bi ih pravno obvezivala.

10. ZPM ne pravi razliku između facilitacijskih i evaluacijskih metoda rješavanja sporova, tako da bi u široki pojam medijacije trebalo uključiti sve forme alternativnog rješavanja sporova koje zadovoljavaju danu definiciju, bez obzira kako ih se inače nazivalo (medijacija, posredovanje, mirenje, concilijacija, rana neutralna evaluacija, *mini-trial*, *DRB i sl.*). Baš s obzirom na takvu koncepciju, može se smatrati da su njegove procesne odredbe (koje su većinom rađene po mjeri „klasične“ facilitacijske medijacije) ili previše oskudne (jer ne predviđaju pravila za neke metode alternativnog rješavanja sporova) ili previše iscrpne (jer sadrže preopsežna pravila za institucionalnu facilitacijsku medijaciju).

Članak 3.

Postupak medijacije vodi medijator pojedinac osim ako se stranke dogovore da postupak vodi više medijatora.

Medijator je treća neutralna osoba koja posreduje u rješavanju spora između stranaka u skladu s principima medijacije.

- **Principi medijacije: glava II.**
- **Princip jednakog postupanja: čl. 8.**
- **Princip neutralnosti i nepristranosti: čl. 9.**

Broj medijatora, definicija medijatora

11. Za razliku od arbitraže ili sudskog postupka (barem u višim instancijama) gdje dominira princip kolegijalnog odlučivanja, u odnosu na medijaciju prevladava princip individualnog (inokosnog) postupanja. Medijator-pojedinac može uspješno posredovati kod većine sporova, tako da će to biti standardno rješenje u odsutnosti drugačijih preferencija stranaka ili mjerodavnih medijacijskih pravila. Ipak, stranke se mogu sporazumjeti i o tome da umjesto pojedinca medijaciju provodi više medijatora. Treba naglasiti da „više medijatora“ može značiti bilo paran, bilo neparan broj medijatora. Za razliku od arbitraže (i suđenja kod državnih sudova) gdje paran broj može blokirati odlučivanje, kod medijacije takve opasnosti nema. Zato je najčešći slučaj kolegijalne medijacije medijacija koja se obavlja od strane dva medijatora (tzv. ko-medijacija). Tada se obično kombiniraju medijatori različitih profesionalnih znanja i vještina (npr. pravnik i psiholog), ili medijatori različitog iskustva (što pomaže obrazovanju medijatora i stvaranju jedinstvenih standarda i tehnika postupanja).

12. Broj medijatora ili način njegovog određivanja može biti određen i pravilima o medijaciji. Pristanak stranaka na primjenu određenih institucionalnih pravila o medijaciji također implicira njihov sporazum o broju medijatora iz tih pravila, ako se izričito ne dogovore o pojedinim odstupanjima od njih.

13. U čl. 3. st. 2. sadržana je definicija medijatora. Ona se djelomično preklapa s impliciranom definicijom iz čl. 2. st. 1. Ako uzmemo oba članka zajedno, dolazimo do zaključka da je za svojstvo medijatora bitno:

- a) da je riječ o trećoj neutralnoj osobi, dakle osobi koja sama nije niti stranka u postupku niti je njen zastupnik;
- b) da je bit djelatnosti medijatora u nastojanju da se kroz posredovanje među strankama spor riješi sporazumno, tj. sklapanjem nagodbe;
- c) da medijator nema ovlasti riješiti spor pravno obvezujućom odlukom, već postupak treba provoditi na načelima dobrovoljnosti, povjerljivosti, neutralnosti i nepristranosti te jednakog postupanja sa strankama (v. kom. uz čl. 6. do 9. ZPM).

14. Iz navedene definicije proizlazi da se neke prakse rješavanja sporova neće po zakonu smatrati medijacijom. Tako, npr. nastojanje parničnog suca da približi stavove stranaka kako bi se sklopila (sudska) nagodba nije medijacija. To također nije niti vođenje posredovanih pregovora, pri čemu kao posrednici među strankama nastupaju njihovi punomoćnici (odvjetnici) ili druge osobe čiji je zadatak da u prvom redu štite prava i interese jedne od strana u sporu.

Članak 4.

Stranke u sporu mogu se sporazumjeti, prije i nakon pokretanja sudskog postupka do zaključenja glavne rasprave, da spor riješe u postupku medijacije.

Ako stranke prije pokretanja sudskog postupka nisu pokušale riješiti spor u postupku medijacije, sudac koji vodi sudski postupak može, ako ocijeni da je to svrsishodno, na pripremnom ročištu predložiti strankama da spor pokušaju riješiti u postupku medijacije.

- **Pokretanje postupka medijacije: čl. 10.**
- **Ugovor o medijaciji: čl. 11.**
- **Dužnost obavješćavanja suda o sporazumu o medijaciji: čl. 13.**
- **Postupanje suda ako su se stranke naknadno sporazumjele o medijaciji: čl. 14.**

Sporazum o medijaciji, sudsko upućivanje u medijaciju

15. Prvi korak u postupku medijacije jest postizanje dogovora među strankama o tome da će do medijacije uopće doći. Medijacija kao alternativni način rješavanja sporova najdjelotvornija je kada zamjenjuje sudski ili drugi postupak. Međutim, ona može pomoći da se riješe sporovi koji su već pred sudom ili drugim tijelom. Zato čl. 4. određuje da se stranke o medijaciji mogu sporazumjeti i prije pokretanja sudskog postupka (koji će u slučaju uspjeha medijacije postati nepotreban) i nakon što je tužba pred sudom već podnesena. O postupanju u slučaju da se stranke sporazumiju o medijaciji nakon pokretanja sudskog postupka v. kom. uz čl. 13. i 14.

16. U čl. 4. st. 1. navodi se da se stranke tijekom postupka mogu sporazumjeti o medijaciji *do zaključenja glavne rasprave*. Razlog koji je vjerojatno naveo zakonodavca na ovo ograničenje jest u činjenici da nakon zaključenja glavne rasprave sud ima dužnost donijeti odluku, čija se pravomoćnost vremenski odnosi upravo na trenutak zaključenja glavne rasprave. Nakon zaključenja glavne rasprave stranke nemaju prilike da se pred sudom sporazumiju o pokušaju medijacije. Čini se, ipak, da ovo ograničenje ne bi trebalo tumačiti na način da se stranke izvan suda ne bi mogle sporazumjeti o medijaciji i nakon zaključenja glavne rasprave, pa i nakon donošenja nepravomoćne sudske odluke. U tom slučaju, stranke se mogu npr. u medijaciji sporazumjeti o tome da jedna ili obje stranke povuku svoje žalbe; da se, uvažavajući odluku suda, ugovori način plaćanja (npr. na rate) ili odricanje od dijela dosuđenoga u zamjenu za brže dobrovoljno ispunjenje ili povlačenje pravnih lijekova itd. Na isti način medijacija je moguća i nakon pravomoćnog okončanja spora sudskom odlukom. Njen eventualni uspjeh u tom slučaju ne utječe na djelovanje i pravno važenje pravomoćne presude, nego na načine njene provedbe i na daljnje uređivanje odnosa među strankama. Takve sporazume o medijaciji trebalo bi uključiti u definiciju sporazuma sklopljenih *prije* pokretanja sudskog postupka, jer se njima u biti smanjuje vjerojatnost ili onemogućava vođenje daljnjih parnica među istim strankama.

17. Čl. 4. st. 2. ovlašćuje i suca koji vodi sudski postupak da predloži strankama medijaciju, ako to smatra svrsishodnim. Preporuka suca nema za stranke obvezujući učinak, nego djeluje svojom uvjerljivošću, podržanom autoritetom suda. Čak niti prihvaćanje sučevog prijedloga nije obvezujuće, jer se svaka stranka može u svakom trenutku povući iz postupka medijacije.

18. Sudac bi svoj prijedlog za pokušaj medijacije trebao dati *ako stranke prije pokretanja sudskog postupka nisu pokušale riješiti spor u postupku medijacije*, i to na *pripremnom ročištu*. Oba ova uvjeta svjedoče o svojevrsnoj nepovjerljivosti zakonodavca prema medijaciji i bojazni da će se medijacija koristiti radi odugovlačenja postupka, odnosno kao način na koji se suci rješavaju posla koji su dužni obaviti. Naime, prijedlog (preporuka) suda nije formalan i obvezujući akt, a prema st. 1. stranke se ionako mogu sporazumjeti o medijaciji i nakon pripremnog ročišta, a mogu ju provoditi i više puta, sve do konačnog rješenja spora. Stoga smatramo da je ograničavanje preporuke na slučajeve koji već nisu bili u medijaciji i na pripremno ročište potrebno tumačiti samo kao usmjeravanje suda pri ocjeni *kada* treba razmotriti mogućnost da preporuči strankama medijaciju, te je li njegova preporuka *svrsishodna* (ako je već neuspješno pokušana medijacija, u pravilu to neće biti slučaj, iako se u konkretnim okolnostima slučaja može doći i do drugačijeg zaključka).

19. U čl. 4. govori se o *sporazumijevanju* o pokušaju medijacije, što bi se moglo tumačiti kao svako postizanje suglasnosti volja, bez obzira na formu. Međutim, da bi neformalni sporazum o pokušaju medijacije doveo do formalnog pokretanja medijacije, potrebno je zaključiti ugovor o medijaciji (v. kom. uz čl. 11.). Zato je poželjno da se usmeni sporazum stranaka čim prije i pismeno verificira, uz preciziranje svih elemenata koji čine obvezujući sadržaj ugovora o medijaciji.

20. Čl. 4. govori o sporazumu *prije ili nakon* pokretanja *sudskog postupka*, no ne specificira je li riječ o sporazumu zaključenom *prije ili nakon nastanka spora*. U tom smislu, postoji svojevrsna pravna praznina u ZPM-u, jer on – usredotočen na pridruženu sudsku medijaciju – ne uređuje pravni učinak, oblik i druge pojedinosti vezane uz tzv. *medijacijske klauzule* (v. Uvod).

Članak 5.

Stranke zajednički biraju medijatora s liste medijatora koju utvrđuje Udruga.

Ako se stranke ne mogu dogovoriti oko izbora medijatora, medijatora imenuje Udruga.

Pisani akt-sporazum iz stavka 1. ili akt Udruge medijatora iz stavka 2. ovoga članka dostavlja se i ulaže u spis predmeta kod postupajućeg suda ukoliko je postupak medijacije pokrenut u tijeku ili nakon pokretanja sudskog postupka.

- **Udruga:** čl. 1. st. 2.; čl. 27.; čl. 29.; čl. 31.
- **Kvalifikacije medijatora:** čl. 31.
- **Pokretanje postupka medijacije:** čl. 10.
- **Ugovor o medijaciji:** čl. 11.

Izbor i imenovanje medijatora

21. Medijacija počiva na principu dobrovoljnosti i stranačke autonomije, koji se odnose i na pravo da se sporazumno odredi osoba ili osobe koje će provoditi medijaciju. To je pravo ipak u praksi donekle iluzorno, jer stranke u sporu samo iznimno imaju saznanja o kvalitetama i sposobnostima medijatora. Na toj je podlozi i članak ZPM posvećen odabiru medijatora s jedne strane predvidio autonomiju stranaka, a s druge strane ograničio izbor na listu medijatora koju utvrđuje Udruga medijatora. Ovo pravilo trebalo bi osigurati ispunjavanje zakonskih uvjeta za bavljenje medijacijom, a time i kompetentnost i kvaliteta postupanja (v. kom. uz čl. 31.).

22. Ograničavanje izbora na listu medijatora može izazvati i poneke poteškoće. Naime, *lista medijatora* po ZPM ne mora nužno biti istovjetna skupu svih osoba koje ispunjavaju uvjete iz čl. 31., tj. može biti uža u odnosu na medijatore upisane u *registar medijatora*; ZPM također eksplicitno ne sadrži pravilo da na listi mogu biti samo osobe koje ispunjavaju uvjete, iako bi to trebalo proizlaziti iz duha i drugih normi zakona. Ove opasnosti ne treba preuveličavati, jer je medijacija fleksibilan postupak koji najčešće vodi rješenjima koja se dobrovoljno poštuju, no ipak se može pojaviti u konkretnom slučaju pitanje statusa nagodbe koja je postignuta nakon medijacije koju je proveo medijator koji nije bio na listi (ili nije ispunjavao uvjete iz čl. 31.). V. Pravilnik Udruženja medijatora o listi medijatora, SG BiH 21/06.

23. ZPM pravi razliku između dva akta bitna za provođenje medijacije: *sporazuma o medijatoru/medijatorima*, i *ugovora o medijaciji*. Nije izričito navedeno koji se od ovih akata treba zaključiti prvi, no kako ugovor o medijaciji trebaju potpisati i stranke i medijator (usp. kom. uz čl. 11.) proizlazi da bi najprije trebalo zaključiti sporazum o medijatoru (ili ga zaključiti simultano s ugovorom o medijaciji). Time se u dosta velikoj mjeri dovodi u pitanje svrha razdvajanja sporazuma o medijatoru od ugovora o medijaciji, jer bi po prirodi stvari bilo logično da se stranke najprije sporazumiju oko postupka medijacije, a potom odaberu svoga medijatora. Smatramo da ne bi trebalo insistirati na redigiranju dva dokumenta te da bi ugovor o medijaciji, ako sadrži sve elemente sporazuma o medijatoru, mogao poslužiti i kao sporazum o medijatorima o kome govori ovaj članak.

24. Prema st. 2., u odsutnosti sporazuma stranaka medijatora će imenovati Udruga medijatora. Zakon ne sadrži potanje odredbe o tome što bi imenovanje trebalo sadržavati. Valja uzeti da bi imenovanje također trebalo redigirati u pisanom obliku (arg. iz st. 3.), kao i da bi ono također bilo ograničeno na utvrđenu listu medijatora, odnosno osobe koje zadovoljavaju uvjete iz čl. 31. Nema niti odredbi o rokovima u kojima bi se stranke trebale sporazumjeti prije no što imenovanju pristupi Udruga. Također, i uređenje postupka imenovanja prepušteno je internim aktima Udruge (v. kom. uz čl. 1. st. 2.). Neka takva pravila sadrži Pravilnik o upućivanju na medijaciju (SG BiH 21/06).

25. Iako je tekst zakona u pogledu odabira medijatora razmjerno oskudan i nedorečen, valja primijetiti da je on pisan imajući u vidu prije svega tzv. pridruženu sudsku medijaciju (engl. *court-annexed mediation*), tj. medijaciju koja se provodi nakon pokretanja parnice, pri čemu sud upućuje na mogućnost korištenja već postojeće infrastrukture (ured za medijaciju, povjerenike za medijaciju, udrugu medijatora itd.) koja će nekim strankama pomoći da se odmah odluče za medijaciju, sklope sve potrebne ugovore i dogovore termine sastanaka.

26. Na pridruženu sudsku medijaciju računa i odredba st. 3. o dostavljanju akta o imenovanju medijatora u spis predmeta – što je moguće samo ako se postupak već vodi. Nije jasna svrha ove obveze, njen titular (stranka/stranke ili Udruga) niti posljedice njenog eventualnog nepoštivanja.

II. Principi postupka medijacije

Članak 6.

Strane u sporu pokreću postupak medijacije i sudjeluju u postizanju obostrano prihvatljivog sporazuma dragovoljno.

- **Pokretanje postupka medijacije:** čl. 10.
- **Slobodno prekidanje postupka medijacije:** čl. 19. st. 1.
- **Dragovoljnost u izboru mjesta i vremena medijacije:** čl. 12.
- **Sporazum o nagodbi:** čl. 24.

Princip dragovoljnosti (autonomije volje stranaka)

27. Princip dragovoljnosti (odsutnosti vanjske prisile i autonomije volje) jest kamen temeljac svake medijacije, premda u specifičnim okolnostima za neke sporove (npr. bračne) može biti predviđen manji ili veći stupanj obvezatnosti da se medijacija pokuša. U ZPM, kao općem izvoru medijacijskog prava, nema međutim nikakvih elemenata formalne prisilnosti medijacije (neformalno, stranke se mogu osjećati dužnima da slijede prijedlog suda iz čl. 4. st. 2., v. kom., no to izlazi iz pravne definicije obvezatnosti).

28. U čl. 6. spominje se dragovoljnost u pogledu *pokretanja postupka medijacije* i u pogledu *postizanja obostrano prihvatljivog sporazuma*. Ono što je zakonodavac želio izraziti ovim formulama jest da nema obvezatnosti niti u pogledu sudjelovanja u postupku medijacije (pokušaja rješenja spora medijacijom), niti u pogledu prihvaćanja prijedloga rješenja (zaključenja nagodbe). Utoliko, valja uzeti da se princip dragovoljnosti odnosi i na sve ostale radnje u medijaciji i oko nje: izbor broja i osobe medijatora, mjesta medijacije, izbor mjerodavnih medijacijskih pravila, prekidanje (okončanje) medijacije bez sklapanja nagodbe, sadržaj i uvjete nagodbe itd.

29. Granice autonomije volje u uređenju i provođenju postupka medijacije određene su samo potrebom poštivanja drugih principa medijacije, prije svega principa jednakog postupanja sa strankama, od čega ni u kom slučaju ne može biti iznimaka. Što se tiče povjerljivosti i nezavisnosti medijatora, u određenim se granicama sporazumom može od njih odstupiti (v. kom. uz čl. 7., 9. i 29.).

Članak 7.

Postupak medijacije povjerljive je naravi. 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 tijeku odvojenih sastanaka sa svakom strankom posebno zadržati u tajnosti i neće o njima raspravljati s drugom stranom, ukoliko drugačije nije dogovoreno.

- Povjerljivost u odnosu na treće osobe: čl. 16. st. 2.
- Odvojeni sastanci sa strankama: čl. 21.
- Obveza dostavljanja dokumenata: čl. 17.

Princip povjerljivosti

30. Za razliku od sudskog postupka, medijacija se ne provodi javno. Povjerljivost postupka medijacije jedna je od glavnih pretpostavki za osiguranje slobodne i nesputane komunikacije u kojoj će se otvoreno razmjenjivati prijedlozi i raspravljati o stvarnim uzrocima i mogućim pravcima rješenja spora.

31. Povjerljivost u odnosu na medijaciju može imati više značenja: prvo, ona se odnosi na isključenje javnosti sa sastanaka medijatora i stranaka (v. kom. uz čl. 16.). Drugo, ona se odnosi na odricanje od mogućnosti da se izjave dane među strankama u povjerenju, radi postizanja nagodbe, iskoriste kao oružje u sudskom postupku protiv stranke koja ih je dala u postupku medijacije (v. dalje pod 32.). Treće, ona se odnosi na povjerljivost informacija koje su jednostrano dane medijatoru kako bi u pregovorima s drugom našao prostor za postizanje nagodbe (v. dalje pod 35.). Četvrto, ona se odnosi na sve ostale informacije u odnosu na postupak mirenja, uključujući i samu okolnost da se medijacija uopće provodi, kao i informacije o ishodu medijacije. Od svih ovih značenja, ZPM sadrži odgovarajuće norme s obzirom na prva tri, dok je – zbog svog koncepta vezanosti uz pridruženu sudsku medijaciju – ispuštao četvrto značenje, zbog čega će se stranke u medijacijama koje se provode prije i izvan sudskog postupka o njemu morati posebno sporazumjeti.

32. Što se tiče zabrane korištenja povjerljivih informacija iz medijacijskog postupka kao dokaza u sudskom ili drugom postupku, čl. 7. st. 1. govori o tome da se ne mogu koristiti *izjave stranaka iznesene u postupku medijacije*. Ta je norma ponešto usko i neodređeno formulirana pa ju treba adekvatno protumačiti. Povjerljivost se ne bi smjela odnositi samo na usmeno dane izjave stranaka, nego i na pisane prijedloge rješenja spora, bez obzira dolaze li od stranaka ili od medijatora, kao i na sve druge činjenice koje druga stranka i medijator sazna tijekom postupka. Od dokazne zabrane isključene su samo isprave koje se odnose na spor, a koje nisu pripremljene posebno za svrhe provođenja postupka medijacije, jer bi u protivnom to spriječilo stranke da ih slobodno i otvoreno prezentiraju i iskoriste radi postizanja nagodbe.

33. ZPM ne navodi na koji se način u sudskom postupku realizira navedena dokazna zabrana. U svakom slučaju, treba uzeti da dokaze koji se ne mogu koristiti sud neće izvoditi po službenoj dužnosti, odnosno da će odbiti dokazne prijedloge stranaka koji izvođenje takvih dokaza predlažu. Između takvih prijedloga osobito će se odbiti oni usmjereni na saslušanje medijatora,

same stranke koja takav dokaz predlaže ili njenog protivnika, kao i zastupnika stranaka i trećih osoba koje su sudjelovale u medijaciji. Sud neće prihvatiti niti prijedlog da se pribave isprave koje su obuhvaćene zahtjevom povjerljivosti, a ako takve isprave budu podnesene, sud će ih zanemariti i po potrebi izuzeti iz sudskog spisa.

34. Dokazna zabrana nije apsolutne naravi, jer se pojedina zaštićena informacija može koristiti kao dokaz, ali samo uz odobrenje svih stranaka. Također, trebalo bi uzeti da se može zatražiti da stranka ili medijator iznimno svjedoči ili prezentira materijal iz medijacije, ako postoji zakonska dužnost da se o nekim činjenicama svjedoči (npr. da se spriječi neposredna opasnost od izvršenja kaznenog djela, ili da se dade određene podatke koji će omogućiti provedbu ili ovrhu postignute nagodbe).

35. U st. 2. sadržana je odredba o tzv. internoj povjerljivosti. Kada medijator koristi inače vrlo korisnu i proširenu tehniku odvojenog sastajanja sa strankama, postavlja se pitanje može li ono što je u povjerenju saznao od jedne stranke prenijeti drugoj (osim podataka za koje mu je stranka izričito rekla da ih ne smije priopćiti) ili obratno, treba li čuvati u povjerenju sve ono što je saznao, osim ako mu je stranka za neku okolnost izričito dopustila da ju prezentira drugoj strani.

36. Povreda obveze čuvanja povjerljivosti je povreda zbog koje se u odnosu na sve osobe koje su povjerljivost dužne poštivati može tražiti naknada štete. Uz to, za nju medijator odgovara i disciplinski (v. kom. uz čl. 27.).

Članak 8.

Stranke u postupku medijacije imaju jednaka prava.

- Princip neutralnosti i nepristranosti: čl. 9.

Princip jednakog postupanja sa strankama

37. U čl. 8. sadržano je, ponešto neadekvatno redigirano, opće načelo prema kojem se u postupku medijacije sa strankama mora postupati jednako, omogućujući svakoj stranci da se izjasni o svim relevantnim okolnostima spora, dade svoje prijedloge i sazna za prijedloge druge strane, kao i prijedloge medijatora za rješenje spora. U postupku medijacije nijednu se stranku ne smije stavljati u nepovoljniji položaj, niti postupati s njom drugačije negoli s drugim strankama u medijaciji. Navedeno pravilo u uskoj je vezi i s principom neutralnosti i nepristranosti, pri čemu je princip jednakog postupanja sa strankama objektivno formuliran, bez obzira na okolnosti koje postoje kod pojedinog medijatora, dok se kod neutralnosti i nepristranosti radi o subjektivnim karakteristikama osobe koja vodi postupak.

38. Za razliku od većine drugih pravila i načela iz ZPM-a, čl. 8. jest stroge (kogentne) naravi i od njega se ne može odstupiti čak niti sporazumom stranaka. U slučaju da se stranke i sporazumiju o postupku u kojem jedna od njih ne bi bila tretirana na jednak način, medijator bi takav sporazum morao odbaciti, a ako stranke na takvom postupku insistiraju, trebao bi odbiti sudjelovati u njemu, ili postupak prekinuti ako je on već pokrenut (v. kom. uz čl. 19.).

Članak 9.

Medijator će posredovati na neutralan način, bez ikakvih predrasuda u pogledu stranaka i predmeta spora.

- Medijator kao neutralna osoba: čl. 2. st. 1; čl. 3. st. 2.
- Princip jednakog postupanja: čl. 8.
- Obveza medijatora da prekine medijaciju: čl. 19.
- Razlozi za izuzeće medijatora, sukob interesa: čl. 28. i 29.

Princip neutralnosti i nepristranosti

39. Već i sama definicija medijacije i medijatora sadrži pojam neutralnosti. Medijator kao „treća neutralna osoba“ mora se striktno držati dužnosti da sa strankama jednako postupa (v. kom. uz čl. 8.) tako da u očima stranaka ne bude sagledan kao osoba koja je bliža i naklonjenija bilo kojoj od stranaka u postupku. Ako takve okolnosti postoje ili se pojave, medijator ne može, osim iznimno, nastaviti s provođenjem medijacije (v. kom. uz čl. 28. i 29.).

40. Princip neutralnosti s jedne strane manifestira se u načinu provođenja postupka (*posredovanje na neutralan način*), a s druge strane u subjektivnom odnosu medijatora prema strankama i sporu (*bez predrasuda u pogledu stranaka i predmeta spora*). Obje dužnosti su apsolutne naravi i proizlaze iz prethodno postuliranog načela jednakog postupanja sa strankama (v. kom. uz čl. 8. i 29.).

41. Neutralnost u širem smislu obuhvaća i objektivne karakteristike medijatora, tj. njegovu povezanost sa strankama ili drugim osobama, odnosno postojanje drugih okolnosti koje bi mogle u očima stranaka dovesti u pitanje njegovu nezavisnost i nepristranost. Neke takve okolnosti navedene su pod naslovom „sukob interesa“ u čl. 28. (osobni, obiteljski ili poslovni odnos sa strankom, postupanje sudac, punomoćnik, zakonski zastupnik ili savjetnik jedne od stranaka). Takve okolnosti, međutim, ZPM, ne smatra apsolutnim (v. kom. uz čl. 29.).

III. – Postupak medijacije

Članak 10.

Postupak medijacije pokreće se pismenim ugovorom o medijaciji koji potpisuju stranke u sporu i medijator.

- Sporazum o medijaciji: čl. 4.
- Sadržaj ugovora o medijaciji: čl. 11.
- Sporazum o medijatoru: čl. 5.

Pokretanje postupka medijacije

42. Iako je medijacija neformalan i fleksibilan postupak, čiji je cilj sporazumno rješenje spora, treba odrediti trenutak kada je postupak medijacije pokrenut. To će biti potrebno zbog različitih razloga: utjecaja započetog postupka medijacije na sudski postupak (v. čl. 14.), tijeka rokova (kako u sudskom postupku, tako i izvan njega – npr. rokova za podnošenje tužbe i zastarnih rokova), prava medijatora na nagradu i naknadu itd.

43. Prema ZPM-u, postupak medijacije *pokreće se pismenim ugovorom*. Ovaj izraz treba tumačiti u smislu da je medijacija započela u trenutku kada stranke *zaključuje* pismeni ugovor, a ne u smislu potrebe njegovog podnošenja,

registriranja i sl. Pismeni ugovor o medijaciji zaključen je kada ga potpišu sve stranke u sporu i medijator. Pri tome, ugovor mora imati obvezatni sadržaj propisan u čl. 11. (v. kom.).

44. Potpis medijatora na ugovoru o medijaciji ima značenje medijatorovog prihvata mandata za provođenje medijacije, kao i suglasnosti s drugim elementima sadržaja ugovora o medijaciji. Smatramo da ugovor o medijaciji, kada bude potpisan, može zamijeniti i sporazum o imenovanju medijatora (v. kom. uz čl. 5.).

Članak 11.

Ugovor o medijaciji mora sadržavati: podatke o ugovornim stranama, zakonskim zastupnicima ili punomoćnicima, predmet medijacije (opis spora), izjavu o prihvaćanju načela medijacije definiranih ovim zakonom, mjesto održavanja medijacije kao i odredbe o troškovima postupka, što uključuje i naknadu medijatoru.

- Područje primjene ZPM: čl. 1.
- Načela (principi) medijacije: gl. II. (čl. 6. do 9.).
- Zastupnici i punomoćnici: čl. 15. st. 2. i 3.; čl. 16. st. 1.
- Nagrade i naknada troškova medijatoru: čl. 30.

Sadržaj ugovora o medijaciji

45. Članak 11. propisuje obvezatni sadržaj ugovora o medijaciji. Ugovor o medijaciji koji ne bi sadržavao sve obvezatne elemente ne bi bio valjano sastavljen, pa se postavlja pitanje bi li takav ugovor, kada je zaključen, doveo do pokretanja postupka medijacije, te kakav bi bio učinak medijacijske nagodbe ako je medijacija provedena i okončana nagodbom na temelju manjkavog ugovora.

46. Smatramo da je, s obzirom na dvojbe navedene u prethodnoj točki, zakonodavac previše ekstenzivno odredio obvezatni sadržaj ugovora o medijaciji. Naime, od elemenata koji se u ovom članku navode, samo su neki bitni i nužni (*essentialia negotii*). To su podaci o identitetu stranaka, opisu spora i volji da se spor riješi medijacijom (među ove podatke ubrajao bi se i podatak o identitetu medijatora, no on – vjerojatno propustom – nije među obvezatnim elementima, iako medijator taj dokument potpisuje). Drugi elementi nisu

takve naravi: zastupnike i punomoćnike može se odrediti i tijekom postupka; obveza prihvaćanja načela medijacije proizlazi iz samog zakonskog teksta, a i mjesto održavanja medijacije i troškovi postupka mogu biti naknadno određeni (konkretne iznose za troškove, dapače, često će biti moguće odrediti tek na kraju postupka). Zato nam se čini da bi odredbe o obvezatnom sadržaju ugovora o medijaciji trebalo u odnosu na te druge elemente tumačiti kao preporuku koja u slučaju njihove odsutnosti ipak ne bi dovela do ništavosti zaključenog ugovora. Bilo bi suprotno duhu ZPM-a i da propust stranaka da se uključi neki od tih elemenata (npr. izjavu o prihvaćanju principa ili odredbe o troškovima) dovede u pitanje učinak nagodbe i konačno rješenje spora među strankama.

47. Ovaj članak ne sadrži ništa o elementima koje bi ugovor *mogao* sadržavati. Iz načela dragovoljnosti i stranačke autonomije proizlazi da bi se u ugovor mogli uključiti i drugi elementi, npr. potanje odredbe o mjerodavnim postupovnim pravilima (npr. prihvaćanje određenog pravilnika o medijaciji ili unošenje jednog ili više dodatnih pravila koja nadopunjuju ili modificiraju dispozitivna pravila zakona). To mogu biti i odredbe o jeziku medijacije, rokovima, dodatnim deklaracijama o obvezi čuvanja povjerljivosti (ili o javnosti) nekih podataka u vezi medijacijskog postupka itsl.

48. U obvezatni sadržaj ugovora o medijaciji ulazi i odredba o *mjestu održavanja medijacije*. Dvojbena je veza između ove odredbe i područja primjene ZPM-a, tj. načela teritorijalnosti (v. *supra* t. 3). Pod mjestom održavanja trebalo bi smatrati grad ili područje u kojem će se medijacija provesti. Uz to, šire određeno mjesto, ZPM poznaje i *bliže mjesto* u kojem se medijacija održava (v. kom. uz čl. 12.).

Članak 12.

Nakon potpisivanja ugovora o medijaciji, medijator u dogovoru sa strankama određuje vrijeme i bliže mjesto – prostoriju održavanja sastanka za medijaciju.

- **Mjesto održavanja medijacije prema ugovoru o medijaciji: čl. 11.**

Određivanja mjesta i vremena medijacije

49. Medijacija se fizički održava kao jedan ili više zajedničkih ili odvojenih sastanaka između medijatora i stranaka. Prema čl. 12., nakon pokretanja medijacije medijator i stranke zajednički određuju točno mjesto (*bliže mjesto*) i vrijeme medijacijskih sastanaka. Ova norma je tehničkog karaktera i većim je dijelom samorazumljiva.

Članak 13.

Ako je sudski postupak već u tijeku, stranke koje su se sporazumjele da spor riješe u postupku medijacije dužne su o tome obavijestiti suca koji vodi sudski postupak, dostavljanjem kopije ugovora o medijaciji.

- **Sporazum o medijaciji, prije i nakon pokretanja sudskog postupka: čl. 4.**
- **Ugovor o medijaciji: čl. 11.**
- **Odgoda zbog pokušaja medijacije: čl. 14.**
- **Dužnost obavješćavanja o ishodu medijacije: čl. 26.**

Dužnost obavješćavanja o pokretanju medijacije

50. Stranke koje su se sporazumjele o medijaciji trebaju o tome obavijestiti sud pred kojim se vodi postupak o istom sporu. Svrha ove odredbe je da se omogući da sud privremeno obustavi poduzimanje radnji dok se medijacija provodi (v. kom. uz čl. 14.).

51. Prema čl. 13. stranke su dužne sud *obavijestiti o sporazumu dostavljanjem kopije ugovora o medijaciji*. Ovu ponešto nespretno redigiranu normu trebalo bi protumačiti tako da će stranke obavijestiti suca o tome da su postigle sporazum da spor podvrgnu medijaciji (v. kom. uz čl. 4.), a odmah ili naknadno sudu imaju dostaviti i ugovor o medijaciji, čim ovaj bude zaključen.

52. Zakon ne sadrži sankcije za propuštanje ove dužnosti. Po prirodi stvari, ako stranke ne obavijeste sud, on će nastaviti poduzimati radnje u postupku. Premda nema izravnih sankcija, sud bi mogao posredno sankcionirati stranku ili stranke koje su propustile obavijestiti ga o medijaciji kroz odluku o troškovima.

Članak 14.

Ako su se stranke u tijeku parničnog postupka, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog suca, sporazumjele da spor pokušaju riješiti u postupku medijacije, sud će odgoditi ročište na razdoblje od najduže 30 dana.

- Sporazum o medijaciji: čl. 4.
- Dužnost obavještanja o sporazumu: čl. 13

Odgoda zbog provođenja medijacije

53. Odredba čl. 14. ponešto kazuistički govori o postupanju suda u slučaju da stranke postignu sporazum o provođenju medijacije. Iz dikcije ovoga članka proizlazi da on obuhvaća samo *odgodu ročišta*. Za pretpostaviti je da su autori ove odredbe imali pred očima slučaj u kojem stranke, samostalno ili na poticaj suda, na ročištu postižu sporazum o medijaciji (v. čl. 4.); ili, eventualno, nakon zakazanog ročišta izvan suda dogovore pokušaj medijacije, i o tome obavijeste sud (v. čl. 13.).

54. Smatramo da bi primjenu ove odredbe trebalo proširiti i na slučajeve u kojima sud još nije zakazao ročište (npr. stranke su se o medijaciji sporazumjele neposredno nakon dostave tužbe), kao i na druge radnje suda (npr. ispitivanje podnesaka stranaka, donošenje rješenja, prikupljanje dokaza).

55. Rok od 30 dana razmjerno je kratak, pa se postavlja pitanje o mogućnosti njegovog produženja. Kako je upravljanje postupkom u rukama suda, to smatramo da sud i rok od 30 dana, ako to smatra svrsishodnim, može nakon konzultacija sa strankama produžiti, vodeći računa o tome da se postupak nepotrebno ne odugovlači.

Članak 15.

Ukoliko su stranke u sporu fizičke osobe, njihova je nazočnost postupku obvezna.

Interese stranaka u postupku mogu zastupati njihovi zakonski zastupnici ili punomoćnici.

Radnje u postupku medijacije, uključujući i potpisivanje sporazuma o nagodbi, što ih poduzima punomoćnik imaju isto pravno djelovanje kao da ih je poduzela sama stranka.

- Sporazum o medijaciji: čl. 4.
- Zastupnici i punomoćnici: čl. 11.; čl. 16. st. 1.

Obveza fizičke nazočnosti, zastupanje stranaka

56. Za razliku od sudskog postupka, gdje konačna odluka u pravilu ovisi o primjenu pravne norme na utvrđeno činjenično stanje, kod medijacije su nerijetko odlučni argumenti koji nisu pravne, nego strogo osobne naravi. Radi omogućavanja da medijator sazna za cjelokupnu pozadinu spora i motive stranaka, u svrhu povećanja mogućnosti za postizanjem nagodbe, opravdano je zahtijevati da osobno sudjeluju u postupku medijacije.

57. U čl. 15. dužnost osobnog sudjelovanja ograničena je na fizičke osobe. Treba uzeti da je, iako to zakon ne propisuje kao obvezatno, korisno i to da kod pravnih osoba u postupku sudjeluju osobe koje su neposredno ovlaštenje za nastupanje u ime i za račun pravnih osoba (organi-zastupnici, tj. direktori, predsjednici uprava i sl.). Njihovo sudjelovanje uklonit će potrebu za konzultacijama oko mogućeg sadržaja i uvjeta nagodbe, pa bi zato medijatori trebali stimulirati da (i) oni budu nazočni u postupku.

58. Uz stranke, u postupku mogu sudjelovati i njihovi dobrovoljni zastupnici (punomoćnici, odvjetnici). Sudjelovanje punomoćnika može biti korisno radi savjetovanja stranaka o pravnim i/ili tehničkim aspektima spora, tumačenja mogućnosti u slučaju da nagodbe ne dođe, te objašnjavanja konzekvencija prijedloga i postignute nagodbe.

59. Poslovno nesposobne osobe u postupku moraju zastupati njihovi zakonski zastupnici, jer su oni i jedino ovlašteni zaključiti nagodbu u njihovo ime.

Članak 16.

Pored medijatora, stranaka, odnosno njihovih zastupnika, postupku mogu prisustvovati i treće osobe, uz suglasnost stranaka.

Sve treće osobe koje prisustvuju postupku medijacije moraju se u pismenom obliku obvezati da će poštivati princip povjerljivosti postupka medijacije.

- **Princip povjerljivosti: čl. 7.**

Treće osobe u postupku medijacije

60. Iako medijacija nije javna, uz dopuštenje stranaka postupku medijacije mogu prisustvovati i pratiti ga i treće osobe. Među njima mogu biti npr. pomoćnici ili savjetnici stranaka ili medijatora, administrativno osoblje koje pomaže u organizaciji tehničkih poslova, ili medijatori koji se prateći medijaciju koju provode druge osobe stručno usavršavaju. Za nazočnost svih tih osoba treba tražiti izričitu suglasnost stranaka.

61. Treće osobe nisu načelno obvezane postupkom koji se vodi između drugih – za njih je taj postupak *res inter alios acta*. Da bi se dužnost čuvanja povjerljivosti postupka protegla i na njih, te da bi se olakšalo dokazivanje i sankcioniranje eventualne povrede principa povjerljivosti, sve treće osobe moraju potpisati izjavu kojom će se obvezati čuvati povjerljivost podataka koje su saznale tijekom medijacije. Valja uzeti da se i na njih odnosi pravilo da će o tim podacima moći davati izjave samo ako ih stranke oslobode dužnosti čuvanja povjerljivosti, ili ako su po zakonu dužni o tome svjedočiti (v. kom. uz čl. 7.).

Članak 17.

Stranke moraju, pravodobno, dostaviti medijatoru svu relevantnu dokumentaciju u svezi s predmetom spora.

- **Prekid medijacije zbog nesvršishodnosti daljnjeg vođenja postupka: čl. 19. st. 2.**

Dostava dokumentacije

62. Značenje i doseg odredbe čl. 17, prema kojoj su stranke dužne pravodobno dostaviti svu relevantnu dokumentaciju, nisu jasni. U najbolju ruku, ta se dužnost može shvatiti kao preporuka, jer stranke u postupku sudjeluju dragovoljno te kao takve ne mogu biti prisiljene da poduzmu bilo kakvu radnju u postupku. Ako podnose medijatoru određene isprave (*dokumentaciju*) to je izraz njihove dobre volje da prezentiraju medijatoru informacije koje bi mu mogla pomoći da bolje razumije spor i tako pospješi mogućnost zaključenja nagodbe. Medijator bi, međutim, mogao prekinuti postupak medijacije ako bi ga odbijanje kooperacije od strane stranaka navelo na zaključak da daljnje vođenje medijacije više nije svrsishodno (v. čl. 19. st. 2.).

Članak 18.

Na početku postupka medijacije, medijator ukratko upoznaje stranke s ciljem medijacije, postupkom koji će biti proveden i ulogom medijatora, kao i stranaka u postupku.

Pouka stranaka na početku postupka

63. Odredba članka 18. ima prije svega didaktičko značenje. Inače, skup vještina i tehnika koje bi se u postupku trebale koristiti nisu predmet zakonske regulacije. Na ovom mjestu, vjerojatno računajući na slabu razinu poznavanja medijacije među strankama, kao i nedostatak iskustva većine medijatora, zakonodavac je od ovog pravila učinio iznimku.

Članak 19.

Postupak medijacije može prekinuti svaka stranka u bilo kojem trenutku u tijeku postupka.

Medijator može prekinuti postupak medijacije ako ocijeni da daljnje vođenje postupka nije svrsishodno.

Medijator će prekinuti postupak medijacije ako postoje ili se u tijeku postupka pojave razlozi koji ga sprečavaju da bude neutralan i nepristran.

Pisanu ili usmenu izjavu stranke o prekidu medijacije, odnosno ocjenu medijatora da je daljnje vođenje postupka nesvrshodno, medijator će konstatirati u obliku posebnog akta, potpisati i dostaviti postupajućem sudu.

- **Princip neutralnosti i nepristranosti: čl. 9.**
- **Princip jednakog postupanja: čl. 8.**

Prekid postupka medijacije

64. Odredbe čl. 19. sadrži opis slučajeva u kojima može doći do okončanja medijacije bez postizanja nagodbe. ZPM ovdje koristi izraz „prekid postupka“ u drugačijem značenju od njegovog uobičajenog procesnog značenja. Za razliku od pravila parničnog postupka, u kojem *prekid* označava *privremenu obustavu aktivnosti u postupku*, ovdje ovaj izraz znači *konačnu obustavu (okončanje) postupka medijacije*.

65. Do okončanja („prekida“) medijacije može po čl. 19. doći u tri slučaja:

- a) ako bilo koja od stranaka da izjavu da prekida sa sudjelovanjem u medijaciji;
- b) ako medijator ocijeni da daljnje vođenje postupka nije svrsishodno;
- c) ako medijator uoči da postoje razlozi koji ga sprečavaju da bude neutralan i nepristran.

66. Što se tiče prvog slučaja, mogućnost da se medijacija prekine jednostranom izjavom volje stranke proizlazi iz principa dragovoljnosti. Stranke ne mogu

protiv svoje volje biti prisiljene da sudjeluju u medijaciji. Ipak, trebalo bi uzeti da očigledno nelojalno sudjelovanje u postupku medijacije (pokretanje medijacije bez spremnosti da se uključi u traženje zajednički prihvatljivog rješenja) može u određenim slučajevima dovesti do odgovornosti stranke za štetu koja je time uzrokovala. Izjava o istupanju stranke iz medijacije može se dati bilo u usmenom, bilo u pismenom obliku.

67. Medijatorov mandat sastoji se u tome da zajedno sa strankama traži rješenje koje bi, barem djelomično, moglo dovesti do sporazumnog rješenja spora. U tome on ima određenu diskreciju. U okvirima svojih stručnih kvalifikacija i iskustva, on može procijeniti ima li, u svjetlu svih okolnosti, smisla nastavljati dalje vođenje postupka medijacije. Ako ocijeni da stranka ili stranke svojim ponašanjem konkludentno daju do znanja da su šanse za nagodbom nikakve ili tek minimalne, medijator može obustaviti daljnje poduzimanje radnji i okončati medijaciju. Takvo njegovo ovlaštenje važno je između ostaloga i zbog toga da se spriječi da jedna od stranaka koristi medijaciju samo kao paravan za odugovlačenje postupka.

68. Medijator mora prekinuti medijaciju i onda kada otkrije da bi, zbog objektivnih ili subjektivnih razloga, njegova neutralnost i nepristranost mogli biti dovedeni u pitanje. Više o principu neutralnosti i nepristranosti v. kom. uz čl. 9. i 28.

69. Prekid (okončanje) medijacije medijator će *konstatirati u obliku posebnog akta*. Zakon ne propisuje posebne uvjete za formu toga akta, osim što isti mora biti u pismenom obliku i potpisan od strane medijatora te jasno određivati zašto se medijacija prekida. Neformalni dopis medijatora sudu bit će u pravilu sasvim dostatan.

Članak 20.

Medijator je dužan provesti postupak medijacije bez odugovlačenja.

- **Postupak medijacije: gl. III.**
- **Odgovornost medijatora: čl. 27.**

Dužnost pravodobnog postupanja

70. Prednosti medijacije dolaze do izražaja samo ako se postupak medijacije provodi promptno, nastojeći iskoristiti volju stranaka da se uključe u traženje zajednički prihvatljivog rješenja. Zbog iskustava iz prošlosti, i u praksi je prisutna bojazan da će se medijacija koristiti radi dodatnog odugovlačenja postupka. Zato ZPM potencira obvezu medijatora da postupak provodi bez odugovlačenja. Zbog povrede ove obveze, medijator može snositi i odgovornost za uzrokovanu štetu (v. kom uz čl. 27.).

Članak 21.

U tijeku postupka medijacije, medijator može voditi i odvojene razgovore sa svakom strankom pojedinačno.

- **Obavještanje o sadržaju odvojenih sastanaka: čl. 7. st. 2.**

Odvojeni sastanci medijatora i stranaka

71. Mogućnost održavanja odvojenih sastanaka na kojima medijator razgovara sa strankama da bi pronašao modalitete približavanja stavova stranaka i otvorio prostor za nagodbu jedna je od najvažnijih prednosti medijacije kao alternativnog načina rješavanja spora. Takva tehnika (engl. *caucussing*) nije u načelu dopuštena ni u sudskom ni u arbitražnom postupku, gdje bi mogla izazvati sumnju u nepristranost osobe koja mora donijeti odluku, kao i u osiguranje jednake mogućnosti saslušanja za obje stranke. Kod medijacije, međutim, odvojeni razgovori sa strankama ubrajaju se u najvažnija sredstva koje medijatori imaju na raspolaganju da bi omogućili otvoren razgovor i osigurali maksimalno iskorištavanje odnosa povjerenja između stranke i medijatora. Tome doprinosi i pravilo prema kojem su medijator dužni čuvati kao povjerljive informacije koje su od stranaka saznale tijekom odvojenih sastanaka (v. kom.uz čl. 7. st. 2.).

72. Održavajući odvojene sastanke, medijator treba paziti da sa strankama jednako postupa, naizmjenično se sastajući sa strankama. Uz odvojene sastanke, korisno je da medijator povremeno održava i zajedničke sastanke sa svim strankama.

Članak 22.

Medijator neće davati obećanja niti će garantirati određeni rezultat iz postupka medijacije.

- **Definicija medijacije: čl. 2. st. 1.**
- **Princip dragovoljnosti: čl. 6.**

Nedavanje obećanja i jamstava

73. Prihvatajući da provede postupak medijacije, medijator prihvaća obligaciju nastojanja, a ne obligaciju rezultata. To proizlazi kako iz principa dragovoljnosti (v. kom. uz čl. 6.), tako i iz definicije medijacije kao postupka u kojem se spor stranaka neposredno ne rješava, već se strankama *pomaže da postignu obostrano prihvatljivo rješenje*. Zato medijator ne može ni obećavati ni jamčiti određeni rezultat. Kada bi to činio, dovodio bi stranke u zabludu, za što može snositi i odgovornost za štetu (v. kom. uz čl. 27.).

Članak 23.

Na zahtjev stranke, istaknut u odvojenom razgovoru, medijator može dati prijedlog opcija za rješavanje spora, ali ne i rješenje.

- **Odvojeni sastanci: čl. 21.**
- **Ovlasti medijatora: čl. 2. st. 2.; čl. 3. st. 2.**
- **Načelo dragovoljnosti: čl. 6.**

Ovlast medijatora da predloži rješenje spora

74. Postupci alternativnog rješavanja sporova razlikuju se po tome je li osoba koja ih provodi ovlaštena samo pomagati strankama u približavanju njihovih stavova, bez ovlasti predlaganja rješenja spora (facilitacijska medijacija), ili je medijator uz to ovlašten i predlagati rješenja spora (evaluacijska medijacija). U tom smislu, članak 23. formuliran je na ponešto neobičan i pomalo dvoznačan način. Naime, kako se medijatoru daje ovlast da predloži *opcije za rješavanje spora* ako to zahtijeva stranka, a *contrario* moglo bi se zaključiti da medijator bez zahtjeva barem jedne stranke takvu ovlast nema.

75. Ako to zahtijeva (barem jedna) stranka, medijator *može dati prijedlog*. Nejasno je zašto je zakonodavac odredio da zahtjev mora biti istaknut *u odvojenom razgovoru*. Smatramo da nema zapreke da stranke takav zahtjev postavi i na zajedničkom sastanku. Iz načela jednakog postupanja proizlazilo bi da bi prijedlog opcija bilo korisno podnijeti ne samo jednoj, već i objema strankama, jer u protivnom nije riječ o opcijama za rješenje spora, već o neformalnom razgovoru. Po principu dragovoljnosti i autonomije volje, zahtjev i ovlast za izradu prijedloga rješenja mogle bi medijatoru suglasno dati i obje stranke.

76. Iz izraza u pluralu (*opcije za rješavanje spora*) moglo bi se izvesti zaključak da bi bilo potrebno dati barem dva različita prijedloga rješenja. Smatramo ipak da ovo ne bi trebalo tumačiti mehanički te da se medijator ne bi trebao siliti na to da proizvede prijedloge (opcije) koje ne smatra vjerojatnim niti prihvatljivim, samo zato da bi strankama ostavio više opcija. Stranke ionako u pogledu prijedloga medijatora uvijek imaju dvije opcije – prihvatiti ih ili ne prihvatiti. Navod o tome da medijator ne može dati *rješenje spora* sasvim je samorazumljiv te u biti ponavlja još jednom ono što je o medijaciji i funkciji medijatora rečeno u čl. 2. st. 2., čl. 3. st. 2., a što sve proizlazi i iz principa dragovoljnosti i autonomije volje stranaka (čl. 6.).

Članak 24.

Kada stranke u postupku medijacije iznađu rješenje spora, uz pomoć medijatora, sačinit će pismeni sporazum o nagodbi i odmah ga potpisati.

- Postupak medijacije: gl. III.
- Svrha medijacije: čl. 2. st. 1.

Sporazum o nagodbi

77. Svrha medijacije kao alternativnog načina rješavanja spora jest u tome da stranke autonomno pronađu uzajamno prihvatljivo rješenje. Takvo rješenje u pravilu se sastoji u tome da i jedna i druga stranka iziđu u susret i odustanu od barem dijela svojih pretenzija. Utoliko, optimalno rješenje iz postupka medijacije je nagodba. ZPM ne definira nagodbu postignutu u medijaciji, no nedvojbeno je riječ o pravnom institutu koji ima i svoje procesnopravne elemente (kao sporazum stranaka postignut tijekom medijacije radi rješavanja spora), i

svoje materijalnopravne elemente (kao građanskopravni sporazum u kojem se spor rješava uzajamnim popuštanjem). U slučaju da dođe do razmimoilaženja između procesnopravnih i materijalnopravnih elemenata (npr. ako u obliku nagodbe stranke sklope sporazum koji u cijelosti prihvaća poziciju jedne od stranaka) smatramo da prioritet imaju procesnopravni elementi (tj. i takav bi se sporazum trebalo smatrati medijacijskom nagodbom).

78. Iz članka 24. proizlazi da su za nagodbu u postupku medijacije bitna tri elementa:

- a.) da su se njome stranke sporazumjele o (barem djelomičnom) rješenju spora;
- b.) da je rješenje rezultat postupka medijacije, tj. da postignuto uz pomoć medijatora; te
- c.) da je sporazum o nagodbi redigiran u pismenom obliku i potpisan od strane svih stranaka u sporu.

79. Smatramo da bi zbog olakšavanja dokazivanja bilo korisno da sporazum o nagodbi potpiše i medijator, premda to zakon izričito ne traži (v. dalje kom. uz čl. 25.).

Članak 25.

Sporazum o nagodbi iz članka 24. ovoga zakona ima snagu ovršne isprave.

- Sporazum o nagodbi: čl. 24.

Pravna snaga sporazuma o nagodbi

80. Nagodba kao način rješenja spora počiva na sporazumu stranaka i rezultat je njihove autonomno izražene volje. Zato je i vjerojatnost da će se stranke svoga sporazuma i pridržavati znatno veća u odnosu na odluke nametnute u postupku u kojem je jedna strana dobitnik, a druga gubitnik. Ipak, da bi takvo autonomno rješenje imalo odgovarajuću čvrstinu, te da se u slučaju njegovog nepoštivanja ne bi morao ponovno voditi sudski postupak, zakonom je određeno da sporazum o nagodbi ima snagu usporedivu s pravomoćnom sudskom odlukom, tj. da ima snagu ovršne isprave temeljem koje se, u slučaju potrebe, neposredno može zatražiti prisilno izvršenje.

81. Kako za razliku od svake druge izvansudske nagodbe sporazum o nagodbi postignut u postupku medijacije ima svojstvo ovršnosti, može se pojaviti problem dokazivanja porijekla nagodbe. Za sporazum o nagodbi traži se tek minimalan prag formalnosti – potpisi stranaka i pismena forma sporazuma. Da se u ovršnom postupku ne bi pojavile poteškoće u dokazivanju da nagodba zaista proizlazi iz postupka medijacije provedenom prema ZPM, bilo bi korisno da nagodbu iz postupka medijacije potpiše i medijator, koji ionako po čl. 24. pomaže strankama u oblikovanju teksta sporazuma o nagodbi.

82. ZPM ne zahtijeva da se u ovršnom postupku uz sporazum o nagodbi podnese bilo koja druga isprava (npr. sporazum o izboru ili imenovanju medijatora, ugovor o medijaciji i sl.). Ako se u postupku ovrhe pojavi pitanje je li nagodba proizišla iz medijacije provedene u skladu s odredbama zakona, stranka koja se poziva na nagodbu može takve dokumente po potrebi podnijeti. Bilo bi korisno da medijator pri redigiranju sporazuma o nagodbi unese u tekst sve podatke o provođenju medijacije koji su potrebni da se utvrdi kako je medijacija provedena.

83. Svojstvo ovršnosti može steći samo onaj dio sporazuma o nagodbi koji je kondemnatnog karaktera i koji bi po prirodi stvari, da se nalazi u sudskoj nagodbi, mogao biti predmet prisilnog izvršenja. Smatramo također da ovršnost može steći samo sporazum o nagodbi kojim se disponira pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

Članak 26.

Kada je parnica u tijeku, stranke su dužne obavijestiti sud o ishodu postupka medijacije odmah, a najkasnije do održavanja ročišta zakazanog sukladno članku 14. ovoga zakona, dostavljanjem sporazuma o nagodbi.

- Dužnost obavještanja o pokretanju medijacije: čl. 13.
- Odgoda ročišta zbog provođenja medijacije: čl. 14.
- Princip povjerljivosti: čl. 7.

Dužnost obavještanja o ishodu postupka

84. Postizanjem sporazuma o nagodbi, spor između stranaka je riješen, no njegovo zaključenje ne utječe na tijek parnice – ona i dalje traje. Da bi došlo do prekida litispendinge, potrebno je da se poduzmu odgovarajuće radnje u parnici. U pravilu, dio sporazuma o nagodbi odnosit će se i na taj dio, npr. u nagodbi će se tužitelj obvezati da povuče tužbu, djelomično ili u cijelosti. U tom svjetlu, čl. 26. ima prije svega instruktivno (monitorno) značenje: on podsjeća stranke na to da parnica nije gotova te da bi sud trebalo obavijestiti o sporazumnom rješenju spora. Također, svrha ovog članka je da se sud nepotrebno ne angažira, nastavljajući s radnjama u postupku.

85. Stranke bi sud trebale obavijestiti *odmah, a najkasnije do zakazanog ročišta*. I ova je norma preporuka, koja bi trebala omogućiti sudu da učinkovito planira svoj rad, s obzirom na to da će održavanje ročišta nakon nagodbe u pravilu biti nepotrebno. Nisu, međutim, predviđene nikakve sankcije za propuštanje ove dužnosti. Smatramo da bi sud stranke koje ga kasno obavijeste o nagodbi mogao sankcionirati indirektno, kroz odluku o troškovima.

86. Stranke bi sud trebale obavijestiti *o ishodu postupka medijacije, dostavljanjem sporazuma o nagodbi*. Iz ovog izraza dalo bi se zaključiti da se dužnost odnosi samo na uspješnu medijaciju (jer kod neuspješne medijacije njen ishod nije sporazum o nagodbi). S druge strane, postavlja se pitanje je li zakon otišao korak predaleko kada je odredio da stranke uz obavijest o zaključenju nagodbe trebaju uvijek sudu dostaviti i sam tekst sporazuma. Naime, princip povjerljivosti medijacije u širem smislu obuhvaća i povjerljivost informacije o ishodu medijacije, što obuhvaća i povjerljivost u odnosu na sud. U sporazumu o nagodbi mogu biti sadržane razne odredbe, koje uključuju i način rješavanja drugih sporova i postupaka, kao i druga pitanja koja čine cjelokupni kontekst i uvjete nagodbe, a koja se ne odnose izravno na sudski spor u kojemu su se stranke sporazumjele o medijaciji. Srećom, niti ova dužnost nije sankcionirana, to je svojevrsni *lex imperfecta* kojeg će stranke u pravilu slijediti, ako nema drugih važnih razloga iz kojih bi sadržaj sporazuma o nagodbi željele zadržati povjerljivim.

Članak 27.

Medijator podliježe odgovornosti za štetu koju nanese stranci svojim nezakonitim postupanjem prema općim pravilima odgovornosti za štetu, te stegovnoj odgovornosti sukladno aktima Udruge.

- **Nezakonito postupanje:** v. o položaju i obvezama medijatora u čl. 2; čl. 3. st. 2.; čl. 7.; čl. 9.; čl. 12.; čl. 18.; čl. 19. st. 3.; čl. 20.; čl. 22.; čl. 23.; čl. 28.
- **Udruga:** v. Zakon o prijenosu poslova medijacije na udruženje medijatora (SG BiH, br. 52/05).

Odgovornost medijatora za štetu

87. Medijator je dužan provoditi medijaciju sukladno zakonu i pravilima struke. U protivnom, odgovara za štetu koju je prouzročio, a može odgovarati i na drugi način (u ZPM se izričito spominje samo stegovna odgovornost, no ne treba isključiti niti druge oblike odgovornosti po posebnim propisima, npr. prekršajnu i kaznenu odgovornost). Medijatori za razliku od sudaca ne uživaju imunitet, tako da odgovaraju prema općim pravilima o odgovornosti za štetu, što uključuje odgovornost za sve oblike krivnje, i namjeru (*dolus*) i nepažnju (*culpa lata, culpa levis*).

88. Prema aktima Udruge medijatori se obvezatno osiguravaju od odgovornosti za štetu do minimalnog iznosa od 50.000 KM (usp. Pravilnik o odgovornosti medijatora za štetu pričinjenu u toku obavljanja poslova medijacije, Službeni glasnik BiH br. 21/06).

89. Stegovna odgovornost medijatora regulirana je u Pravilniku o disciplinskoj odgovornosti medijatora. Između ostaloga, medijatori odgovaraju i za povrede Kodeksa medijatorske etike (oba dokumenta objavljena su u SG BiH, br. 21/06).

IV. Sukob interesa

Članak 28.

Medijator ne može postupati u predmetima u kojima ima ili je imao, odnosno ukoliko se u međuvremenu pojavi osobni interes, osobni, obiteljski ili poslovni odnos sa strankom u sporu ili ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

Medijator neće postupati u predmetima u kojima je prethodno postupao kao sudac, bio punomoćnik, zakonski zastupnik ili savjetnik jedne od stranaka.

- **Princip neutralnosti i nepristranosti:** čl. 9.
- **Suglasnost s postupanjem medijatora kod kojeg postoje razlozi izuzeća:** čl. 29.

Razlozi za izuzeće medijatora (sukob interesa)

90. Odredba čl. 28. uređuje obvezu medijatora da vodi računa o okolnostima koje bi u sumnju mogle dovesti njegov integritet i neutralnost u očima stranaka. Odredba je pomalo nespretno regulirana, jer razlikuje između slučajeva u kojima medijator *ne može postupati* (st. 1.) i slučajeva u kojima medijator *neće postupati* (st. 2.). U biti je doseg i jednog i drugog stavka jednak, jer i jedne i druge kvalitete mogu biti razlog za izuzeće medijatora, o čemu medijator mora obavijestiti stranke, ali one se također i kod jednih i kod drugih mogu iznimno sporazumjeti oko toga da medijator nastavi medijaciju.

91. Iako to čl. 28. ne spominje, na postojanje okolnosti koje dovode u sumnju neutralnost medijatora mogu upozoriti i stranke. Prema Kodeksu medijatorske etike, medijator bi se, u slučaju da kod bilo koje stranke postoji dvojba o njegovoj neutralnosti, trebao povući iz medijacije.

Članak 29.

Medijator može voditi postupak medijacije i u slučajevima iz članka 28. ovog zakona, ukoliko su stranke, i nakon što su obaviještene o postojanju tih okolnosti, suglasne da on vodi postupak.

- **Razlozi za izuzeće medijatora: čl. 28.**

Suglasnost s postupanjem medijatora kod kojeg postoje razlozi izuzeća

92. Ako postoje razlozi izuzeća (sukob interesa), medijator bi o njima trebao obavijestiti stranke i prekinuti daljnje vođenje postupka medijacije. Medijatorovo povlačenje iz postupka medijacije u pravilu će dovesti do prekida i okončanja medijacije, osim ako se stranke ne sporazumiju o modifikiranju svoga ugovora o medijaciji i izboru i imenovanju drugoga medijatora.

93. Prema ZPM-u svi razlozi izuzeća medijatora su relativne naravi. Stranke, nakon što su obaviještene o postojanju razloga za izuzeće, mogu sporazumno tražiti da medijator nastavi postupak unatoč postojanju tih razloga. Smatramo da bi medijator smio prihvatiti da uz suglasnost stranaka dalje vodi postupak samo onda ako smatra da, unatoč postojanja vanjskih okolnosti koje bi mogle izazvati sumnju, ipak može nastaviti nepristrano i neutralno provoditi postupak. U protivnom, bio bi dužan povući se.

V. – Uvjeti plaćanja troškova postupka medijacije**Članak 30.**

Nagradu i naknadu troškova medijatora, u visini propisanoj aktom Udruge kao i druge troškove neophodne za provedbu postupka medijacije, stranke snose na jednake dijelove osim ako ugovorom o medijaciji nije drugačije predviđeno.

- **Ugovor o medijaciji, odredbe o troškovima: čl. 11.**

Nagrada i naknada troškova medijatora

94. Stranke snose troškove medijacije na jednake dijelove ako se drugačije ne sporazumiju. Nagrade i naknade medijatora u pridruženoj sudskoj medijaciji uređene su aktima Udruge (v. Pravilnik o nagradi i naknadi troškova medijacije).

VI. – Uvjeti za bavljenje medijacijom**Članak 31.**

Medijator može biti osoba koja ispunjava opće uvjete za zapošljavanje.

Pored uvjeta iz stavka 1. ovoga članka, medijator mora ispunjavati i sljedeće uvjete:

- a) visoka stručna sprema,
- b) završena obuka prema programu Udruge ili prema drugom programu obuke koji priznaje Udruga,
- c) upis u registar medijatora koji vodi Udruga.

Osobi koja s uspjehom završi obuku za medijatora izdat će se odgovarajući certifikat koji služi kao osnova za upis u registar medijatora.

- **Medijator: čl. 3. st. 2.**
- **Izbor i imenovanje medijatora: čl. 5. st. 1. i 2.**
- **Registar medijatora: v. Pravilnik o registru medijatora (SG BiH 21/06).**

Uvjeti za medijatora po pravu BiH

95. Da bi neka medijacija mogla ulaziti u područje primjene ZPM-a (v. kom. uz čl. 1.) potrebno je da ju provodi kvalificirani i registrirani medijator. U protivnom, ni rezultat medijacije neće moći uživati zakonske podobnosti, u prvom redu neposrednu ovršivost sporazuma o nagodbi. Uvjeti iz čl. 31. po prirodi stvari trebali bi biti preduvjet za stavljanje na listu medijatora (v. kom. uz čl. 5.).

96. Udruga medijatora BiH svoj je program obuke uredila Pravilnikom o programu obuke za medijatore (SG BiH 21/06).

Članak 32.

Strani državljanin koji je ovlašten da obavlja poslove medijacije u drugoj državi može u pojedinačnim slučajevima, pod uvjetom reciprociteta, voditi postupak medijacije u Bosni i Hercegovini, uz prethodnu suglasnost Ministarstva pravde i Udruge.

- Medijator: čl. 3. st. 2.
- Svojstvo medijatora po pravu BiH: čl. 31.

Priznavanje svojstva medijatora strancima

97. Odredba o pravu stranaca da provode medijaciju odnosi se samo na strance koji ne zadovoljavaju uvjete iz čl. 31. (koji ne postavlja uvjete u pogledu državljanstva ili prebivališta medijatora).

98. *A contrario*, proizlazilo bi da državljani BiH koji su ovlašteni biti medijatori u inozemstvu ne mogu dobiti suglasnost iz ovoga članka, što zbog svog diskriminatornog učinka vjerojatno nije bila namjera zakonodavca.

99. Stranci koji su licencirani kao medijatori u inozemstvu mogu voditi medijaciju u BiH pod više uvjeta, koji se kumulativno moraju ostvariti, naime ako:

- a.) su ovlašteni provoditi medijacije u drugoj državi;
- b.) postoji reciprocitet, tj. ako medijatori registrirani u BiH mogu provoditi medijaciju u stranoj državi u kojoj je strani medijator registriran;
- c.) je dobivena prethodna suglasnost Ministarstva pravde i Udruge medijatora, i to za svaki pojedinačni slučaj.

Čini se da u navedeni uvjeti previsoki, posebno s obzirom na potrebu davanja suglasnosti dviju organizacija, tako da će ovaj članak do daljnjega učiniti sasvim neprimjenjivim.

ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 33.

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objave u „Službenom glasniku BiH“ i službenim glasilima entiteta i Brčko Distrikta BiH.

Stupanje na snagu Zakona

100. Odredba o stupanju Zakona na snagu je standardna. Kako je ZPM objavljen 12. augusta/kolovoza, on na snagu stupio 20. augusta/kolovoza 2004. godine.



IFC
**International
Finance
Corporation**

World Bank Group

Advisory Services in ECA

Kancelarija u Sarajevu

Hamdije Kreševljakovića 19/IV
71000 Sarajevo
Bosna i Hercegovina
Tel: (+387-33) 251 555
Fax: (+387-33) 217 762
Kontakt: Samira Sauvage
E-mail: SSauvage@ifc.org

Kancelarija u Beogradu

Bulevar kralja Aleksandra 86
11000 Beograd
Srbija
Tel: (+381-11) 3023 750
Fax: (+381-11) 3023 740
Kontakt: Igor Matijević
E-mail: IMatijevic@ifc.org

Kancelarija u Tirani

Deshmoret e 4 Shkurtit, No. 34
Tirana
Albania
Tel: (+355-4) 231 401
Fax: (+355-4) 231 260
Kontakt: Fatbradh Cangu
E-mail: FCangu@ifc.org

Kancelarija u Skoplju

Ulica Vasil Agilarski b.b.
SORAVIA 3 sprat
1000 Skoplje
FYR Macedonia
Tel: (+389-2) 3223 306
Fax: (+389-2) 3223 298
Kontakt: Marina Perunovska
E-mail: MPerunovska@ifc.org

Regionalni menadžer programa

Igor Matijević
E-mail: IMatijevic@ifc.org
Bulevar kralja Aleksandra 86
11000 Beograd
Srbija
Tel: (+381-11) 3023 750
Fax: (+381-11) 3023 740

Regionalni predstavnik za odnose sa javnošću

Slobodan Brkić
Email: SBrkic@ifc.org
Bulevar kralja Aleksandra 86
11000 Beograd
Srbija
Tel: (+381-11) 3023 750
Fax: (+381-11) 3023 740

www.ifc.org/pepse