

Ана Кекез,
адвокатски приправник у Новом Саду

ПОСТУПАК МЕДИЈАЦИЈЕ У СЛУЧАЈЕВИМА МЕЂУНАРОДНЕ ГРАЂАНСКОПРАВНЕ ОТМИЦЕ ДЕЦЕ*

САЖЕТАК: Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце је међународни споразум о људским правима и правни механизам за повратак деце незаконито одведене у другу земљу. Циљ Хашке конвенције је да обезбеди најбоље интересе деце кроз брз поступак успостављања пређашњег статуса детета. До сада ју је ратификовало 87 држава. Наша земља донела је 1991. године Закон о ратификацији Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце.

Земље потписнице Хашке конвенције се залажу да се дете врати добровољно и инсистирају на медијацији због позитивних карактеристика овог поступка. Међутим, у пракси су чести случајеви да родитељ злоупотребљава поступак медијације како би одуговлачио поступак враћања детета. Земље имају различита решења којима настоје да избегну такве ситуације. То је и аспект пручавања проблема у овом раду.

Кључне речи: међународна грађанскоправна отмица деце, Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, медијација

УВОД

Хашка конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце усвојена је 1989. године. Наша земља ратификовала ју је 1991. године. Конвенција пружа правну заштиту деци која су поверена једном

* Рад примљен 18. 10. 2013. године.

од родитеља на старање, а коју је потом незаконито одвео у иностранство и задржао други родитељ или његови сродници. Конвенција се примењује на децу до 16 година старости, која су са територије једне државе чланице у којој су била стално настањена, одведена на територију друге државе чланице.¹ Свака држава-чланица Конвенције дужна је да одреди сопствени централни орган чијим посредством ће се остваривати обавезе наложене Конвенцијом. Централни органи међусобно сарађују како би обезбедили што хитније враћање детета. Централни органи су надлежни за: откривање места где се дете налази, спречавање даљих опасности по дете (применом привремених мера), *обезбеђивање добровољног повраћања детета и с пропоралног решавања питања*, размену информација о социјалном пореклу детета, пружање информација о важећем праву држава, покретање судског или управног поступка. Централни орган је нпр. у Србији, Финској, Немачкој и Швајцарској Министарство правде, у Енглеској Јединица за међународну отмицу деце и контакт.

У Србији се Хашка конвенција примењује директно, на основу уставне одредбе према којој ратификовани међународни уговори представљају непосредан извор права. Тренутно је у току израда Нацрта закона којим ће бити прецизиран поступак у примени Конвенције. Радна верзија Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења или задржавања може се преузети на званичном сајту Министарства правде Републике Србије.²

Медијација је посебан метод мирног решавања спорова. Она омогућава да стране у спору нађу пријатељско решење, решење прихватљиво за обе стране, тако да ниједна страна није на губитку. Данас је уочљива снажна тенденција ширења поља примене медијације на различите области живота, тако да се и дефинисање медијације у различитим подручјима делимично разликује.³ Поступак медијације се врши уз помоћ посредника (медијатора) чији је задатак да олакша преговарање и помогне странама да постигну обострано прихватљив споразум о предмету спора. Медијатор не решава спор већ је решење спора у рукама странака. То разликује медијатора од судије или арбитра који одлучују уместо страна у сукобу, при чему су њихове одлуке више засноване на друштвеним нормама, законима или уговорима, него на аутентичним потребама/интересима страна у сукобу.⁴ Овакав модел решавања спорова базиран је на идеји да стране у

¹ Чл. 4. Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце.

² <http://www.mpravde.gov.rs>.

³ Цамоња-Игњатовић, Т., Жегарац, Н., *Медијација у систему социјалне заштите*, Факултет политичких наука, Годишњак 2007, 401.

⁴ *Нав. дело*, 402.

спору могу заједнички утврдити интересе поводом којих је спор настао и пронаћи решење које ће задовољити сваку од њих.

Компарација поступака за решавање спора пресуђењем, као модела решавања спорова са позиције права, и медијације, као метода за мирно решавање спорова са позиције интереса, показује да сваки од ових механизма има извесне предности и недостатке.⁵ У последње време медијација доживљава експанзију у бројним земљама због својих позитивних карактеристика.

Земље потписнице Хашке конвенције се залажу да се дете врати добровољно и инсистирају на посредовању и медијацији. У пракси су чести случајеви да родитељ злоупотребљава поступак медијације како би одуговлачио поступак враћања детета. Земље имају различита решења којима настоје да избегну такве ситуације.

УПОРЕДНО ПРАВО О ПОСТУПКУ МЕДИЈАЦИЈЕ

Енглеска

У Енглеској се, у случајевима међународне отмице деце, инсистира на добровољном повратку детета. Централни органи су дужни да подстичу стране да реше своје разлике. Преговори се одвијају истовремено са поступком враћања детета, а не у прелиминарној фази. Ако тужени показује спремност да добровољно врати дете, поступак ће се прекинути. Медијација је добровољни поступак. Поверљив је, што значи да све што је било предмет преговора у поступку медијације не може бити употребљено у накнадном судском поступку. Медијација се неће примењивати уколико постоји забринутост за добробит детета.

У Енглеској постоји Уједињени центар за међународну отмицу деце који је започео са радом 1987. године. Данас је препознатљив као водећа добротворна организација Уједињеног Краљевства која је специјализована за међународну отмицу деце и кретање деце преко државних граница. Центар нуди професионалну услугу медијације у којој учествују професионално обучени, непристрасни медијатори, како би родитељи могли да донесу одлуку која је прихватљива за обе стране и која је фокусирана на најбољи интерес детета. Центар има и значајну превентивну улогу.

⁵ Петрушић, Н., *Медијација као начин решавања правних спорова*, Правни живот, 2004, 399.

Финска

Када Централни орган прими захтев, прво ће покушати да ступи у контакт са родитељем који је незаконито одвео дете како би сазнао да ли је спреман на добровољно враћање детета. У супротном, одмах ће се покренути поступак за враћање код хелсиншког Апелационог суда. У судској пракси Финске овакав поступак је у већем броју случајева довео до позитивних исхода и добровољног враћања, него до одуговлачења поступка.

У Финској је на снази Закон о посредовању у грађанским и кривичним стварима од 9. 12. 2005 / 1015.⁶ У Финској, поступак медијације може спровести суд и у случајевима у којима се медијација иначе врши пре покретања судског поступка. Поступак се покреће предлогом једне од страна, или обе стране у спору. Поступак посредовања спроводи Окружни суд према пребивалишту једне од страна у спору. Предлог за покретање поступка медијације се може поднети и пре покретања судског поступка. Уколико покушај мирења или нагодбе успе у поступку медијације, стране ће закључити споразум. Суд ће, на захтев странака, прихватити споразум и тада ће он имати снагу извршне исправе.

Успешно посредовање захтева напоре обеју страна. Медијатор само предлаже решење странама. Медијација има форму преговора између судије и странака. Процес медијације не треба одуговлачити, тако да фински суд спроводи интензивне преговоре током једног или два дана. Судија може прекинути поступак уколико нађе да поступак неће дати успеха. У тим случајевима, стране могу покренути судски поступак. Уколико је судски поступак већ раније био покренут, сада ће се наставити. У судском поступку не може учествовати судија који је учествовао у поступку медијације. Околности које су изнете у поступку медијације, неће бити изнете у судском поступку.⁷

Споразум који је постигнут у поступку медијације који не спроводи суд може потврдити Окружни суд. Вансудским поступком медијације сматра се и поступак који спроводи Финска адвокатска комора. Ова организација је усвојила Правила медијације Финске адвокатске коморе 1998. године.⁸ Правила се примењују само у поступцима медијације које спроводи Финска адвокатска комора. Адвокат који је медијатор у поступку мора их се придржавати. Стране заинтересоване за поступак медијације подносе захтев Комори у писменој форми. Оне могу и предложити медијатора са листе коју води Комора и који је прошао посебну обуку. Поступак је по-

⁶ Закон доступан на сајту www.finlex.fi (сајт посећен 23. 4. 2013).

⁷ www.oikeus.fi (сајт посећен 23. 4. 2013).

⁸ Доступно на сајту Финске адвокатске коморе: <http://www.asianajajaliitto.fi> (сајт посећен 5. 10. 2013.).

верљив и завршава се када стране постигну споразум, када једна страна одустане од поступка медијације или када медијатор сматра да нема сврхе наставити са поступком.

Швајцарска

У Швајцарској, централни орган подстиче стране да учествују у поступку мирења или медијације.⁹ Медијација се спроводи у циљу добровољног враћања детета или проналажења споразумног решења, а може је иницирати централни орган.

Суд ће иницирати поступак мирења или медијације у циљу омогућавања добровољног повратка детета или ради постизања споразумног решења уколико је такав покушај претходно изостао у поступању централног органа.¹⁰

Уколико поступак мирења или медијације не омогући постизање решења које би имало за последицу повлачење захтева за враћање детета, суд ће о захтеву за враћање детета донети одлуку у скраћеном поступку.

Немачка

У Немачкој, паралелно са захтевом за враћање који се предаје надлежном суду, централни орган захтева да се дете врати добровољно. Уколико родитељ који је отео дете пристане на добровољни повратак, судски поступак се обуставља.

Централни орган охрабрује стране да се подвргну поступку медијације. Суд је тај који ће одлучити да ли је посредовање погодно у конкретном случају, како би се избегло непотребно одуговлачење поступка медијацијом. Медијација је добровољни поступак. Судије не могу да нареду подвргавање поступку медијације, али подстичу стране на то. Као медијатори постављају се социјални радници, судије и адвокати који се баве породичним правом.

У Немачкој постоји Савезни конзорцијум за породичну медијацију (BAFM), организација која се бави медијацијом и има обучене медијаторе који говоре више светских језика.¹¹

Основана је и непрофитна организација „MiKK e. V.“ која обезбеђује подршку и поступак медијације у случајевима међународне отмице деце.

⁹ Савезни закон о међународној отмици деце и Хашким конвенцијама о заштити деце и одраслих (старих) лица Швајцарске, чл. 4.

¹⁰ *Исто*, чл. 8.

¹¹ <http://www.bafm-mediation.de> (сајт посећен 25. 4. 2013).

ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ О ПОСТУПКУ МЕДИЈАЦИЈЕ

Законом о парничном поступку Србије¹² дата је начелна одредба, у чл. 11. у којој је садржано правило о мирном, вансудском решавању спорова. Чл. 11. Закона о парничном поступку Србије гласи: „Суд ће да упути странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, у складу са законом, односно да укаже странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин.”¹³

Вансудско решавање спорова уређено је посебним прописима. У Републици Србији на снази је Закон о посредовању – медијацији¹⁴ који је ступио на снагу 4. 3. 2005. године. Законом је прописан појам медијације. Одредба чл. 2. ст. 1. гласи: „Посредовање је сваки поступак, без обзира на његов назив, у којем стране желе да спорни однос реше мирним путем уз помоћ једног или више посредника – медијатора који странама помажу да постигну споразум.”¹⁵ Да би дошло до посредовања у конкретном спорном односу потребно је да постоји изричита сагласност обеју страна.¹⁶ Поступак је заснован на начелима једнакости и равноправности страна, приватности, поверљивости и хитности, а покреће се прихватањем предлога за спровођење поступка.¹⁷ Поступак се може спровести пре покретања парничног поступка или након покретања парничног поступка. Посредовање могу обављати судије, адвокати и други истакнути стручњаци из различитих области, у зависности од врсте спорног односа у коме посредују.¹⁸ Ови стручњаци се именују и уписују у списак посредника. Стране споразумно бирају посредника или се обраћају председнику суда или старешини другог органа ради одређивања посредника са списка. У споровима са страним елементом, посредник може да буде и страни држављанин ако је овлашћен да обавља послове посредовања у другој држави, уз сагласност страна.¹⁹ Законом су прописане дужности посредника: посредник не може странама да намеће решење, дужан је да посредује на неутралан начин, без икаквих предрасуда у погледу страна и предмета спора, посредник не може давати обећања нити гарантовати одређени резултат поступка.²⁰

¹² *Службени гласник РС* бр. 72/2011.

¹³ Закон о парничном поступку Србије, чл. 11.

¹⁴ *Службени гласник РС* бр. 18/2005.

¹⁵ Закон о посредовању – медијацији чл. 2. ст. 1.

¹⁶ *Истио*, чл. 3.

¹⁷ *Истио*, чл. 4, 5, 6, 7, 8.

¹⁸ *Истио*, чл. 18.

¹⁹ *Истио*, чл. 20. ст. 3.

²⁰ *Истио*, чл. 230. ст. 2, 3, 4.

За разлику од редовног парничног поступка који је строго формалан, поступак медијације је неформалан поступак, који је прилагођен интересима странака. Правила у погледу начина вођења медијације, у сваком конкретном случају одређује медијатор у договору са странкама. Саме странке одлучују о ономе што ће расправити у поступку медијације, као и о ономе што ће се договорити.

На захтев страна, посредник ће учествовати у сачињавању и изради споразума. Споразум има снагу вансудског поравнања, уколико је састављен у писменој форми и није противан јавном поретку. Споразум може бити закључен пре покретања парничног поступка или у току поступка, у зависности од тога када је вођен поступак медијације. Уколико се поступак води након покретања парничног поступка, посредник је дужан да о споразуму постигнутом у поступку посредовања без одлагања обавести суд пред којим је покренут парнични поступак. Споразум који стране постигну у поступку посредовања има снагу судског поравнања ако га на записник узме судија, након оцене да је сагласан са јавним поретком (чл. 16. ст. 3, 4, 5, 6).

Породичним законом Србије регулисан је поступак посредовања у брачним споровима. Посредовање се спроводи у случају када је поступак развода брака покренут тужбом.²¹ Овај поступак, по правилу, спроводи суд. Судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка, осим ако је посредовање успело.²² Суд може, на предлог странака или уз њихову сагласност, поверити посредовање надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима.²³ Поступак посредовања се састоји из поступка мирења и поступка за покушај споразумног окончања спора, односно нагодбе.²⁴ Сврха мирења је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта и без развода брака, а сврха нагодбе је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта након развода или поништења брака.²⁵ Поступак посредовања се не спроводи у следећим случајевима: а) ако један од супружника не пристане на посредовање, б) ако је један од супружника неспособан за расуђивање, в) ако је боравиште једног од супружника непознато, г) ако један или оба супружника живе у иностранству.²⁶ Ова одредба ограничава могућност мирног решавања спора у пракси, односно искључује могућност медијације и ако су супру-

²¹ Породични закон чл. 230. ст. 1.

²² *Истио*, чл. 231.

²³ *Истио*, чл. 232. ст. 3.

²⁴ *Истио*, чл. 231. ст. 1. и 229.

²⁵ *Истио*, чл. 234. и чл. 241. ст. 1.

²⁶ *Истио*, чл. 230. ст. 2.

жници вољни да се подвргну овом поступку, без обзира на то што живе у различитим земљама. Поступак посредовања по одредбама Породичног закона примењује се само у поступцима развода брака, и ни у овим поступцима није обавезан јер зависи од воље странака. Такође, поступак се неће примењивати уколико једна или обе странке живе у иностранству. На основу ове одредбе можемо закључити да ће се на поступак медијације у случајевима међународне отмице деце примењивати одредбе Закона о посредовању – медијацији.

Нацртом Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења или задржавања, у чл. 15, предвиђена је обавеза Централног органа и органа старатељства да подстичу добровољни повратак детета или постизање споразумног решења путем медијације.²⁷ Чл. 16. је предвиђено да ће се поступак медијације спроводити према одредбама Закона о посредовању – медијацији, а суд ће прихватити споразум, постигнут овим поступком, уколико је у најбољем интересу детета. Такође, поступак је заштићен од непотребног одуговлачења обавезом медијатора да обустави поступак медијације уколико је очигледно да га странка злоупотребава у циљу одуговлачења.²⁸

ЗАКЉУЧАК

Поступак медијације у случајевима међународне отмице деце има доста предности. На првом месту је та што се медијацијом обезбеђује добровољни повратак детета. Затим, значајна је превентивна улога овог поступка јер се спречавају нови сукоби у породици, а самим тим и поновна отмица детета. Исто тако, смањују се трошкови поступка и обезбеђује ефикасност у остваривању циљева Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце. Уз помоћ посредника, који су упознати са случајевима међународне отмице деце, медијација може пружити прилику да се размотре све опције и да се нађе практично решење које ће уклонити потребу за даљим судским поступцима. Према речима једног родитеља који је учествовао у поступку медијације „медијацијом се избегава битка у судници, која је у оваквој ситуацији увек губитничка”. Овај поступак осигурава да дете остане у добрим односима са оба родитеља и осталим члановима породице. Међутим, да би поступак медијације дао

²⁷ Нацрт Закона о грађанскоправној заштити деце од незаконитог прекограничног одвођења и задржавања, чл. 15. (Нацрт доступан на сајту Министарства правде, [www. http://www.mpravde.gov.rs/](http://www.mpravde.gov.rs/), сајт посећен 1. 4. 2013.)

²⁸ Исто, чл. 16.

ове позитивне резултате потребно је да постоји, на првом месту, мотивисаност родитеља за учешће у овом поступку. Уколико родитељ користи медијацију само ради одуговлачења поступка враћања детета, доћи ће до злоупотребе овог поступка и сукоб неће бити решен у најбољем интересу детета. Потребно је да постоји и стручна оспособљеност медијатора за примену породичне медијације у случајевима отмице деце. Битна је и активна улога државних органа у циљу обезбеђења добровољног повратка детета или проналажења споразумних решења. Поступак се мора завршити у кратком року и мора бити обезбеђена извршност споразума који је постигнут медијацијом. Так када буду испуњене претпоставке које су напред наведене, медијација ће дати резултат који је у најбољем интересу детета и поштедети дете нових конфликта између родитеља, као и могућности поновне отмице.

THE PROCEDURE OF MEDIATION IN THE CASES OF INTERNATIONAL CIVIL LAW CHILD ABDUCTION

Ana Kekez,
legal trainee in Novi Sad

S u m m a r y

The Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction is international agreement on human rights and legal mechanism for return of children illegally taken to the other country. The goal of the Hague Convention is to secure the best interests of children through the fast procedure of restoring the previous status of the child. 87 states ratified the convention up today. Our country passed the Law on Ratification of the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction in 1991.

The signatories of the Hague Convention stand for the voluntarily return of the child and insist on mediation due to positive characteristics of this procedure. However there are many cases in the practice where the parent abuses the process of mediation to prolong the procedure of return of the child. Countries have different solutions through which they strive to prevent such situations. That is the topic of this paper.

Key words: international civil law child abduction, Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction, mediation