

Др Јелена БЕЛОВИЋ*

СПОРАЗУМ О РЕШАВАЊУ СПОРА ПУТЕМ ПОСРЕДОВАЊА

Резиме

Правне тековине Европске уније представљају руковођеће принципе Акционог плана за поглавље 23, а за овај рад нарочито је значајан принцип обезбеђивања бољег приступа правосуђу који подразумева како бољи приступ судским, тако и бољи приступ алтернативним начинима решавања спорова. У Републици Србији се од 1. јануара 2015. године примењује Закон о посредовању у решавању спорова. Нова решења несумњиво доприносе промоцији алтернативних начина решавања спорова, али посредно и побољшању ефикасности у решавању спорова, из разлога што се успостављањем система посредовања у решавању спорова у корелацији са приватним извршиТЕљима и јавним бележницима знатно смањује отерећење судова. Овим циљевима свакако доприноси и одредба Закона којом је прописано да споразум о решавању спорова путем посредовања, под одређеним условима, може имати снагу извршне исправе.

Кључне речи: судско поравнање, вансудско поравнање, извршна исправа, Закон о посредовању у решавању спорова, јавни бележник.

I Увод

Заједничко Упутство за унапређење медијације у Србији¹ донето од стране Председника Врховног касационог суда, Високог савета судства и министра правде Републике Србије 28. јуна, 2017. године, а на основу Закона о посредовању у решавању спорова² (у даљем тексту: Закон),

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

1 Врховни касациони суд I Су 1 бр. 196/2017, Врховни савет судства Број: 021-05-66/2017-01, Министарство правде Број: 021-01-82/2017-22.

2 Закон о посредовању у решавању спорова – ЗПРС, Службени гласник РС, бр.55/2014.

подржава посредовање као алтернативни начин решавања спорова и представља меру за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018.³ Упутство се такође базира на Акционом плану за Преговарачко поглавље 23⁴ и има за циљ унапређење правног оквира у области алтернативног решавања спорова и усаглашавање са правним тековинама Европске уније, што је уједно и циљ Закона које ово Упутство спроводи. Закон је заменио Закон о посредовању-медијацији⁵ који је у нашој земљи важио скоро деценију.⁶

Унутар Европске уније на снази је Директива о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима⁷ која утврђује фундаментални значај начела доступности правосуђа и која позива државе чланице да осмисле алтернативне вансудске поступке. Реч је о правном инструменту који је донет након темељних усаглашавања и у складу са процедуром заједничког одлучивања.⁸ Директива посебно подвлачи да медијацију не би требало сматрати слабијом алтернативом судском поступку зато што испуњење споразума произашлог из медијације зависи од добре воље страна. У чл. 6 Директиве наводи се: „*државе чланице се стварају да стране, или једна од страна уз изричит пристанак друге, могу да захтевају да садржај писаног споразума који је резултат медијације буде проглашен извршиним. Садржај таквог споразума се има прогласити извршиним осим у случају да је садржај споразума супротан закону државе чланице где је поднет захтев за стављањем ознаке извршиности или ако право те државе чланице не предвиђа његову извршиност*“.

Стога државе чланице треба да гарантују извршност садржине споразума.⁹ Садржај споразума може бити означен извршним од стране суда или другог компетентног органа пресудом или одлуком или

3 Стратешка смерница 5.3.1., прецизирана мером 5.3.1. 3. о широј примени метода алтернативног решавања спорова.

4 Активност бр. 1.3.6.29.

5 Закон о посредовању – медијацији – ЗП-М, Службени гласник РС, бр. 18/05

6 ЗПРС, чл.50

7 Директива 2008/52/EZ Европског парламента и Савета од 21. маја, 2008. године.

8 Европски савет је на заседању у Трампереу (15-16. октобра 1999. године) усвојио Закључке о алтернативним начинима решавања спорова у грађанском и привредном праву, где је навео да је постављање основних начела у овој области битан корак ка омогућавању правилног развоја и функционисања вансудских поступака. У априлу 2002. године Комисија је представила Зелену књигу о алтернативном решавању спорова у грађанском и привредном праву чиме је покренула широке консултације са државама чланицама и заинтересованим странама о могућим мерама за промоцију коришћења медијације. О овом правном инструменту Економски и социјални комитет је дао посебно Мишљење (C 286, од 17.11.2005).

9 Види: Рецитал 19 Директиве 2008/52/EZ.

аутентичним инструментом у складу са националним правом. И управо у складу са датом инструкцијом Закон отклања недостатак ранијег Закона о посредовању-медијацији према коме дејства споразума постигнутог у поступку посредовања зависе од воље странака и форме у којој је споразум закључен. Новина Закона је и уређење питања дејства посредовања на рокове застарелости и преклузивне рокове, с обзиром да покретањем поступка посредовања почиње застој застарелости потраживања у односу на захтев поводом кога се спроводи поступак посредовања, и који не може трајати дуже од 60 дана.¹⁰ Покретање поступка посредовања се на тај начин перципира као проактивно понашање усмерено у правцу испуњења захтева који је предмет поступка. Да не би стране прибегавале дилаторним техникама застој застарелости траје само ограничено време, и након истека тог времена застарелост наставља да тече.

Питање ефекта медијације-посредовања, у академским круговима привлачило је пажњу само поједињих професора.¹¹ Уопште научна анализа алтернативних начина решавања спорова и увођење посебних наставних планова посвећених овом предмету, у ранијем периоду, плод су рада ових професора.¹² Данас је потреба за развојем и увођењем посебних предмета из области медијације и алтернативног решавања спорова неспорна.¹³

II Споразум о решавању спора

Споразум о решавању спора је израз аутономије воље странака којим оне уређују правне односе који су предмет спора. Реч је о оним правним односима у којима странке могу слободно да располажу својим захтевима (материјалноправним захтевима из наведених правних односа).¹⁴ Постигнути споразум се, по правилу, базира на узајамним уступцима које

10 ЗПРС, чл. 25 .

11 Г. Кнежевић, В. Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, 237-239.

12 Г. Кнежевић, В. Павић; Л. Карамарковић, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословне студије и право, Београд, 2004.

13 Б. Недић, Ј. Арсић, *Медијација на правним факултетима у Србији-Извештај о постојећим наставним програмима и препоруке за увођење правних клиника и других предмета у области медијације на правним факултетима у Србији*, децембар 2016. Доступно на адреси: <http://www.partners-serbia.org/wp-content/uploads/2017/10/Analiza-Medijacija-na-pravnim-fakultetima-u-Srbiji.pdf>, 12.3.2018.

14 Традиционално реч је о: имовинскоправним споровима, породичним, привредним споровима, управним стварима, споровима из области заштите животне средине, потрошачким споровима, али и о имовинскоправним захтевима у кривичним и прекршајним стварима, као и у радним споровима.

стране у спору чине реципрочно. Узајамни уступци могу се односити на предмет спора (парнице), и тада странке, у целини или делимично, решавају судбину тужбеног захтева (споразум о предмету спора), али се они могу односити и на друге односе међу странкама (споразум са проширеним предметом уређења), који може бити у вези са предметом спора (инцидентални конексни споразум), или не (инцидентални неконексни споразум). Када се постиже у току судског парничног поступка, (судско поравнање), споразум о решавању спора је у складу и са начелно диспозитивном природом парничног и осталих грађанских судских поступака. Споразум о решавању спора стране у сукобу могу постићи и пре обраћања суду тужбеним захтевом (вансудско, превентивно поравнање). Будући да се вансудско поравнање не односи на тужбени захтев, из разлога што странке њему прибегавају управо да би избегле парничење, предмет вансудског поравнања могу бити они односи странака или права која из њих произилазе и поводом којих би се тек могла затражити одговарајућа правна заштита.¹⁵

Окончање спора путем споразума у интересу је и државе и друштва, али и самих странака које најбоље познају своје интересе и своје могућности. И пре доношења првог Закона о посредовању-медијацији у Републици Србији постојале су одредбе процесног и материјалног права које су омогућавале да се спорни односи решавају поравнањем странака, али су те могућности у пракси ретко коришћене.

1. Споразум о решавању спора путем посредовања

Споразум о решавању спора путем посредовања представља један више модалитет споразумног решавања спора уз помоћ треће стране (посредника). Посредовање је поступак, без обзира на назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз помоћ једног или више посредника, који странама помаже да постигну споразум.¹⁶ Сходно одредбама Закона, споразум се сачињава у писаној форми и потписују га посредник, стране у поступку посредовања и пуномоћници који присуствују посредовању.¹⁷ Закон о посредовању-медијацији из 2005. године, захтевао је само потписе страна у спору, истина писмена сагласност страна о чињеничним питањима имала је обавезујућу снагу у даљем поступку, само уколико је ту сагласност оверио посредник

15 Mihailo Dika, *Gradansko parnično pravo-sudske odluke i sudska nagodba*, Narodne novine, Zagreb, 2013, 549.

16 ЗПРС, чл. 2.

17 ЗПРС, чл.26 ст.2.

или други овлашћени орган (суд).¹⁸ Најасни су разлози због којих се законодавац определио за измену раније законске формулатије, имајући у виду да постигнути споразум производи дејство само између странака у спору, те самим тим су потписи пуномоћника и посредника сувишни. Посредник није страна у поступку посредовања, нити сведок да би се у том својству потписивао.¹⁹ Садржину споразума о решавању спора путем посредовања одређују стране у поступку посредовања, а посредник само уколико се стране у поступку сагласе.²⁰ И према одредбама ранијег закона посредник је имао могућност да учествује у сачињавању и изради споразума, на захтев страна. На закључивање, дејство и престанак споразума закљученог у поступку посредовања сходно се примењују одредбе Закона о облигационим односима којима се уређује вансудско поравнање.²¹

2. Вансудско поравнање

Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО)²² у чл. 19 садржи одредбу која гласи: „*стране у облигационом односу настојаће да спорове решавају усаглашавањем, посредовањем или на други миран начин*“. Једно од основних начела ЗОО-а јесте начело решавања спорова на миран начин. Уговор о поравнању је именован, двострано обавезни уговор материјалног права који представља модус за реализацију напред наведеног начела. Поравнање је регулисано чл. 1089-1098 ЗОО-а. Закључењем уговора о поравнању (вансудско поравнање) стране решавају постојећи спорни материјално-правни однос. *Conditio sine* за закључење уговора о поравнању је постојање спора или неизвесности у погледу већ постојећег правног односа који је истовремено и предмет поравнања. За разлику од постојања спора који представља објективну категорију услова за закључење уговора о поравнању, постојање неизвесности у погледу постојећег правног односа је субјективна категорија, која се тиче учесника правног односа. Довољно је да неизвесност као стање свести постоји на страни само једног од учесника правног односа. Постојаће неизвесност и када је остварење одређеног права несигурно.²³

¹⁸ ЗП-М, чл.16, ст.7.

¹⁹ Владимира Павић, Милена Ђорђевић, „Новине у правном оквиру за АДР у Србији“, *Natapolius*, бр. 1/2014, 262-263.

²⁰ ЗПРС, чл.26 ст.1 и ст.3.

²¹ ЗПРС, чл. 28.

²² Закон о облигационим односима – ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89-одлука УСЈ 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93 и Службени лист СЦГ, бр.1/2003-Уставна повеља.

²³ ЗОО, чл. 1089 ст.2.

Дејство уговора о поравнању је материјално-правне природе: од тренутка закључења уговора за права и обавезе утоварача меродавно је право утврђено уговором о поравнању. Основни недостатак решавања спора путем закључења уговора о поравнању јесте што странама, у случају непоштовања преузетих обавеза из уговора о поравнању, стоји на располагању само могућност да заштиту потраже у судском парничном, али не и у извршном поступку.

III Дејство споразума о решавању спора путем посредовања

За разлику од ранијег Закона о посредовању-медијацији који је споразуму о решавању спора путем посредовања давао снагу вансудског поравнања које ужива заштиту само у судском парничном поступку, нови Закон квалитативно другачије уређује ово питање усаглашавајући решење са упутством из Директиве о појединим аспектима медијације у грађанским и привредноправним стварима.

Новина је што споразум о решавању спора путем посредовања може имати снагу извршне исправе, уколико: 1) садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем посредовања, након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности); 2) да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника.²⁴ Ови услови постављени су кумултивно, а допуњени су и општим условима чија формулатија следи негативно: „*неће се дозволити принудно извршење споразума о решавању спора путем посредовања ако закључење овог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ*“.²⁵

Наведено решење усклађено је са одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу који познаје следеће врсте извршних исправа²⁶: 1) извршна судска одлука и судско поравнање које гласе на давање, чињење, нечињење или трпљење; 2) извршна одлука донета у прекршајном или управном поступку или управно поравнање који гласе на новчану обавезу ако посебним законом није другачије одређено; 3) извод из Регистра залоге или извод из Регистра финансијског лизинга; 4) уговор о хипотеци и заложна изјава; 5) план

24 ЗПРС, чл. 27.

25 ЗПРС, чл.27, ст.2.

26 Закон о извршењу и обезбеђењу, Службени гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016-аутентично тумачење и 113/2017-аутентично тумачење, чл. 40.

реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање решењем потврдио суд; 6) јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе; 7) споразум о решавању спора путем посредовања, који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спорова, и 8) исправа која је другим законом одређена као извршна исправа.

Извршност јавнобележничке исправе регулисана је Законом о јавном бележништву.²⁷ Јавнобележничке исправе су, сходно чл.6 наведеног Закона: исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (*јавнобележнички записи*), записи о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници (*јавнобележнички записници*) и потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници (*јавнобележничке потврде*), с тим што карактер јавне исправе имају и нејавне (приватне) исправе које су потврдили јавни бележници (*јавнобележничка солемнизација*), као и нејавне исправе код којих је бележник оверио потпис, односно аутентичност преписа, превода или извода (*јавнобележничке овере*). За јавнобележничке исправе као јавне исправе везују се две претпоставке: претпоставка аутентичности и претпоставка истинитости садржаја. У форми јавнобележничке исправе или солемнизиране приватне исправе споразум о решавању спора посредовањем стиче својство извршне исправе на основу које се може покренути извршни поступак.

Проширивање дејства споразума о решавању спора кроз делатност јавног бележништва као службе од јавног поверења, срећемо и у Хрватској. На основу Закона о мирињу²⁸ стране се могу споразумети да се: „*нагодба састави у облику јавнобележничког акта, судске нагодбе или арбитражне одлуке на основу нагодбе*“. Сматрамо да је решење хрватског законодавца јасније, прецизније и свеобухватније, из разлога што у једној одредби јасно указује на могуће путеве за стицање својства извршности. Наш Закон не предвиђа могућност да споразум о решавању спора представља основ за доношење арбитражне одлуке, вероватно из разлога што је таква могућност предвиђена Законом о арбитражи.²⁹ Међутим, за разлику од Закона о посредовању-медијацији који је у чл. 17 предвиђао и

27 Службени гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 55/2014 –др.закон, 93/2014-др.закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

28 Zakon o mirenju Republike Hrvatske, *Narodne novine* 18/11, чл. 13.

29 Члан 54, Закона о арбитражи (Службени гласник РС, бр.46/06) гласи: “Ако се странке у току поступка (арбитражног) поравнају о предмету спора, арбитражни суд ће на њихов захтев донети одлуку на основу поравнања, осим ако су дејства тог поравнања супротна јавном поретку. Арбитражна одлука на основу поравнања има снагу као свака друга арбитражна одлука, осим што не мора да садржи образложение“.

сходну примену Закона о парничном поступку (поред сходне примене Закона о облигационим односима), нови Закон то пропушта да чини препуштајући институт судског поравнања у потпуности одредбама Закона о парничном поступку.³⁰ Иако споразум о решавању спора, уз испуњење наведених услова, стиче својство извршности и ствара ситуацију еквивалентну закључењу судског поравнања, није требало пропустити да се на такву могућност укаже и самим Законом. Следи да странке могу, уколико то желе, да садржину постигнутог споразума саопште на записник пред судом, у парници на рочишту или изван рочишта пред председником већа. Странкама се издаје оверен препис записника у коме је садржано поравнање, које има исто дејство као и судска пресуда.³¹ Судско поравнање се разликује од вансудског поравнања, као и споразума о решавању спора посредовањем по томе што је оно извршно парнична радња њених потписника. Судско поравнање је с тога и парнична радња суда јер суд активно учествује у састављању и редиговању поравнања: суд контролише постојање, односно непостојање процесних претпоставки за закључење поравнања и цени његову садржајну допуштеност,

Проширивање дејства споразума о решавању спора посредовањем, као и пожељност ове алтернативе додатно је Законом подвучена и одредбом којом се странке могу ослободити плаћања судских, односно административних такси, ако постигну споразум о решавању спора путем посредовања након покренутог судског или другог поступка до закључења првог рочишта за главну расправу.³²

IV Закључак

Свеопшти је утисак да се на законодавном и академском, као и међу правницима практичарима интензивно ради на промовисању и усавршавању алтернативних метода у решавању спорова. Међутим, правна култура је поред њене традиције оно што разликује земље. Потреба да споразум о решавању спора добије извршна дејства управо је иманентна нашој правној култури, али и култури већине других народа. Док је у Америци незамисливо да неко не испоштује уговор о поравнању, то већ

30 Судско поравнање регулисано је одредбама садржаним у Глави XXIV Закона о парничном поступку (чл. 336-341). Закон о парничном поступку – ЗПП, Службени. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013-одлука УС, 74/2013- одлука УС и 55/2014.

31 ЗПП, чл. 337 ст.3.

32 ЗПРС, чл. 31.

није тако у Кини, због чега се у овој земљи сви споразуми произашли из медијације региструју у суду, с чиме стичу значај извршне исправе.³³

На потребу да споразум о решавању спора добије снагу извршне исправе указивала је и наша правна пракса током деценијске примене Закона о посредовању-медијацији који се у Републици Србији примењивао од 2005-2015 године. Аргументи у прилог наведеног решења могу се наћи на ширем друштвеном, политичком и организационо процесном пољу, али и на пољу личних интереса страна у сукобу којима је свакако иманентна извесност у погледу уређења међусобних права и обавеза.

Jelena BELOVIĆ, PhD

**Associate Professor at the Faculty of Law of the University of Priština
with Temporary Headquarters in Kosovska Mitrovica**

SETTLEMENT OF DISPUTE RESOLUTION IN MEDIATION PROCEDURE

Summary

The guiding principles of the Action Plan for Chapter 23, are settled in European Union's legal framework, and the most important for this article is the principle of ensuring a better access to justice, which implies better access to judicial and better access to alternative dispute resolution methods. From the 1th of January 2015, in the Republic of Serbia, the new Law on Mediation in Dispute Resolution applies. New solutions undoubtedly contribute to the promotion of alternative methods in dispute resolving, but indirectly to improving the efficiency of alternative dispute resolution, because the establishment of a mediation system in dispute resolution is in correlation with private executors and notaries that significantly reduces the burden on courts. Certainly these provisions are also contributed by the provision of the new Law, which stipulates that an agreement on the settlement of disputes through mediation, under certain conditions, may have the force of an executive document.

Keywords: *judicial settlement, amicable settlement, executive document, Law on Mediation in Dispute Resolution, notary.*

33 Г. Кнежевић, В. Павић, 85, fn. 175.