

ODVJETNICI I MIRENJE

Zašto je mirenje dobro za odvjetnike i njihove stranke?

Fantastična dinamika razvoja društvenih odnosa proizvela je brojne i veoma raznovrsne sporove s kakvima se društvena zajednica ranije nije suočavala. Sporovi su dakle, postali ne samo brojniji, već i sve složeniji. Tim nezaustavljivim tendencijama pridružila se i zakonodavna hiperaktivnost¹ koja gotovo svakodnevno pokušava s novom pravnom regulativom odgovoriti ozbiljnim izazovima tih snažnih društvenih promjena. S druge strane, državni sudovi i pored primjene novih znanja, usavršenih procedura i nove tehnologije, u obavljanju svoje temeljne aktivnosti – jednakopravne zaštite prava svih građana pred zakonom, nisu uspjeli jednakom brzinom prilagoditi se nastalim promjenama niti odgovoriti tako povećanim zahtjevima. Posljedica je svojevrsna kriza pravosudnih sustava² u gotovo svim državama neovisno o njihovoj pravnoj tradiciji i stupnju razvoja. Ona se prije svega očituje u sporosti sudova u pružanju tražene pravne zaštite, što je rezultiralo opravdanim nezadovoljstvom građana kojima je na taj način ugroženo jedno od temeljnih prava – prava na pristup neovisnom i nepristranom sudu. Na taj način društveni je ugled sudaca i sudova, ali i odvjetnika i uopće pravne profesije, neovisno o objektivnim poteškoćama u njihovom radu, očito opravdano doveden u pitanje. Bez obzira na to koji su razlozi za takvo stanje, činjenica je da je frustracija i stranaka i njihovih odvjetnika i sudaca te drugih sudionika dugotrajnih sudskih postupaka, svakog dana sve veća.³ Ovdje ćemo pokušati odgovoriti na pitanje mogu li rješavanju ili ublažavanju ovog toliko očiglednog i u javnosti veoma često apostrofiranog problema, doprinijeti odvjetnici? Značajniji doprinos odvjetnika u ovom pravcu, ocjenjujemo mogućim i kroz njihovu povećanu aktivnost upravljenu ka rješavanju sporova alternativnim metodama, među kojima posebno mjesto zauzima mirenje. Kako bi potaknuli kvalitetnu reakciju odvjetnika u tom pravcu, potrebno je utvrditi, a potom i istaknuti, zašto je konkretno baš mirenje dobro ne samo za njihove stranke, već i za njih osobno?

1. UVOD

Dugotrajnost sudskih postupaka⁴ generira trajno nezadovoljstvo svih njegovih sudionika i uopće svih korisnika pravosudnog sustava. Ovo nezadovoljstvo proizvedeno je zbog osjećaja pravne

1 "Učestale pravne promjene ostavljaju utisak vječnog eksperimentiranja i stvaraju osjećaj pravne nesigurnosti. Čovjek se osjeća nelagodno u takvom eksperimentalnom krugu. Brze promjene u pravu liče na ediktalno zakonodavstvo rimskih pretora. One umaraju svijet, šire nepoznavanje prava, slabe pravnu i moralnu svijest i otvaraju pravne kolizije." S. M. Slijepčević, *Advokatura i društveni progres*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 378.

2 "U svijetu su poduzetnici davno izgubili iluzije o učinkovitosti sudskih sustava u rješavanju poslovnih sporova, ponajprije zbog previsokih sudskih troškova i odvjetničkih tarifa, te sve teže dostupnosti sudske zaštite. Zbog toga se u rješavanju poslovnih sporova umjesto sudskim postupcima sve češće pribjegava pregovorima ili se koriste postupci mirenja (medijacija), odnosno ugovaraju izvansudske arbitraže." I. Grčar, *Kako riješiti poslovni spor, Umjesto nagodbe Hrvati još skloniji sudovanju, Globalne kompanije bježe od rješavanja sporova pred sudom. S obzirom na stanje u hrvatskom sudstvu, bilo bi logično da njihov primjer slijede hrvatski poduzetnici*, Business, Poslovni tjednik bez naznake broja, s.a., str. 26.

3 "Moramo biti iskreni i priznati da mnogo odgovornosti za dugotrajne poslovne sporove (pored odvjetnika i sudova) snose i same stranke u sporovima, osobito tužitelji, koji možda ne pripreme sve pravodobno ili ne prilažu nekvalitetnu dokumentaciju, pa se svaki njihov propust koristi za sazivanje novog ročišta." Izjava Marije Šola iz Partner banke d.d., I. Grčar, ibidem, str. 27.

4 "Pod okolnostima velikog broja građanskih predmeta i nezadovoljstva stranaka odlukama i dužinom trajanja postupaka, tradicionalne parnice izgledaju kao fudbalske utakmice gdje stranke pokušavaju da „nabiju“ što više golova. U postupku medijacije, pak, stranke kontroliraju i pravila i zaključak spora. Zato se za medijaciju često upotrebljava izraz: "pravosuđe s ljudskim likom" ("justice with a human face"). Aleš Zalar, predsjednik Okrožnog sudišća u Ljubljani, *Projekat "Medijacija" i druga iskustva Okrožnog suda iz Ljubljane, Metodi efikasnog rješavanja problema zaostalih predmeta*, U okviru projekta "Jačanje efikasnosti sudstva u Crnoj Gori", Centar za obuku sudija Republike Crne Gore, Podgorica, lipanj 2003, str. str. 65

nesigurnosti koju stvara neizvjesnost kako u pogledu sadržaja tako i pogledu vremena ostvarenja tražene sudske zaštite. Kada tom nezadovoljstvu još pridodamo značajne troškove sudskih postupaka nastalih pored ostalog upravo i zbog te njihove dugotrajnosti, te narušenu psihičku i emocionalnu ravnotežu sudionika sudskog postupka, posebno stranaka, zbog dugotrajne izloženosti stresnim efektima sporenja, dobivamo sve elemente koji upućuju na krizu državnog pravosudnog sustava.

Ova kriza nije posebnost Republike Hrvatske, već je ona duboko zahvatila ne samo pravosudne sustave zemalja u razvoju i tranziciji, već i takve sustave najvećeg broja modernih zapadnih zemalja. U traženju izlaza iz ove krize većina zemalja u svijetu, posebno SAD, a potom i europske zemlje, posegnule su ka intenzivnom traženju *alternativnih rješenja*. Naime, tragalo se i traga se za metodama koje bi otvorile građanima i druge putove rješavanja njihovih sporova, uz zaobilaženje često vrlo sporog, neučinkovitog, skupog i ponekad nekvalitetnog sporenja pred tijelima državne sudbene vlasti.⁵ Aktivnosti u ovom pravcu postale su imperativ kako zbog građana, kojima država treba zajamčiti prikladne institucionalne metode rješavanja njihovih sporova tako i radi samih sudova, jer alternative sudskom postupku mogu preuzeti barem jedan dio tog pritiska kojeg sudovi osjećaju i rasteretiti ih dijela posla, a samim time i ubrzati i poboljšati njihov rad.⁶

U većini europskih država pravno obrazovanje i praksa zasnovani su na tezi o sudskom postupku kao standardnoj, redovitoj, a ponekad i isključivoj metodi rješavanja pravnih sporova. Rješavanje pravnih sporova sve se do nedavno promatralo isključivo iz perspektive državnog aparata, koji intervenira u društvene odnose primjenjujući apstraktne pravne norme na pojedinačne slučajeve. Stoga je i sam spor između stranaka bio sagledavan kao povod aktiviranju državnog aparata, koji mora demonstrirati kako se pravda vrši na djelu čak i bez obzira na želje i interese stranaka – a nekad čak i protiv njihovih interesa.

Danas se ova perspektiva u velikoj mjeri promijenila. Sve više raste pritisak na državu da osigura građanima i pravnim osobama prikladne mehanizme za rješavanje njihovih sporova, a taj pritisak dolazi odozdo, od samih građana i njihovih organizacija, u prvom redu poduzetništva i medija. I pogled struke sve se više mijenja, pa tako postaje važniji pragmatični element: **kako brzo i efikasno riješiti spor, od kako utvrditi apstraktnu istinu i pravdu po svaku cijenu** (*fiat iustitia, pereat mundus*).⁷ Zato se u pojedinim državama europske pravne tradicije još do nedavno iz državne perspektive svaki autonomni i nedržavni mehanizam rješavanja sporova smatrao svojevrsnom nelojalnom konkurencijom državnom pravosuđu,⁸ koje je stoga prema njemu gajilo određene sumnje, pa čak i neskrivene antipatije.⁹ Izraz **alternativno rješavanje sporova** (eng. *alternative dispute resolution*; opće usvojena skraćenica ADR) potječe upravo iz opisane psihologije, prema kojoj je se sve što nije sudski postupak smatra iznimkom ili alternativom. Danas ove alternative aktivno potiče i država i njeno pravosuđe, u nadi da će tako i sebi olakšati posao. Stoga je poticanje alternativnih metoda rješavanja sporova, prije svega mirenja,

5 "Ideje koje su u osamdesetima pokrenute u Sjedinjenim Američkim Državama, nov pogled na interese, u tranzicijskom okruženju mogu biti alternativa sustavu koji ne funkcionira. Štoviše, pregovaranjem i mirenjem, može se uspostaviti nov i funkcionalan sustav." V. Gotovac, predgovor, *Kako do Da? Do dogovora pregovorom, a ne predajom*, R. Fisher, W. Ury & B. Patton, Neretva, drugo izdanje, Zagreb, 2003, str. 8.

6 A. Uzelac, *Mirenje kao alternativa suđenju*, Radni materijal Radionice o uvođenju programa mirenja u hrvatske sudove, Zagreb, Hotel Arcotel, 28. i 29. listopada 2004, str. 1.

7 Jedno neimenovano istraživanje provedeno u SAD među odvjetnicima vezano uz neučinkovitost sudova i dugotrajno suđenje, pokazalo je kako odvjetnici čak preferiraju izgubiti spor u vremenu od primjerice jedne godine dana od dana podnošenja tužbe, nego dobiti taj isti spor u vremenu od primjerice tri godine dana od podnošenja tužbe (op.a.)

8 "Građanski parnični postupak opća je, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih građanskih prava, koju pruža državna pravosudna organizacija. Stoga se parnični postupak često označava kao "redovni put pravne zaštite." S. Triva, *Građansko parnično pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 3.

9 A. Uzelac, supra pod ⁶, str. 2. i 3.

proglašeno prioritetom u Europskoj uniji.¹⁰ Jednake inicijative sve su naglašenije i u Republici Hrvatskoj.

2. DRUŠTVENA KLIMA SPORENJA U REPUBLICI HRVATSKOJ KAO ELEMENT KRIZE PRAVOSUDNOG SUSTAVA

Kriza pravosudnog sustava nije zaobišla ni Republiku Hrvatsku. Slikovitosti radi, nije teško zamisliti jednu od dugotrajnih parnica pred našim državnim sudom, koja traje recimo 10-ak godina. Njenoj dugotrajnosti najčešće su doprinijeli a ma baš svi sudionici sudskog postupka.

Primjer: predmet je početno dobio neiskusni sudac kojemu je dugo trebalo da započne s radom na predmetu i da se snađe u njemu, posebno jer je pored njega zadužen za još 500 ili čak 1000 drugih predmeta; više sudaca promijenilo se u radu na tom predmetu zbog bolovanja, napredovanja u službi i drugih razloga; suci su često nekritički prihvaćali prijedloge stranaka vezane za odgode ročišta i izvođenje dokaza; zbog njegove složenosti predmet je u više navrata bio kod vještaka raznih specijalnosti, koji su kod sebe nedopustivo dugo bez sankcije držali predmet prije konačne izrade pisanog vještva; tužitelj i njegov punomoćnik često su propuštali udovoljiti sudskim nalogima u zadanom roku; tuženik i njegov odvjetnik učinili su sve da upotrebom ili zloupotrebom procesnih ovlaštenja predmet maksimalno oduže kako bi odgodili tuženikovo plaćanje po presudi u sporu koji najvjerojatnije gubi; obje stranke i njihovi odvjetnici često se nisu odazivali sudskim pozivima na ročišta, a zbog njihove nepripremljenosti, često su jednostrano ili suglasno predlagali odgode ročišta čak i na neodređeno vrijeme; odvjetnici stranaka često su na ročišta zbog spriječenosti drugim poslovima slali neiskusne zamjenike iz svoje kancelarije ili u više navrata različite kolege odvjetnike (ili njihove zamjenike) iz drugih odvjetničkih kancelarija ili ureda, koji su u trenucima zamjene predmet i zastupane stranke vidjeli po prvi put u životu; vrijeme proteklo između dva ročišta zbog preopterećenosti suca iznosilo je najmanje dva i pol mjeseca; predmet je bio u postupku odlučivanja o stvarnoj nadležnosti suda, a prvostupanjska presuda je dva navrata u dugotrajnom postupku po žalbama obje stranke ukinuta pred višim sudom, itd. Jesu li svi sudionici u ovom parničnom postupku zakazali?

Danas u Republici Hrvatskoj imamo bolje uvjete za rad sudova nego ikada do sada, imamo veći broj sudaca (i odvjetnika) nego ikada do sada, najveći broj sudaca uredno svakog tjedna, mjeseca i godine vrijedno rješava svoju normu, a mnogi od njih je dodatnim pojačanim naporima i znatno prebacuju. I pored toga, opisani problemi nisu se umanjili, dapače, svakim danom su sve veći. Jedan od razloga tome svakako je enormna količina predmeta kojima su sudovi danas zatrpani i zbog kojih se svakog dana iscrpljuju i suci i stranke i njihovi punomoćnici, i svi ostali sudionici sudskog postupka.¹¹ Neovisno o razlozima za takvo stanje, koje može biti predmetnom široke analize i rasprave na nekom drugom mjestu, činjenica je da se stranke i njihovi punomoćnici i dalje i pored svih naznačenih velikih problema za rješavanje njihovih sporova gotovo se isključivo obraćaju državnim sudovima, kao još uvijek najatraktivnijim forumima.¹²

Naime, stranke i njihovi odvjetnici se za rješavanje njihovih sporova gotovo po inerciji obraćaju državnom sudu¹³ pred kojim u parnici žele dobiti sudsku presudu kojom se rješava o njihovim

¹⁰ Vidi smjernice Europske unije izražene u temeljnom dokumentu o mirenju koji je Europska komisija objavila u travnju 2002. kao tzv. Zelenu Knjigu: "ADR je politički prioritet, kojeg su opetovano deklarirale institucije Europske unije, čiji je zadatak promicati alternativne tehnike, kako bi se osigurali uvjeti koji su stimulativni za njihov razvoj i kvalitetu." Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM(2002)196fin, http://www.europa.eu.int/comm/off/green/index_en.htm; str. 5."

¹¹ "Suci neće nikada moći riješiti toliko sporova u jednom danu koliko ih stranke i njihovi punomoćnici mogu proizvesti." A. Zalar, *Legislative and judicial incentives to early (amicable) resolution*, President of the District Court of Ljubljana, Member of the Consultative Council of European Judges (CCJE), referat za potrebe 1. Europske konferencije sudaca pod nazivom – *Rano rješavanje sporova i uloga sudaca* ili 1. *European Conference Of Judges – Early Settlement Of Disputes And The Role Of Judges, Strasbourg, 24-25 studenoga 2003*, radni materijal, str. 51.

¹² Godišnje u Hrvatskoj prosječno imamo manje od četrdeset arbitraža i manje od deset mirenja, ne računajući postupke mirenja u kolektivnim sporovima pri Vladinom Uredu za socijalno partnerstvo, koji u ovom trenutku ima najorganiziraniji i najučinkovitiji sustav mirenja u našoj zemlji (op.a.).

¹³ "Stranke dolaze u sud i traže pravnu zaštitu. One se pojavljuju sa suprotnim interesima, zahtjevima i shvaćanjima. Sud treba opredijeliti se za jednu stranu. U takvom kaleidoskopskom šarenilu stavova, prašumi suprotnosti, treba naći istinu i pravdu. Sud treba

zahtjevima na temelju pravnih, te ugovornih i sudskih odrednica. Sudske rasprave u većini slučajeva su paravan za svijet zatamljenih stranačkih interesa, briga, želja i sukoba, koji se ne mogu pravno protumačiti. Pravni sukob i sukob koji se iza njega krije, često se ne poklapaju u cijelosti ili se uopće ne poklapaju.

Sukobi¹⁴ koji prethode suđenju nastaju kad međusobno ovisne stranke imaju ili se čini da imaju istovremeno suprotstavljene interese, shvaćanja, ciljeve i/li uloge. U svakom sukobu riječ je o jednom ili više poremećaja u komunikaciji među strankama, koje duže ili kraće vrijeme na jedan ili drugi način održavaju (poslovne i/li osobne) međusobne odnose. Osim razlike u mišljenju o sadržaju spora, većinom je riječ o problemu komunikacije i izražavanju više ili manje snažnih osjećaja.¹⁵ Sukob koji je potpuno bez poremećaja komunikacije ili bez emocija ne postoji, jer u tom slučaju nema sukoba, već se radi o razlici mišljenja koju stranke vrlo dobro mogu same riješiti. Općenito, sukobi se mogu riješiti na tri različita načina: na osnovi sile, na osnovi pravnih propisa ili na osnovi interesa. Ako razlika u mišljenju još nije prerasla u sukob, najčešće se vode pregovori na temelju interesa kako bi se pronašlo rješenje. Nakon što su osjećaji ovladali pregovaračima, oni se priklanjanju rješavanju sukoba na temelju onoga tko je u pravu nasuprot onoga tko je u krivu, pri čemu je jedna strana naravno, uvijek u pravu, a druga u krivu. I na kraju, sredstvo sile je oružje za kojim većina ljudi ne poseže izravno, ali i ono ponekad služi svrsi kada ništa drugo ne pomaže.

Stranka želi kroz sudski parnični postupak dobiti pravo na temelju pravnih propisa. Kako bi to postigla, svaka stranka mora svoj sukob pravno interpretirati pretvarajući izvorni osobni interes u tužbu ili u obranu. Sudska tužba stoga u pravilu predstavlja samo jedno određeno, nefleksibilno i jednostrano rješenje sukoba, koje se temelji isključivo na interesu njenog podnositelja. Tome se naravno pridodaju još i sve "pravno relevantne" činjenice i dokazi. Posljedica takvog postupanja je prisiljenost stranaka kopati uzajamno po njihovoj prošlosti pri čemu one u pravu "pravnoj bitci"¹⁶ moraju pribaviti dokaze (argumente) i iznijeti činjenice relevantne za sudsku odluku. Takvo njihovo postupanje dovodi do daljnjeg zaleđivanja njihovih suprotnih stajališta,¹⁷ koja za stvaran spor među njima zapravo nisu važna. Pri tome se početni interesi nerijetko gube i stoga se često događa da stranke ubrzo od pravnog "drveća" (vlastitih zauzetih stajališta i njima pripadajućih činjenica) više ne prepoznaju izvornu "šumu" (vlastite interese). Zauzimanje pozicija (stajališta) u sukobima i sudskim postupcima, potiče ljude u mislima

povratiti narušenu harmoniju. Nitko ne traži sudsku samovolju. Stranke vode spor, jer misle da su u pravu, a pravo ne može biti na obje strane. Za pravilno rešenje spora potrebna je istina, a utvrđivanje istine skopčano je sa ogromnim teškoćama. (...) Sudu je potrebna istina za pravilnu primjenu propisa. Sudska istina ne predstavlja savršenstvo. Ona može biti vrlo udaljena od prave istine. Kad sudac ocjenjuje dokaze, onda se odigrava interesantan kognitivni proces: on asimilira svoje iskustvo sa svojim znanjem, pa tako ranijim iskustvom i znanjem osvjetljava nove činjenice, novo iskustvo. On starom dodaje novo. To se odigrava u svakom procesu saznanja. U svakom novom saznanju ima malo povijesti, prošlosti subjekta koji saznanje. To važi i za sudsku istinu, sudsko saznanje. Ne postoji jedinstvena sudska istina. Svi suci nemaju jednako iskustvo, jednako znanje, jednaku žeđ za istinom, jednak pogled na život i svijet, jednaku moć percepcije i apercepcije, jednaku snagu vjerovanja, jednaku moć suđenja. Kad bi dvojica sudaca tražili istinu istim dokaznim sredstvima, ali odvojeno, oni bi mogli doći do istog ili do različitih rezultata. Jedan sudac drži istinom što drugi drži neistinom. I ovdje relativizam pokazuje svoje lice. Istina je gravitacijsko središte u svakom dokaznom postupku, ali različiti ljudi različito gledaju na to središte. Istina - prema Jamesu - živi "najvećim dijelom po kreditnom sistemu"; ona je "zbirna imenica za sve radnje provjeravanja." Sudska istina može da se poklapa sa stvarnošću, a može da joj proturječi. Sudska istina je iskustvena, koju može oboriti novo iskustvo. Pravna mogućnost za ponavljanje sudskog postupka dokazuje da i zakonodavac sudsku istinu ne smatra savršenstvom. Sudska istina je samo najvjerovatnija pretpostavka. To mišljenje je sadržano i u staroj izreci: *pro veritate habetur*." S. M. Slijepčević, supra pod ¹, str. 378-379.

14 "But isn't fighting human nature?" - "Nije li sukob (borba) sastavni dio ljudske prirode? (slobodni prijevod autora). W. Ury, *The Third Side, Why we fight, How we can stop*, Penguin books, New York, 2000, str. 27. – 56.

15 "Iz nepravdičnosti (...) se razvijaju svađa i mržnja i dolazi do međusobne borbe. Ako pak, jedan prema drugom pravično postupaju – onda vladaju sloga i prijateljstvo." Platon, *Država*, A. Vilhar, 1983, str. 31.

16 "Court, in other words, replaced war as a more sensible manner of fighting."- "Sud drugim riječima zamjenjuje rat, ali s mnogo razumnijim oblicima borbe (slobodni prijevod autora). W. Ury, supra pod ¹⁴, str. 151.

17 "Parničari zalijepljeni strašću, oskudni u pravnom znanju, često atrofični u moralnoj i pravnoj svijesti, opterećeni sebičnim interesima (...)." S. M. Slijepčević, supra pod ¹, str. 382.

usredotočiti samo na suprotstavljanje i na međusobne razlike. Iza tih protivnih stajališta može se kriti više interesa: jednaki, različiti, ali i pomirljivi i nepomirljivi.

U parničnom postupku formalno se radi samo o pravnom sadržaju, a poremećaji u komunikaciji i emocije,¹⁸ koje prate sukobe nisu u djelokrugu moći odlučivanja suca. To naravno ne znači da emocije i poremećeni odnosi ne igraju ulogu u parničnom postupku, svi suci i odvjetnici dobro znaju da to nije tako, ali i pored toga, sasvim je jasno da parnični postupak sam po sebi nije sredstvo pogodno za obnovu odnosa ili za izražavanje emocija na odgovarajući način. Naprotiv, upravo je daljnja eskalacija poremećenih odnosa između stranaka u sporu sastavni dio, a često i posljedica sudskog postupka. Uzrok tome zasigurno pored ostalog treba tražiti i u činjenici što se kroz parnični postupak u isti kalup pokušavaju ugurati sukobi vrlo raznolike prirode.

I pored svih navedenih nedostataka sudskog postupka i pored nepodijeljenog nezadovoljstva radom hrvatskih sudova, stranke i njihovi odvjetnici se i nadalje obraćaju gotovo isključivo njima radi rješavanja njihovih sporova, zanemarujući sve otegotne okolnosti koje im donosi suđenje i samu činjenicu da su one same u središtu njihovog spora i da stoga upravo one same taj spor mogu često riješiti na najbrži, najjeftiniji i najbolji način.¹⁹ Naime, onog trenutka kada sukobljene stranke zbog eskalacije suprotstavljenosti međusobnih interesa prekinu svaku komunikaciju, izostaju uvjeti za rješenje njihovog spora na miran način. Tada se tako zavađene stranke popraćene najčešće i snažno izraženim negativnim emocijama i gotovo u pravilu nerealnim očekivanjima i zahtjevima povodom svog spora, obraćaju za pomoć odvjetnicima, sucima i drugim pravnim ekspertima kako bi oni umjesto njih samih riješili njihov spor. Na taj način, stranke odgovornost za svoj spor u potpunosti prebacuju na drugoga i time svoju "sudbinu" povodom spora ispuštaju iz svojih ruku očekujući presudu o njihovim pravima od strane sporog državnog pravosudnog sustava. Pri tome uspjeh u tom sudskom postupku najčešće ne odgovara očekivanjima čak ni one stranke koja je uspjela u sporu, a povrh svega, daljnja posljedica sudske odluke o predmetu spora u kojem je samo jedna stranka pobijedila, a druga je poražena, u pravilu nije ponovno uspostavljeni odnos s protivnikom, već naprotiv, daljnja eskalacija njihovog ionako poremećenog odnosa.

3. PONAŠANJE STRANAKA U SPORU

Stranke koje nisu u stanju samostalno riješiti svoj spor ili one koje to ne žele, obraćaju se odvjetnicima za pravnu pomoć radi sudskog ostvarenja njihovih povrijeđenih prava preuzimajući pri tome bilo aktivnu ulogu tužitelja bilo pasivnu ulogu tuženika u sporu. I u jednoj i u drugoj ulozi stranke koristeći se dopuštenim,²⁰ a ponekad i nedopuštenim sredstvima,²¹ žele dobiti za sebe što bolju pravnu zaštitu neovisno o tome jesu li u pravu ili ne.²² Osnovni cilj sporenja pred sudom u tom slučaju prestaje

18 "A psychological wall of suspicion and hostility may separate the parties more definitively than any stone wall." – "Psihološki zid sumnje i neprijateljstva može definitivno razdvojiti stranke više od bilo kojeg kamenog zida." (slobodni prijevod autora). W. Ury, supra, str. 163.

19 "Sudski spor je i stvoren zato što mnogi ljudi ne znaju razgovorom ili raspravom riješiti problem." S. Petar, *Umijeće pregovaranja, U dobru timu zna se tko govori, a tko sluša*, Manedžment, Poslovni tjednik, Zagreb, broj 35, 2002, str. 54.

20 "Causing delay and sowing confusion not only are his right but may be his duty." W. Rehnquist, Chief Justice of the United States Supreme Court, in *Walters v. National Association of radiation Survivors*, 1985., *The moral compass of the American lawyer, Truth, justice, power and greed*, E. Zitrin and C. M. Langford, Ballantine books, New York, 1997, str. 53.

21 "Why do lawyers think that they can hide documents, lie about it, and get away with it? The reason, in part, is the adversary theorem, run amok to the point where some lawyers believe that anything they do on behalf of the client is justified if it is not clearly illegal and if their chances of being caught are low enough to be worth the risk." *Ibidem*, str. 59.

22 "Glavnom stvari se zapravo smatra rješavanje pred sudom, gdje treba nekoga uvjeriti da je on, odnosno njegova stranka, u pravu. Upravo to je ono što se mirenjem ne želi učiniti. *Zadaća miritelja* je nešto posve drugačije od zadaće suca ili zadaće arbitra. Miritelj treba prije svega znati slušati stranke i slušati njihove interese. A ono čemu se stranke i njihovi zastupnici trebaju u postupku mirenja naučiti jest da

biti rješenje spora u korist stranaka u sporu,²³ već dobiti spor po svaku cijenu ili barem izgubiti ga uz što manju žrtvu.²⁴ Pri tome kategorije kao što su vrijeme i troškovi kao da izmiču iz sfere stranačkog primarnog interesa.

Stranke se u sporu često pitaju: Koliko je snažan njihov pravni položaj? Koliku vrijednost spor za njih predstavlja? Kolike su njihove šanse za uspjeh u sporu? Traženje pravih odgovora na ta i slična pitanja strankama vrlo često otežavaju njihova početna nerealna očekivanja i zahtjevi. U neopravdanost takvih njihovih očekivanja često ih ni njihovi odvjetnici ne mogu razuvjeriti, ovo stoga što su stranke najčešće spremne slušati uvjeravanja od drugih, pa i od njihovih odvjetnika, samo do trenutka dok od njih čuju ono što žele čuti.²⁵ Ako ih na tom putu njihovi odvjetnici dodatno svjesno ohrabre, mogućnost brzog i mirnog rješenja spora ima veoma male izgleda za uspjeh.

Interesi stranaka i njihovih odvjetnika rijetko su u potpunom skladu. Odvjetnik može pomoći stranci pojašnjavajući joj njen pravni položaj u sporu, ali može i manipulirati s njom ne dajući joj potpunu informaciju u tom pravcu ili je može ohrabrivati u izražavanju njenih snažnih emocija proizašlih iz spora, a sve to stvara poteškoće u rješavanju spora. S druge strane, i stranka može postavljanjem nerealnih zahtjeva ili zadržavanjem određenih informacija samo za sebe,²⁶ dovesti odvjetnika u neugodan položaj. Ni jedna odvjetnička nagrada ne može razriješiti tu proturječnost. ²⁷

Sve navedene okolnosti zorno oslikavaju nedostatke postojećeg pravosudnog sustava kojima je između ostaloga zasigurno pridonio i istina, sasvim neupitni zaštićeni položaj i sve izraženija profesionalna i statusna neovisnost ili čak autonomija pojedinih ključnih profesija u pravnoj struci, prije svega sudaca i odvjetnika. Takav položaj sudaca i odvjetnika u društvu doveo je do njihove

se taj postupak ne odvija na način da treba miritelja uvjeriti da su one u pravu, jer dapače to može biti čak i loše za sam postupak mirenja. Miritelja treba uvjeriti u to koji su interesi njihove strane, koji su zapravo problemi doveli do svega toga, jesu li otvorene mogućnosti za kompromis, za nagodbu i u takvom jednom otvorenome ozračju iznaći mogućnosti nagodbe. Miritelji su dakle osobe koje bi trebale pomoći i jednoj i drugoj strani da dođu do nekog uzajamno prihvatljivog rješenja, i naravno to ima čak i djelomično elemente pogađanja, svatko nastoji u takvom procesu na kraju izvući za sebe najpovoljnije rješenje, *ali zajednička je zadaća da se dođe do neke prihvatljive solucije i to bez obzira na to tko je od stranaka "u pravu."* A zašto? Prije svega zato što se smatra da je upravo suđenje, a onda čak i arbitraža, najgori mogući način rješenja njihova spora. Jer s jedne strane bit će dugotrajan i skup postupak, a s druge strane čak će onemogućiti daljnji razvoj odnosa među strankama. Ako je riječ o tome da se pregovorima postignu koncilijacije, razriješi neki spor, moguće je nastaviti odnose među strankama temeljene na tim uzajamnim ustupcima. Čak što više, jedan od primjera uspješnosti koncilijacije je u tome da u svijetu većina koncilijacija koje završe nagodbom, završavaju tako da stranke tu nagodbu dobrovoljno i izvrše. Nema postupka ovrhe." V. Rubčić, odvjetnik u Zagrebu, Alternativni načini rješavanja sporova – medijacija, Bilješke za Okrugli stol uz jubilej XX Dan hrvatskih odvjetnika u Zagrebu, 14 do 15.03.2002, Odvjetnik, 3-4, str. 36-37.

23 Koliko je slabo izražena svijest naših građana i predstavnika naših pravnih osoba, pa i naše države (državnih odvjetnika) o nagodbi kao najpogodnijem rješenju njihova spora, te želja ići u sudskom postupku do kraja, jasno ukazuje podatak o zanemarivom broju sklopljenih sudskih nagodbi u odnosu na druge načine okončanja sporova u parničnom postupku pred sudovima u Republici Hrvatskoj. Prema statističkim podacima Ministarstva pravosuđa RH za 2002. godinu, od ukupnog broja riješenih predmeta pred općinskim sudovima sudskom nagodbom riješeno je samo 2,5 % predmeta, a pred trgovačkim sudovima samo 2,6% predmeta (op.a.).

24 Vidi, A. Zalar, supra pod ¹¹, str. 51.

25 "Nije lako reći jednoj profesiji koja sama mora prehraniti sebe – idi mediraj! Ja sam entuzijast i imam kancelariju s kojom to sebi mogu priuštiti i ja to radim. Ja sa svojim strankama često radim "jednostranu medijaciju" ili tzv. "reality check", kroz koji sagledamo njihov realni pravni položaj u sporu i njihove stvarne interese. Česta posljedica takvog mog pristupa je da se te stranke nakon toga više ne vraćaju u moj ured. A ja ne naplaćujem pravni savjet i stoga mi stranka u ovakvom slučaju uzme nekoliko sati bez ikakve zarade. Dakle, dok nema medijacija koje se mogu naplatiti teško je očekivati da će odvjetnici "gurati" medijaciju. Stvarnost je da mnogi odvjetnici nemaju dovoljno sredstava da se u taj luksuz upuste. Zato ih treba stimulirati drugim mjerama, kao što je rad po satu kao najadekvatniji oblik nagrade." M. Vukmir, odvjetnik iz Zagreba, dio njegovog izlaganja (audio zapis) na *Okruglom stolu - Mirenje u Republici Hrvatskoj, Ocjena stanja i kako dalje?* Zagreb, Novinarski dom, 14. lipnja 2005.

26 "Iskustvo potvrđuje, a to u pogledu Francuza ističe i Garson, da je vrlo malo klijenata koji hoće svu istinu, uopće istinu da kažu svome braniocu. To vrijedi i za naše ljude (...)." S. Strugar, *Filozofija jedne profesije, Advokatura – imanencija i emanacija slobode*, Odvjetnik, 100 godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 366.

27 A. Zalar, supra pod ¹¹, str. 52, izvorno - Mnookin, R.H., 2000., *Beyond Winning*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, str. 52.

autarkičnosti, koja smanjuje sposobnost za brze promjene i prilagodbe,²⁸ bilo njih kao pojedinaca, bilo sustava u kojem djeluju. U takvom sustavu privilegiranim se osjećaju jedino pravnici, dakle, upravo suci, odvjetnici, državni odvjetnici i drugi pravni stručnjaci, a njihova privilegiranost u odnosu na druge sudionike u sporovima, prije svega mislimo na stranke u sporu, očituje se u tome što su oni ti koji na sporove gledaju sa svojevrsne distance kako u emocionalnom tako i u interesnom pogledu ili drugim riječima, pristupaju im profesionalno, bez osobne izravne uključenosti. Na taj način oni postaju svojevrsni "majstori" ili "doktori" za sporove,²⁹ jer se upravo njima stranke u sporu obraćaju za pomoć, kao što se pacijenti za svoje tjelesne probleme obraćaju liječniku ili kao što se vlasnik automobila za pomoć radi njegovog popravka obraća mehaničaru.

Onog trenutka kada spor između stranaka toliko eskalira da stranke prekinu svaku komunikaciju, one više nisu u stanju same riješiti svoj spor. Kako im je pravo u pravilu nepoznato, kako su im nepoznate postupovne odredbe sudskih postupaka, kao i njihova uloga u formalnom procesu sporenja, obraćaju se dakle, za pomoć trećima – pravnim stručnjacima, koji za njih o pitanjima vezanim za njihov spor predstavljaju autoritete.³⁰ Pri tome stranke u sporu istodobno svu svoju odgovornost za uspjeh, odnosno neuspjeh u sporu, prebacuju na te autoritete.³¹ Krajnja posljedica takvog postupanja je najčešće posvemašnja pasivnost stranaka u sporu, njihovo očekivanje i uvjerenje da će netko drugi riješiti spor umjesto njih samih i stoga gubitak njihove stvarne kontrole nad sporom. Rezultat takvog njihovog postupanja su dugotrajne parnice u kojima više nitko od njihovih sudionika nije izravno uključen, ni stranke, ni njihovi odvjetnici, a razumljivo ni suci. Takve parnice konačno završavaju presudama kojima često nisu zadovoljne ni stranke koje su uspjele sa svojim zahtjevom.

4. ULOGA ODVJETNIKA U SPORU IZMEĐU STRANAKA

Proklamirana jednakost svih pred zakonom može se ostvariti samo ako se pravnim subjektima omogući kompenziranje nedostataka, koji ih dovode u faktički neravno pravan položaj prema partneru u postupku pred sudom. Jedno od sredstava za ostvarenje ovog zadatka je društveno priznavanje prava na profesionalnu pravnu pomoć i njeno organiziranje.³² Ustav definira odvjetništvo³³ kao samostalnu i neovisnu službu³⁴ koja osigurava svakome pravnu pomoć, u skladu

28 A. Uzelac, supra pod ⁶, str. 1.

29 M. Vukmir, ibidem.

30 "They only consider options they think attorneys can obtain for them, and they often fail to contemplate alternatives that may actually be available." E. Brunet i C. B. Carver, *Alternative dispute resolution: The advocate's perspective*, second edition, LexisNexis, Danvers, 2001, str. 64.

31 Vidi detaljnije, B. Sells, *The Soul of The law*, Element Books Limited, Shaftsbury Dorset, England, 1994, preslika neoznačenih stranica iz slovenskog izdanja ove knjige – *Duša zakona*, Vodnikova založba, Ljubljana, 1997, poglavlje pod naslovom – *Zakaj se tožarimo?*

32 S. Triva, supra pod ⁸, str. 46/1-2.

33 "Advokatura je tekovina suvremene civilizacije nastala kao jedan od izraza postepenog ostvarenja slobode ličnosti, prava i slobode čovjeka. Kad je čovjek u svojoj revolucionarnoj historiji izvojevao pravo da nasuprot političke vlasti izdignute iznad društva brani svoju slobodu i svoja individualna prava, on je morao da osnuje i instituciju koja će mu omogućiti ravnopravan položaj pred tom vlasti. Ustavna i pravna država kao tekovina moderne civilizacije bila bi neostvariva kad čovjek ne bi bio u stanju da se pravnim sredstvima bori za svoje zakonite interese. Boriti se pravnim sredstvima znači poznavati ih i biti u mogućnosti služiti se njima. Nužna kompliciranost pravnog sistema svake suvremene države onemogućava svakom građaninu da sam efikasno brani svoje interese u konfliktu s drugima, kad taj konflikt traži autoritativno rješavanje organa političke vlasti. Političku vlast predstavljaju i vrše oni koji vladaju pravnim sistemom. Građanin pred političkom vlasti nastupa kao slobodan i ravnopravan čovjek. Da bi on to bio, mora isto tako vladati normama pravnog sistema. Stoga on traži nekog koji taj sistem poznaje i koji je u stanju da uspostavi svojim saznanjem poremećenu ravnopravnost. Ali ne samo to. Taj tko nastupa u ime njega i za njega mora biti ne samo poznavalac prava nego njegov drugi ja ("*alter ego*"). Stoga i taj "*alter ego*" mora biti slobodan i nezavisan da svojom ličnošću može postati druga ličnost građanina. Tako je nastala advokatura kao tekovina borbe za slobodu i ravnopravnost ličnosti." L. Geršković, *Advokatura u političkom sistemu Jugoslavije*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 17.

34 "Nezavisna advokatura se bori za moralno uokvirenu slobodu. Načelo slobode je toliko provereno, pa nije potrebno ukazivati na korisne rezultate praktične primene. Iako je sloboda uzvišeno dobro, ona mora da trpi izvesna ograničenja. Nijedna čovjek nije toliko savršen da bi

sa zakonom.³⁵ Pravna pomoć koju pruža odvjetništvo³⁶ obuhvaća osobito: davanje pravnih savjeta; sastavljanje isprava (ugovora, oporuka, izjava i dr.), sastavljanje tužbi, žalbi, prijedloga, zahtjeva, molbi, izvanrednih pravnih lijekova i drugih podnesaka, te zastupanje.³⁷

Odvjetnici su obvezni pružati pravnu pomoć savjesno i u skladu s Ustavom Republike Hrvatske i zakonom, Statutom i drugim aktima Komore, odnosno u skladu s Kodeksom odvjetničke etike.³⁸ ***Odvjetnici imaju pravo i dužnost***, u okviru zakona i danih ovlasti, ***poduzimati bilo koju radnju koja po njihovu sudu ide u prilog njihovoj stranci***.³⁹ Pri obavljanju svog poziva odvjetnik se ima tako ponašati da zadobije i učvrsti povjerenje svoje stranke i istodobno pravosudnih i drugih tijela pred kojima nastupa.⁴⁰ ***Vjernost stranci⁴¹ je dužnost odvjetnika. Ona je važnija od interesa odvjetnika i kolegijalnih obzira.***⁴²

Odvjetnik treba i prema protivnoj stranci nastupati obzirno i objektivno, nastojeći time stvoriti uvjete za što ranije rješenje spora i u obostranom interesu.⁴³

Obveza svakog odvjetnika je uredno i učinkovito obavljati odvjetničku djelatnost.⁴⁴ Upravo se u urednom, savjesnom i učinkovitom obavljanju odvjetničke djelatnosti⁴⁵ krije odgovor na

mu zajednica mogla poveriti neograničenu vlast. Nezavisna advokatura suzbija dogmatske tendencije, pa se bori i protiv dogme o nepogrešivosti čovjeka kao zakonodavca, sudije ili pripadnika državne administracije. Kad bi čovjek bio nepogrešiv, onda ograničenja njegove slobode ne bi imala opravdanje." S. M. Slijepčević, supra, pod ¹, str. 381.

"Bez advokature nema pravne države. To je aksiom. Advokatura je važna sociološka, pravna i etička poluga društvene zajednice i pravnog poretka. Ona daje značajan doprinos društvenom progresu u pravnoj sferi, iako u njenim redovima ima i negativnih pojava. Ne bih bio dosta objektivn, kad ovo posljednje ne bih priznao. Misija advokature, i pored nekih devijacija koje su pratilac svake profesije, mnogo je dublja i šira nego što se obično misli. Ona sa kritičkom sviješću ocjenjuje društvene fenomene, akte državne vlasti, društvenu vrijednost pravne regulacije i radi na aktualizaciji pravnih i moralnih vrijednosti." S. M. Slijepčević, ibidem, str. 374.

³⁵ Članak 27. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine broj 56/90, 8/98, 124/00 i 41/01).

³⁶ "Advocacy is defined as the art and science of pleading cases on behalf of parties, particularly orally, before courts and juries. It requires a thorough appreciation of the relevant facts, a good knowledge of the law, persuasive presentation and argumentative powers." (...) "Advocacy is the art of persuasion in court." Andreas Kapardis, University of Cyprus, *Psychology and Law*, second edition, Cambridge University press, Cambridge, 2003, str. 211.

³⁷ Članak 3. *Zakona o odvjetništvu* (Narodne novine broj 9/94; nastavno: ZO).

³⁸ Članak 7. st. 1. ZO.

"(...) u toj proturječnosti između čovjekove težnje za etikom i pravdom i njegove gotovosti da ih zloupotrebi i pogazi, advokatura je ta koja se toj dilemi dvoumi: ona je uvijek, i treba biti, na njihovoj strani, na strani pravde i etike, kao bitnih preduvjeta za egzistenciju i očuvanje slobode, što je i najveća misija advokature još od njenih prapočetaka, pa se ni do danas nije izmijenila." S. Strugar, supra pod ²⁵, str. 361.

³⁹ Članak 7. st. 2. ZO.

⁴⁰ Točka 5. općih načela *Kodeksa odvjetničke etike* donesenog na Skupštini Hrvatske odvjetničke komore 18. veljače 1995, a izmjene i dopune donesene su na Skupštini Hrvatske odvjetničke komore 12. lipnja 1999; nastavno: KOE.

⁴¹ "A lawyer who agrees to take a client's case takes on a "fiduciary duty" to that client. That term includes loyalty to the client, zealous advocacy on the client's behalf, and duty to protect the client's confidences and secrets. But the concept of fiduciary duty is even greater than the sum of these parts. It has often been defined as the duty of lawyer owes to each client by virtue of the lawyer's special position of trust the client's affairs. Fiduciary duty requires the lawyer to place the client's cause above the lawyer's own individual interests, and to always act on the client's behalf in the utmost good faith." R. Zitrin and C. M. Langford, supra pod ²⁰, str. 20.

⁴² Točka 40. KOE.

⁴³ Točka 73. KOE.

⁴⁴ Vidi, T. Matić, Hrvatska odvjetnička komora, *Odvjetnik*, srpanj-kolovoz, god. 72, Zagreb, 1999, str. 6.

⁴⁵ "Dvije su vrste odvjetnika koji cijeli toliko odlični stalež pravnika nedostojno izlažu ruglu naroda. Prvo: oni koji pohlepni za dobitkom naizmjenice brane pravedne i nepravedne parnice po onom "ako si nešto skrivio, ti to po-rekni", a to je jedno od osnovnih pravila nepravde. Drugo: sudski brbljavci koji ne poznaju pravo i kojima osim drskog bučenja nedostaje učenost i poznavanje prava, mudrost i poštenje, pa i savjest. To su nevjeste začelnice parnica koji svojim klijentima zlobno prodaju dim i varku s ciljem da šire svoje novčanike i da svoje klijente zlobno kvare, dok odvjetnici moraju biti ne samo zdušni i poštteni, nego i učeni, dobro potkovani i vješti zakonima, da svoje zanimanje ne bi izvršavali za rušenje istine i za povećanje broja parnica, nego u cilju rasvjetljavanja i sprečavanja velikog broja parnica."

"Odvjetnicima je zabranjeno objesno parničenje, dakle, svjesno započinjanje bezrazložnih parnica, bezrazložan prijenos parnice na drugog suca, odugovlačenje parnica dugim podnescima i ulaganjem bezizglednih priziva." - *Odvjetnički statut (Statutum per advocatos causarum seu procuratores Regni observandum)* propisan je patentom od 26. listopada 1964. Potpisao ga je kralj Leopold. Već iduće godine Hrvatski sabor potvrđuje ga svojim zaključkom od 14. studenoga 1695 i tako ozakonjuje za područje Hrvatske.

pitanje: "Zašto je mirenje dobro za odvjetnike?" – "Zato jer je to u najboljem interesu njihovih stranaka!" Dakle, ako je prva i najvažnija odvjetnička dužnost djelovati u skladu s interesima stranke i ako je postizanje mirnog sporazumnog rješenja spora u njenom najboljem interesu, tada je i etička dužnost odvjetnika ne samo upozoriti stranku na takvu mogućnost, već i učiniti sve što je u njegovoj moći da do ostvarenja takve mogućnosti dođe. Obrnuto, ako je mogućnost nagodbe u najboljem interesu stranke, tada je to i u interesu odvjetnika, o čemu će niže biti više riječi.

5. OPĆENITO O MIRENJU⁴⁶

Za one koji se prvi put susreću s mirenjem,⁴⁷ treba ukratko reći kako je *mirenje*⁴⁸ specifičan oblik posredovanja u kojem stranke rješavaju vlastite sporove pod vodstvom i uz pomoć neovisne treće strane – izmiritelja.⁴⁹ Tijekom mirenja traži se rješenje koje je u interesu obiju stranaka. Pri tome izmiritelj mora u prvom redu obratiti pozornost na ponovno uspostavljanje komunikacije između stranaka kako bi one bile u stanju pregovarati. Za razliku od sudskog postupka, ovdje se svi detalji spora iznose na vidjelo, a ne samo njihova pravna interpretacija. Svrha mirenja nije utvrditi tko je od stranaka u pravu, već pronaći prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za obje stranke.⁵⁰

Mirenje je postupak uz pomoć kojeg se rješavaju postojeći sporovi i kojim se pomaže izbjeći slične sporove u budućnosti, kao i ublažiti negativne efekte samog sporenja. Izmiritelji pomažu strankama u pregovorima kroz niz zajedničkih sastanaka ili povjerljivih pojedinačnih sastanka sa svakom od stranaka. Oni pomažu strankama uvidjeti njihov položaj, odrediti njihove interese, pronaći moguća rješenja i razmotriti sve mogućnosti i alternative s ciljem postizanja sporazuma.⁵¹

Z. Herakov, *Slobodan prijevod Odvjetničkog Statuta iz 1694. godine prema izvornom latinskom tekstu*, Odvjetnik, Sto godina advokature u Hrvatskoj 1868 - 1968, broj 9, God. XVIII, rujan 1968, Zagreb, str. 32.

46 Mirenje (posredovanje, medijacija, concilijacija) je svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja, koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im nametnu obvezujuće rješenje (*Zakon o mirenju*, Narodne novine broj 163/2003; stupio je na snagu dana 24. listopada 2003; nastavno: ZM.)

47 Vidi detaljnije, S. Šimac, *Medijacija – alternativni način rješavanja sporova*, Hrvatska pravna revija, br. 5., svibanj 2003, godina III, Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 126-135.

48 "Medijacija je jedan od načina rješavanja sporova uz pomoć treće neutralne osobe, koja nije ovlaštena donositi obvezujuću odluku, već svojim djelovanjem samo pomagati strankama u donošenju sporazuma kojim razrješuju međusobni spor, uređuju na novi način međusobna prava i obveze, a sve kroz prizmu zadržavanja dobrih odnosa i u budućnosti.", N. Betteto, *Metode in tehnike medijacije v pravdnem postopku*, Pravna praksa, št. 1-2/2002, str. I.

49 Izmiritelj (posrednik, medijator, concilijator) označava jednu ili više osoba koje na temelju sporazuma stranaka provode mirenje (čl. 2. st. 1. t. b. ZM).

50 Vidi pobliže, M. Pel, *Upućivanje na mirenje u parničnom postupku: dodatna usluga ili neodređenost profesije?* M. Pel je doctor iuris, potpredsjednica je Prizivnog suda u Arnhemu, Nizozemska, medijator je i voditeljica nacionalnog projekta "Medijacija i sudstvo", pisani referat za potrebe *Okruglog stola o alternativnom rješavanju sporova*, Rijeka, 12. prosinca 2002, bez naznake stranice.

51 "Nagovaranje i pregovaranje oblici su komunikacije, no tijekom *nagovaranja* uvjeravate (nagovarate) sugovornika da kaže ili uradi nešto što odgovara ispunjenju samo vaših ciljeva, a *pregovarano* kada sa sugovornikom (ili više njih) ostvarujemo najbolji mogući dogovor, kojim do ciljeva dolazimo zajedno (...). Mogućnost promjene mišljenja naznaka je otvorenosti, poštenja i želje da upoznate nove poglede na stvari i događaje. Stoga je pregovarač koji ne zatvara misli u kalupe i ne brani im promjene i prilagodbe uspješniji od sugovornika koji se drži početnih misli kao pijan plota. Nemojte se bojati otvorenosti, to ne znači da morate prihvatiti sve što vam se kaže, da se morate odreći stavova i okretati se na vjetru poput vjetrenjače. To samo znači da je *pregovaranje dvosmjernan proces*. Stoga pazite na svoje ponašanje, promatrajte sebe tuđim očima onako kako bi to učinio vaš sugovornik i ne slušajte samo vlastite riječi. Prihvatite li argumente sugovornika, ne znači da ste se odrekli svojih. Ako znate što želite, to vjerojatno zna i vaš sugovornik. Ostvarenje je blizu sredine." S. Petar, *Pregovaranjem do cilja, Tko ispuni očekivanja drugih, postići će što i sam želi*, Menadžment, Poslovni tjednik, Zagreb, broj 42, 2002, str. 50-51.

Mirenje je dobrovoljan, neobvezujući i privatan postupak. Odluka o tome hoće li se stranke podvrći postupku mirenja i hoće li ustrajati u njemu, isključivo je u njihovim rukama. To pravo je u njihovim rukama neovisno je li već pred nadležnim tijelom pokrenut postupak za rješavanje njihovog spora ili ne.

Ako se stranke tijekom mirenja uspješno izmire sklapanjem nagodbe, eventualni započeti sudski postupak okončat će se najčešće povlačenjem tužbe. S druge strane, ako stranke ne postignu nagodbu tijekom postupka mirenja,⁵² o tome obavještavaju sud i sudski postupak se nastavlja tamo gdje je i stao. Prednosti ovakvog postupanja očite su:

- stranke u nastavku parničnog postupka ne moraju ponovno čekati na raspored njihovog predmeta kod suca,
- unaprijedena komunikacija između stranaka ostvarena tijekom neuspjelog mirenja uvelike sužava broj spornih pitanja i time u pravilu doprinosi bržem okončanju nastavljenog parničnog postupka.⁵³

7. ULOGA ODVJETNIKA U MIRENJU⁵⁴

U postupku mirenja najčešće sudjeluju tri osobe, dvije stranke i izmiritelj. Neposredno sudjelovanje odvjetnika u postupku mirenja pred izmiriteljem nije nužno, s jedne strane stoga što je mirenje neformalni postupak i stoga ne zahtijeva poznavanje postupovnih odredbi, koje se primjerice primjenjuju u sudskom parničnom postupku i s druge strane, stoga što nitko kao same stranke ne zna tako dobro njihov problem i interese (uključujući i njihove odvjetnike).⁵⁵ Ako su stranke zastupane po odvjetnicima, tada u postupku mirenja izravno sudjeluje najmanje pet osoba. Pravilo je da izmiritelj obavijesti stranku koja nije angažirala odvjetnika u postupku mirenja, da je suprotna strana to učinila, kako već na samo početku mirenja ne bi bile dovedene u nejednak položaj.

Zastupanje stranke po odvjetniku u postupku mirenja preporučljivo je posebno u složenim pravnim sporovima, koji zahtijevaju posebna specijalistička znanja u pravu, zatim u sporovima u kojima se traži isplata po osnovu naknade štete, kako bi stranka svoj zahtjev u mirenju postavila realno, ali i u svim sporovima u kojima se stranka osjeća nedovoljno sposobnom samostalno sudjelovati u postupku mirenja ili samostalno artikulirati vlastitu poziciju i zahtjeve.

Najznačajnija uloga odvjetnika⁵⁶ u mirenju je ona *savjetodavna*, bilo da se radi o savjetovanju stranke prije, tijekom ili nakon postupka mirenja.⁵⁷

52 "Okružni sud (u Ljubljani) je analizirao uspješnost i na osnovu upitnika, koji su advokati i stranke popunjavali po završetku postupka medijacije. Upitnikom se utvrđuje ocjena rada medijatora, ishod postupka, kao i pravičnost i integritet medijacije. Iznenadujuće, analiza ovih upitnika pokazala je skoro 100% zadovoljstva stranaka, bez obzira na krajnji ishod postupka." Aleš Zalar, supra pod ⁴, str. 71.

53 Vidi, A. Zalar, ibidem, str. 71.

54 Vidi detaljnije, M. Pel, *Odvjetnici i mirenje*, pisani referat za potrebe Okruglog stola o alternativnom rješavanju sporova, Rijeka, 12. prosinca 2002, str. 1-9.

55 "In most mediations, having a lawyer directly participate with you is unnecessary. This is because you are trying to work out solution to your problem with the other party, not trying to convince a judge or arbitrator of your point of view in a setting that puts a premium on knowing how to take advantage of lots of tricky procedural rules. Usually you will understand the problem and your own needs better than anyone else, including lawyer." P. Lovenheim, *How to mediate your dispute, Finding a solution quickly and cheaply outside the courtroom*, Nolo press, Berkeley, 1996, str. 1.23.

56 "Look for a lawyer you like. (...) As with most other relationship in life, you'll be happier in both the short and long run if you find a lawyer whose personality is compatible with your own." P. Lovenheim, supra pod ⁵³, str. 13.9.

57 Consulting with a lawyer before during and after mediation, P. Lovenheim, ibidem, str. 6.51.

a) Priprema stranke za postupak mirenja

Odvjetnik stranke koja je pristala na mirenje⁵⁸ ima važnu zadaću pripremiti je za mirenje. Prije svega odvjetnik će stranku detaljno upoznati s postupkom mirenja, ulogom izmiritelja, značaju sporazuma stranaka o mirenju, pravima i obvezama stranke tijekom postupka mirenja, njihovoj ulozi i ulozi njihovih odvjetnika u postupku, itd. Nakon upoznavanja stranke s osnovama postupka mirenja, slijedi njihova daljnja priprema upravljena ka određenju stvarnog položaja i istraživanju stvarnih interesa⁵⁹ kako zastupane stranke tako i položaja i interesa protivne stranke. Pri tome je važno ne usmjeriti se na traženje grešaka suprostavljenih strana iz prošlosti, koje su i dovele do poremećaja njihovog odnosa niti na traženje odgovora na pitanje tko je u pravu, a tko ne, već je potrebno uprijeti pogled u interese stranaka okrenute ka budućnosti. Već u ovom trenutku, odvjetnik može sa svojom strankom raspraviti o emocijama koje ona iskazuje u sporu i zajedno s njom raditi na njihovom ublažavanju radi stvaranja povoljnijeg okružja za pregovore.

Kroz pripremu za postupak mirenja odvjetnik može postaviti stranci primjerice slijedeća pitanja:

Koji je bio razlog za stupanje u vaš odnos s protivnom strankom (za početak zajedničkog rada, poslovanja i sl.)?

Kakva je razlika između vašeg odnosa na početku vaše suradnje i sadašnjeg stanja?

Što je bilo presudno za pogoršanje vašeg odnosa?

Što bi se po vama trebalo dogoditi da se ovaj spor zaboravi? Što je zapreka tome i kako uklanjanju te zapreke vi sami možete doprinijeti?

Što mislite kako bi druga strana odgovorila na ova ista pitanja?

Zamislite da sud u parničnom postupku usvoji vaš zahtjev u cijelosti, bi li time vaš spor bio riješen?

Što vi mislite što vam može donijeti mirenje u odnosu na ono što očekujete od presude u parničnom postupku?

Kakvo rješenje spora bi vas zadovoljilo?

Odvjetnik sa svojom strankom treba svakako razmotriti za nju najpovoljnija moguća rješenja spora,⁶⁰ koja ona priželjkuje postići tijekom postupka mirenja, ali također i pripremiti s njom "najbolju rezervnu varijantu" ili "najbolju drugu mogućnost." (engl. *Best Alternative to a Negotiated Agreement*,

58 "Najvažnija indikacija u korist mirenja u određenom predmetu je želja obje stranke njihov spor privesti kraju. Stoga za uspjeh mirenja nije presudna vrsta predmeta, nego stav i mišljenje stranka i njihovih odvjetnika o mirenju, odnosno njihova spremnost rješavanja spora kroz postupak mirenja." M. Pel, supra pod ⁴⁸, ibidem, bez naznake stranice..

59 "As lawyers explore client needs and interests, they must attempt to ascertain the degree to which their clients want particular items. Most legal representatives either formally or informally divide client goals into three basic categories: 1) essential; 2) important; and 3) desirable. "Essential" items include objectives the client must obtain if agreements are to be successfully achieved. "Important" goals concern things the client would very much like to acquire, but which they would forego if the "essential" terms were resolved in a satisfactory manner. "Desirable" needs involve items of secondary value that clients would be pleased to obtain, but would be willing to exchange for more important terms. Advocates must accurately determine client preferences, because this information dictates the items that must be achieved and those that may be traded for other issues." When determining client needs and interests, attorney should avoid substituting their values for those of their client." E. Brunet i C. B. Carver, supra pod ²⁹, str. 65.

60 "Iako je izrazito dragocjeno imati više mogućih rješenja, ljudi koji pregovaraju vrlo rijetko za time osjećaju potrebu. Dok raspravljaju, ljudi su obično uvjereni da je vlastiti odgovor ispravan – pa je stoga njihovo vlastiti mišljenje ono koje treba pobijediti. U pregovorima koji trebaju dovesti do sklapanja ugovora, oni su vjerojatno jednako tako uvjereni da je njihova ponuda razumna i da treba biti prihvaćena, možda s ponekim izmjenama u pogledu cijene i sl. Naizgled, sva moguća rješenja nalaze se negdje na crti koja spaja vašu poziciju i njihovu poziciju. Kreativno mišljenje se često svede na ideju da se razlika između pozicija podijeli na pola." R. Fisher, W. Ury & B. Patton, supra pod ⁵, str. 81.

skraćena BATNA).⁶¹ Zapravo ovdje se radi o najnižoj granici do koje zastupana stranka pristaje doći pregovorima tijekom mirenja.⁶² Pored toga, odvjetnik sa strankom mora razmotriti koje su joj alternative u slučaju da do nagodbe s protivnom strankom u postupku mirenju ne dođe. U tom slučaju od izuzetne je važnosti realno procijeniti izgled stranke u sudskom postupku,⁶³ a posebno pri tome uzeti u obzir vrijeme, troškove i emocionalno opterećenje za stranku, tijekom sudskog postupka.

Odvjetnik je također i osoba koja će pomoći svojoj stranci izabrati izmiritelja. On je taj koji će prikupiti podatke o odgovarajućem izmiritelju te će joj savjetovati koga da izabere, a konačna odluka u tom pravcu uvijek je na stranci. Naime, stranka u tom pogledu mora na svojevrstan način intelektualno i emocionalno investirati u izmiritelja, jer je izmiritelj osoba u koju stranke u sporu moraju imati puno povjerenje i stoga se stranke i upuštaju u postupak mirenja uz uvjerenje kako će baš izabrani izmiritelj kao treća neutralna osoba biti taj koji će im pomoći riješiti njihov spor. Odatle i najveća snaga izmiritelja u obavljanju njegove zadaće.

b) Uloga odvjetnika tijekom postupka mirenja pred izmiriteljem

Odvjetnik koji prisustvuje postupku mirenja pred izmiriteljem ima sasvim drugačiju ulogu od one koju ima tijekom sudskog, pa i arbitražnog postupka. Naime u postupku mirenja izostaje potreba uvjeravati izmiritelja ili protivnu stranu u nešto na temelju pravnih gledišta, pa izostaje i potreba za svojevrstnom "predstavom" odvjetnika u tom pravcu, koju odvjetnici ponekad upriliče u sudnici bilo za potrebe zastupane stranke bilo za uređujućeg suca.⁶⁴ Dakle, u postupku mirenja središnju ulogu imaju stranke, a ne njihovi odvjetnici⁶⁵ (za razliku od parničnog postupka).

Stranke se tijekom mirenja pokušavaju privoljeti na postizanje rješenja okrenutog ka budućnosti utemeljenog na njihovim obostranim interesima. Stoga odvjetnik u postupku mirenja djeluje više kao diplomat koji se drži u pozadini⁶⁶ i koji se ovisno o fazi mirenja postavlja više kao voditelj ili savjetnik svojoj stranci u pronalaženju rješenja s kojim će ona biti zadovoljna. Premda stranke u postupku mirenju imaju središnju ulogu, jer izmiritelj bilo na zajedničkom bilo na odvojenim sastancima sa strankama treba upravo od njih najviše čuti (a ne od njihovih odvjetnika) kako bi odlučio u kojem pravcu će ih potaknuti radi postizanja nagodbe od zajedničkog interesa, stranke ipak i tijekom mirenja najčešće traže savjet od svojih odvjetnika i pouzdaju se u njihovo mišljenje. Neke od stranaka ne osjećaju se ugodno u postupku mirenja kada postanu svjesne kako upravo one imaju glavnu ulogu u rješavanju vlastitog spora

61 R. Fisher, W. Ury & B. Patton, ibidem, str. 125-135.

62 "Once attorneys have become familiar with the relevant factual and legal matters their own side, they must to determine their BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement). This establishes their bottom line. Lawyers should not enter into agreements that are worse than what happen if no accords were achieved. Such agreements are worse than nonsettlements." E. Brunet i C. B. Carver, supra pod ²⁹, str. 67.

63 "Prošlog je tjedna nakon deset godina sudskog sporenja Partner banka dobila 36.000 eura od prodaje dužnikove nekretnine u ovršnom postupku, a radi naplate tražbine od 50.000 eura. Odvjetničke i sudske troškove banka je u tom sporu platila u iznosu od više od 31.000 eura (240.000,00 kn)." *Kako riješiti poslovni spor, Umjesto nagodbe Hrvati još skloniji sudovanju, Globalne kompanije bježe od rješavanja sporova pred sudom. S obzirom na stanje u hrvatskom sudstvu, bilo bi logično da njihov primjer slijede hrvatski poduzetnici*, I. Grčar, preslika članka iz Poslovnog tjednika bez naznake broja i datuma izdavanja, str. 26.

64 "Problems are particularly likely to develop if a lawyer doesn't have confidence in mediation process, and tries to turn it into an adversarial battle." P. Lovenheim, supra pod ⁵³, str. 6.49. "... the lawyer's role in mediation is not to be aggressive advocate, but to help the client present his or her case, evaluate possible solutions and work cooperatively toward a settlement.", str. 6.50.

65 "To be effective a lawyer must constantly remember that the dispute belongs to the client. During mediation the client makes decisions about the case. (...) This apparent loss of control makes some lawyers uncomfortable." E. Brunet i C. B. Carver, supra pod ²⁹, str. 197.

66 "Ask your lawyer to stay in the background. If your lawyer does come to the mediation, she or he doesn't need to play a lead role. One good approach is to have her or his sit quietly and listen. Occasionally, you can have a private conference to be sure all the points which you are concerned get discussed, and that you are considering all of the legal implications of various proposed settlement terms." P. Lovenheim, ibidem, str. 6.51.

na ovaj način, a njihovi odvjetnici su ti koji takve osjećaje njihovih stranaka trebaju anticipirati i pokušati ukloniti ih, sve u svrhu postizanja odgovarajućeg rješenja spora.⁶⁷

Odvjetnik se brine da u postupku mirenja bude izneseno sve što je u interesu njegove stranke, osigurava ravnotežu položaja njegove stranke u odnosu na položaj suprotne stranke, može se kreativno uključiti u predlaganje mogućnosti i izbor rješenja za nagodbu od zajedničkog interesa, te savjetuje stranku u pogledu valjanosti sadržaja predložene nagodbe, kao i u pogledu njene pravne održivosti, dopustivosti i izvedivosti.

Stranke i njihovi odvjetnici mogu odlučiti hoće li odvjetnici biti prisutni tijekom čitavog postupka mirenja pred izmiriteljem ili ne. Odsutnost odvjetnika može biti opravdana ako se radi o manje složenim predmetima i kada se radi o strankama koje se znaju samostalno dobro izražavati i brinuti se o vlastitim interesima. Čak i kada odvjetnik nije prisutan tijekom čitavog postupka mirenja, preporučljivo je da ga stranka povremeno tijekom pauza telefonskim putem obavještava o razvoju događaja tijekom mirenja, kako ga konačno ne bi iznenadio prijedlog nagodbe, koji možda nije suglasan s njegovim početnim poimanjem najboljeg rješenja spora u konkretnom slučaju. Takvo eventualno odvjetnikovo nesuglasje sa strankom može biti pogubno za uspjeh mirenja.

c) Uloga odvjetnika nakon neuspjelog mirenja

Za slučaj da stranke tijekom postupka mirenja ne postignu nagodbu, odvjetnikovi savjeti postaju dragocjeni stranci u pogledu njene odluke o daljnjim koracima povodom spora sa suprotnom stranom, najčešće u pravcu pripreme za sudski postupak ili za njegov nastavak, ili rjeđe, u pravcu pripreme za eventualni arbitražni postupak.

8. RAZLOZI ZBOG KOJIH MNOGI ODVJETNICI JOŠ UVIJEK NE PRIHVAĆAJU MIRENJE KAO POŽELJNU METODU REŠAVANJA SPOROVA

Ukratko, mirenje kao dobrovoljni, neformalni, izuzetno brzi te jeftiniji postupak tijekom kojeg stranke zadržavaju potpunu kontrolu i u kojem nitko umjesto njih samih ne može donijeti odluku o predmetu njihovog spora te u kojem postižu nagodbu od zajedničkog interesa zbog koje obje iz postupka izlaze kao pobjednici, ukazuje na neusporedive prednosti mirenja u odnosu na druge metode rješavanja sporova. One posebno dolaze do izražaja kada se postupak mirenja usporedi sa nama svima najpoznatijim sudskim postupkom (pa čak i u slučaju kad se taj postupak okonča sudskom nagodbom)⁶⁸ za kojim stranke u Republici Hrvatskoj gotovo isključivo posežu radi rješavanja njihovih sporova. Upravo su zbog takvog ponašanja stranaka naši sudovi pretrpani sporovima od kojih mnogi nisu prikladni za rješavanje kroz sudski postupak.

⁶⁷ "While the lawyer's authority is derived from the client, it is the lawyer who appears to be in charge of the dispute. In most instances, the lawyer advocates the client's position while client remains silent. In mediation the client is more explicitly in charge of the dispute. The mediator needs to hear most things from the client, not the lawyer, in order to decide how best to move the dispute toward resolution. The client usually seeks advice from the lawyer, and relies upon the lawyer to explain the legal implications of a particular action, but the client is clearly in charge of the dispute. Being in charge may also make certain clients uncomfortable. Consequently, the lawyer needs to anticipate and eliminate some of client's sources of discomfort." E. Brunet i C. B. Carver, *ibidem*, str. 197.

⁶⁸ Vidi detaljnije, S. Šimac, *supra* pod ⁴⁵, str. 127-128.

Isto tako, nisu svi sporovi pogodni ni za upućivanje u postupak mirenja, a niti su sve stranke (a za sada još i manje svi odvjetnici) u sporovima pogodnim za mirenje, spremne podvrći se tom postupku. Kako među mnoštvom različitih sporova, koji kako smo vidjeli, uglavnom "leže" u našim sudovima, prepoznati i izabrati one pogodne za mirenje?⁶⁹ Takve sporove možemo najlakše prepoznati ako prepoznamo stranke spremne njihov spor riješiti na miran način. Općenito, može se reći da za uspjeh mirenja nije toliko značajna vrsta spora, koliko same stranke u sporu, jer upravo od njihove spremnosti na rješavanje spora na miran način ovisi i njihov uspjeh u mirenju, neovisno o vrsti ili složenosti spora u kojem sudjeluju.

Izuzetnu ulogu kod upućivanja stranaka na mirenje mogu imati njihovi odvjetnici. Naime, kako smo to naprijed vidjeli, stranke u sporu od trenutka kada je njihov sukob eskalirao u tolikoj mjeri da ga više nisu u stanju same riješiti, obraćaju se za pomoć u tom pravcu pravnim stručnjacima – odvjetnicima ("doktorima za sporove"). Od tog trenutka stranke se u pravilu u potpunosti prepuštaju autoritetu odvjetnika, odvjetnik preuzima brigu o njihovom sporu, a stranke u sporu najčešće preuzimaju pasivnu ulogu, očekujući dakle, rješenje od nekog drugog. Odvjetnici nakon što su "preuzeli" spor od stranke s ciljem ostvarenja ili zaštite njenog povrijeđenog prava, u izrazito najvećem broju slučajeva obraćaju se državnom sudu kao redovnom i uobičajenom putu pravne zaštite. Oni to najčešće čine i pored toga što im je veoma dobro poznato kako su sudovi pretrpani predmetima i stoga izuzetno spori i kako će proteći dosta vremena samo dok se predmet njihove stranke uopće rasporedi u rad. Nadalje, njima je također dobro poznato kako će sudski postupak pored dugog trajanja biti opterećen i znatnim troškovima (pristojbe, troškovi vještačenja, nagrade i troškovi odvjetniku itd.), kako će njihove stranke, a posebno one koje su prije spora bile u veoma bliskim odnosima, tijekom sudskog postupka biti izložene jakom i višekratnom emocionalnom stresu, kako stranke neće imati značajnog utjecaja na tijek postupka, a još i manje na njegov rezultat, koji je najčešće potpuno neizvjestan i koji konačno, često neće zadovoljiti ni onu stranku koja je u sporu pred sudom uspjela. I konačno, odvjetnici veoma dobro znaju kako presuda u sudskom postupku stvara na jednoj strani pobjednika, a na drugoj poraženog, što samo dovodi do eskalacije njihovog već ionako poremećenog odnosa, koji sada kao takav poprima osobinu trajnosti.

Zašto je tome tako? Razloge što se odvjetnici još uvijek nevoljko hvataju u koštac s mirenjem s jedne strane možemo tražiti u njihovom nepoznavanju ili nedovoljnom poznavanju mirenja kao metode rješavanja sporova, a s druge strane, u strahu (držimo neopravdanom) odvjetnika od umanjenja njihovih prihoda do kojeg bi prema njihovom mišljenju došlo povećanjem broja postupaka mirenja.

a) Nepoznavanje ili nedovoljno poznavanje mirenja kao alternativnog postupka rješavanja sporova

Prirodno, ljudi se boje onoga što ne razumiju.⁷⁰ Neznanje rađa nesigurnost i strah, a strah priječi da se uhvatimo u koštac sa svim što nam rađa nesigurnost.⁷¹ Ovakav obrazac možemo primijeniti zasigurno i na mirenje. Mirenje u obliku o kojem je ovdje riječ, u našoj pravnoj areni predstavlja potpunu novinu. Svaka novina sama po sebi kod ljudi proizvodi određene manje ili veće

⁶⁹ Vidi detaljnije; S. Šimac, *Mirenje i suci*, Hrvatska pravna revija, br. 7, srpanj 2004., godina IV., Inženjerski biro d.d., Zagreb, str. 105-107.

⁷⁰ Vidi, B. Sells, supra pod ³⁰, u poglavlju slovenskog izdanja knjige pod nazivom "*Se bojimo posredovati med strankama*", bez oznake stranice.

⁷¹ "Ne trebaju svi pravnici biti medijatori, ali svi trebaju razumjeti dinamiku medijacije da bi mogli u njoj sudjelovati na adekvatan način. Mislim da nema nikakvog opravdanja da se odlaže obavezno uvođenje predmeta o mirenju na faksu (medijacijsko obrazovanje). Onda ćemo maknuti ovu barijeru nesigurnosti, koja postoji kod onih koji nisu prošli trening i ne znaju što će se dogoditi kada medijator započne sa medijacijom i zbog toga osjećaju stvarnu nelagodu (iako banalnu) od tog postupka i zato savjetuju strankama da se ne upuste u medijaciju." M. Vukmir, supra pod ²⁴.

otpore, jer njena primjena zahtijeva prije svega odgovarajuće napore oko njenog savladavanja, a što je još i važnije, zahtijeva i promjenu dosadašnjeg dobro naučenog načina ponašanja s kojim se osjećamo veoma ugodno i sigurno, ovo jednostavno stoga što s takvim ponašanjem vladamo danom situacijom. Svaka promjena u tom pogledu za nas predstavlja nelagodu i zato je naša prva reakcija – otpor promjeni.

Sve značajne novine u razvoju ljudske civilizacije⁷² u početku su kod ljudi proizvodile čuđenje, kritiku i obranu dotadašnjeg "starog načina života." Međutim, od trenutka kada su te novine bile prihvaćene, proizvele bi svojevrsnu revoluciju u ljudskom ponašanju, u ponašanju cijele društvene zajednice i svi bi nakon nekog vremena rado postavljali pitanje - kako je uopće bilo moguće da smo ono ili ovo radili na onaj stari način? Usudujemo se tvrditi kako mirenje također predstavlja revolucionarno kvalitetnu novinu u pravosudnom sustavu jedne države i kako će ta novina uvelike pridonijeti posvemašnjoj pozitivnoj promjeni pogleda na sporove i sporenje među strankama i time postati nezaobilazni civilizacijski doseg.

Nedovoljno poznavanje mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova među odvjetnicima,⁷³ a još i više među strankama, zasigurno je uvelike zaslužno što u sadašnjem trenutku, dakle i nakon proteka dvije godine od stupanja na snagu Zakona o mirenju, ne bilježimo mirenje kao značajniju pojavu u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova u Republici Hrvatskoj. Potpora koju mirenju u posljednje vrijeme daje naša država i značajni projekti koji se u tom pravcu pripremaju,⁷⁴ slijedeći europske (i svjetske) trendove, a u želji za prilagođavanjem našeg pravosudnog sustava sustavima modernih europskih zemalja, svakako će pridonijeti da se s mirenjem uskoro upozna široki krug osoba i prepozna ga kao najpogodniji način rješavanja njihovih sporova.

b) Bojazan o smanjenju honorara povećanjem broja postupaka mirenja

Većina naših odvjetnika još uvijek drži upitnim savjetovati stranku koju zastupa riješiti spor putem mirenja, jer brzo postizanje nagodbe u tom postupku smatra neprobitačnim za svoj odvjetnički posao.⁷⁵ Zato još uvijek mnogi odvjetnici glasno sebi postavljaju pitanje: "Zašto odustati od parnice, koja zbog svoje dugotrajnosti stalno generira prihode? Stoga je njihova ocjena kako je profitabilnije ne samo upustiti se u parnicu, već čak i odužiti je."

Kad su se alternativni načini rješavanja (*alternative dispute resolution* - ADR) sporova po prvi put pojavili u SAD, njihovi odvjetnici su u šali kraticu ADR koristili kao "alarmni pad prihoda" (engl. "*alarming drop off resources*"). Međutim, kad su američki odvjetnici tijekom vremena spoznali kako im se prihodi i pored sudjelovanja u postupcima mirenja (i to ne samo u svojstvu punomoćnika stranke, već sve više i u svojstvu izmiritelja) nisu smanjili, povodom uspješnih

⁷² Sjetimo se samo pojave kompjutera (op. a.).

⁷³ "However, some attorneys do not understand, or choose not to understand the mediation process. They act as if they were before an arbitrator or judge, trying to convince the mediator of correctness of their client's position. Some quash all attempts at dialogue, proclaiming ultimatums and "bottom lines", or worse, discouraging their clients from accepting reasonable settlement offers, because they "could better in litigation." A. H. Goodman, *Basic skills for the new mediator*, Solomon Publication, seventh printing, Rockville, 2002, str. 40.

⁷⁴ Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske izradilo je tijekom 2005. *Strategiju razvoja alternativnih načina rješavanja sporova*. Ova strategija predstavlja snažno uporište za razvoj alternativnih metoda rješavanja sporova, a posebno mirenja. Jedan od prvih projekata koji se u provođenju te strategije očekuje je *Pilot projekt mirenja pridruženog sudovima* s ciljem da upravo suci i sudovi kod kojih se praktički nalaze svi sporovi, prvi daju svoj poticaj i doprinos rješavanju sporova mirnim putem mimo suda. Prvi takav pilot projekt predviđen je za Trgovački sud u Zagrebu i Visoki trgovački sud Republike Hrvatske. Držimo im čvrsto palčeve na njihovom putu ka uspjehu projekta (op.a.).

⁷⁵ "In the early '90's I found that many attorneys perceived mediation as threat to their livelihood. A quick solution meant less billable hours." A. H. Goodman, supra pod ⁷⁰, str. 40.

mirenja stvorili su novo geslo: "Sretne stranke plaćaju svoje račune."⁷⁶ (engl. "*Happy clients pay their bills*"). Zato se danas u SAD gdje je mirenje postalo najzastupljenijim načinom rješavanja sporova uopće, preko 90% svih sudskih postupaka rješava izvansudskom nagodbom, a postupci mirenja završavaju sa 80% uspjehom. Tome su najviše doprinijeli svojim inicijativama i naporima upravo odvjetnici. Bez ovog prije svega odvjetničkog doprinosa, tvrdi se kako bi američki pravosudni sustav doživio kolaps.⁷⁷

Može li se isti *ratio* primijeniti i na Hrvatsku (u kojoj pravosudni sustav također ne može udovoljiti zahtjevima vremena u kojem živimo) i na hrvatske odvjetnike?⁷⁸ Sigurni smo da može, ali da bi u tome uspjeli neizostavno je očekivati, zatražiti i dobiti doprinos naših odvjetnika u tom pravcu. Kako se ovdje radi o polaganom procesu, vjerojatno je kako do daljnjega možemo očekivati najblaže rečeno "pasivni otpor" znatnog broja hrvatskih odvjetnika protiv šire primjene mirenja u našoj svakodnevnoj praksi rješavanja sporova.⁷⁹

Praksa mirenja u modernim zapadnim zemljama, posebice u SAD, pokazala je kako najveći broj izmiritelja smatra da odvjetnik, koji u ime i za račun svoje stranke podnosi tužbu redovnom sudu, a bez prethodne rasprave sa strankom o mogućnostima rješenja njenog spora mirenjem ili drugim alternativnim načinima rješavanja sporova, postupi neetično. Teorija koja podržava to njihovo stajalište je jednostavna - tužba će vjerojatno generirati veći prihod odvjetnicima od prihoda kojeg oni mogu ostvariti u postupku mirenja ili u nekom drugom alternativnom postupku rješavanja sporova. Stoga izmiritelji drže kako su odvjetnici, koji podnose tužbu redovnom sudu bez prethodnog upoznavanja svoje stranke s drugim (alternativnim) mogućnostima rješavanja njihovog spora (njihovim prednostima, manama i dostupnosti, posebice u odnosu na sudski postupak) u sukobu interesa s njihovom strankom.⁸⁰

Takvo postupanje vrlo vjerojatno nije strano ni mnogim našim odvjetnicima. Obzirom da konkretno mirenje, ne predstavlja procesnu pretpostavku za vođenje sudskog postupka, to nema ni izravne zakonske obveze na strani odvjetnika savjetovati stranku pokušati riješiti spor na taj daleko brži i jeftiniji način. *Postupaju li odvjetnici na taj način u najboljem interesu njihovih stranka?* - pitanje je na koje ćemo odgovoriti u sljedećem poglavlju.

9. ZAŠTO JE MIRENJE DOBRO ZA STRANKE I NJIHOVE ODVJETNIKE?

Dakle, da ponovimo, obveza svakog odvjetnika je uredno i učinkovito obavljati odvjetničku djelatnost. Upravo se u urednom, savjesnom i učinkovitom obavljanju odvjetničke djelatnosti⁸¹

76 G. Ristin, sutkinja Višjeg sudišta u Ljubljani, *Zakaj so ameriški odvjetniki podprli alternativno rešavanje sporov, torej tudi mediacije?* Iz njenog pisanog izvješća sa studijskog putovanja u SAD, bez naznake datuma, str. 1.

77 S. Austermiller, odvjetnik u SAD, predstavnik ABA/Celli u Hrvatskoj, *ADR u praksi – nekoliko naučenih lekcija*, *Odvjetnik*, 3-4, 2002, str. 24.

78 "Nije lako reći jednoj profesiji koja sama mora prehraniti sebe – idi mediraj! Ja sam entuzijast i imam kancelariju s kojom to sebi mogu priuštiti i ja to radim." M. Vukmir, supra pod ²⁴.

79 "Dakle, dok nema medijacija koje se mogu naplatiti teško je očekivati da će odvjetnici gurati medijaciju. Stvarnost je da mnogi odvjetnici nemaju dovoljno sredstava da si taj luksuz dopuste. Zato ih treba stimulirati nekim drugim mjerama, kao što je primjerice rad po satu kao najadekvatniji način nagrađivanja." M. Vukmir, ibidem.

80 E. Brunet i C. B. Craver, supra pod ²⁹, str. 250.

81 "...the most important attributes of an ideal attorney to be: 'loyalty (in other words, a strong advocate for the client's best interests), 'lawyering skills' (in other words to be 'know-ledgeable about the law and legal system, hard-working, and an effective deal maker and 'client's relations skills.'" A. Kapardis, supra pod ³⁵, str. 213.

krije odgovor na pitanje: "Zašto je mirenje dobro za odvjetnike?" – "Zato jer je to u najboljem interesu njihovih stranaka!"⁸²

Dakle, ako je prva i najvažnija odvjetnička dužnost djelovati u skladu s interesima stranke i ako je postizanje mirnog sporazumnog rješenja spora u njenom najboljem interesu, tada je i etička dužnost odvjetnika⁸³ ne samo upozoriti stranku na takvu mogućnost, već i učiniti sve što je u njegovoj moći da do ostvarenja takve mogućnosti dođe. Obrnuto, ako je mogućnost nagodbe u najboljem interesu stranke, tada je to i u interesu odvjetnika.

a) ZAŠTO JE MIRENJE DOBRO ZA STRANKE?⁸⁴

Stranke pristaju na nagodbe iz samo jednog jedinog razloga, jer smatraju da je to u njihovom najboljem interesu. Ponekad je to pitanje jednostavne matematike, a ponekad su razlozi za nagađanje mnogo složeniji. Odvjetnikova zadaća je napraviti analizu izgleda njegove stranke za postizanje odgovarajućeg uspjeha u sporu, kao i ocijeniti u kakvom postupku bi njegova stranka imala najveće izgleda za postizanje tog cilja. Naravno, s tom analizom i ocjenom odvjetnik je dužan upoznati stranku, a nakon toga slijedi odluka o izboru najprikladnijeg načina rješavanja konkretnog spora.

Razlozi zbog kojih se stranke opredjeljuju za mirenje⁸⁵

- postupak mirenja je neformalan i elastičan i daje strankama bolje šanse izjasniti se o njihovom položaju i suprotnim interesima u sporu,
- u mirenju se na vidjelo iznose svi detalji spora, a ne samo njihova pravna interpretacija,
- stranke neposredno i slobodno izmjenjuju svoje poglede o predmetu spora,
- stranke zadržavaju kontrolu nad postupkom,
- mirenje se može prekinuti u svakom trenutku,
- smanjena je mogućnost sukobljavanja između stranaka i njihovih punomoćnika,
- izbjegava se pojava emocionalne frustracije kod stranaka, koja ih uobičajeno prati tijekom sporenja (pred sudom),
- rezultat je u rukama stranaka (stranke u mirenju postižu vlastito rješenje spora),

⁸² Na 1. Europskoj konferenciji sudaca pod nazivom – *Rano rješavanje sporova i uloga sudaca* ili 1. *European Conference Of Judges – Early Settlement Of Disputes And The Role Of Judges*, Strasbourg 24-25 studenoga 2003., tijekom jednog od izlaganja na komadiću papira postavio sam to isto pitanje kolegi izmiritelju iz Londona, Tonyu Allenu (director of the Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR, London), koji je sjedio pored mene: "Why mediation is good for lawyers? On je na moje ugodno iznenađenje na to pitanje odgovorio kako slijedi: "Your question is a great challenge! The way we "sell" mediation is because it benefits parties (quicker and creatives outcome, better process, less formality and less of having to litigate and lose) and lawyers. So, if you get happy client, it should be good fort a lawyer." U slobodnom prijevodu na hrvatski taj odgovor je glasio ovako: "Tvoje pitanje je veliki izazov. Način na koji mi "prodajemo" medijaciju je korist koju ona predstavlja za stranke (brži i kreativniji rezultat, bolji postupak, manje formalnosti i manje sporenja i gubitaka) i za odvjetnike. Dakle, ako medijacijom dobiješ sretnog klijenta, to treba biti dobro i za njegovog odvjetnika (slobodan prijevod i op.a.)"

⁸³ Člankom 1. *Zakona o advokatima za Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca* od 19. ožujka 1929. advokatura je priznata kao zanimanje javnog poretka, s ciljem da advokat svojim stručnim znanjem pomaže savjesno i pošteno pojedincima pravnim savjetima; da utječe na izmirenje stranaka koje dođu u sukob u pravnim odnosima; da u slučaju spora pred sudovima zastupa pamičare braneći njihove opravdane interese i prava i da uopće u primjeni zakona pred sudovima, drugim državnim i samoupravnim vlastima i javnopravnim tijelima pomaže da se donese pravilna i pravična odluka." S. Strugar, supra pod ²⁵, str. 368.

⁸⁴ Vidi detaljnije, S. Austermiller, supra pod ⁷³, str. 24-25.

⁸⁵ "Danas se naime moderno poimanje mirenja svodi na to da mirenje nije puki formalni postupak koji tek prethodi sudskom ili arbitražnom postupku, nego posve samosvojan način rješavanja sporova i pri tom se polazi od pretpostavke da će, ako stranke žele mirenje, zapravo to biti jedini način rješavanja spora. Pojedine statistike pokazuju da postupak mirenja, ako se u njega ušlo, recimo u Americi, pokazuje 90-postotni uspjeh. Kod nas se često smatra da mirenje jest samo jedan tegoban period koji treba proći prije nego što će doći glavna stvar. To možda upravo zbog toga što smo mirenje imali i imamo kao obavezu u bračnom pravu." V. Rubčić, supra pod ²², str. 36.

- postignutom nagodbom u mirenju nitko se ne proglašava pobjednikom, odnosno gubitnikom (nitko ne "gubi obraz" – "*win-win solution*"),
- mirenjem se poboljšava se komunikacija između stranaka,
- mirenje za razliku od suđenja poništava sve uzroke i posljedice sporenja,
- mirenje osigurava očuvanost dobrih odnosa između stranaka u sporu i omogućuje njegovo zadržavanje u budućnosti,
- u mirenju nije važno koja je stranka u pravu,
- u mirenju se utvrđuju interesi stranaka, a ne njihovo pravo,
- postiže se obostrano zadovoljstvo zajedničkim rješenjem,
- neutralnost izmiritelja,
- postupak mirenja je povjerljiv (uklonjen je rizik od neželjenih otkrića iz odnosa između stranaka: poslovna tajna, zaštita poslovne reputacije i dr.),
- za rješenje spora mirenjem potrebno je mnogo manje vremena (brzina),
- troškovi mirenja znatno su niži (ograničeni su i podijeljeni),
- mirenje nudi mnogo mogućnosti za rješenje spora (sudska odluka pruža samo jednu uobičajenu soluciju),
- isključena je nesigurnost u pogledu prava i činjenica,
- isključeni su rizici nepovoljne sudske odluke,
- mirenjem postignuta nagodba od zajedničkog interesa proizašla iz postupka otvorenog pregovaranja, daje manje povoda strankama za njeno naknadno osporavanje⁸⁶,
- mirenje završava nagodbom koju stranke dobrovoljno izvršavaju, što isključuje potrebu za vođenjem često dugotrajnog i skupog ovršnog postupka pred sudom.

Svi navedeni razlozi svojom brojnošću i neporecivom snagom argumentacije, jasno ukazuju na prednosti mirenja u odnosu na sve druge načine rješavanja sporova.

Slijedi nekoliko primjera iz prakse američkog odvjetnika⁸⁷ iz kojih je vidljivo koji su stvarni razlozi naveli stranku na sklapanje nagodbe u postupku mirenja:

Prosta matematička računica

Najčešći razlog zbog kojeg će stranka razmotriti mogućnost sklapanja nagodbe je jednostavna matematika koja joj u konkretnom slučaju ide u prilog.

Primjer: Tražbina stranke u sporu pred sudom za slučaj njenog potpunog uspjeha iznosila bi 100.000 USD. Nakon pomne analize izvedene na temelju dostupnih podataka procijenjeni su izgledi za uspjeh te stranke u sporu od 75%. Pri tome je procijenjeno kako bi daljnji troškovi sudske postupke i troškovi odvjetničkih usluga do postizanja navedenog uspjeha iznosili do 30.000 USD. Temeljem tih podataka utvrđena je nagodbena vrijednost spora od 45.000 USD ($100.000 \text{ EUR} \times 75\% - 30.000 \text{ USD}$). Na temelju ovakvog izračuna stranci je sa strane njenog odvjetnika predložena nagodbena strategija prema kojoj ona treba pokušati dobiti što više, ali ne manje od 45.000 USD. Dakle, već bi i nagodba na iznos od 45.000 USD bila vrijedna truda, bez obzira na snažno uvjerenje stranke kako joj suprotna strana duguje 100.000 USD. Nakon toga je napravljena i analiza izgleda protivne strane za uspjeh u sporu i pri tome je procijenjeno kako bi ona možda bila voljna platiti i do 80.000 USD.

Naravno, stranka je u početku veoma sumnjičavo gledala na sadržaj ovih kalkulacija, ali je ubrzo shvatila njenu realnost i složila se oko iznesenog pristupa. Konačno, nagodba je postignuta na iznos od 65.000 USD, čime su obje

⁸⁶ M. Menschik, odvjetnik u Zuerihu, predsjedavajući Odbora za medijaciju Ciriške odvjetničke komore, *Mediation – Quo vadis?*, Odvjetnik, 3-4, 2002, str. 21.

⁸⁷ Steven Austermiller, ibidem pod ⁷³, str. 24-25.

stranke bile relativno zadovoljne⁸⁸, jer su obje prošle bolje od njihovih najniže postavljenih granica (ne manje od 45.000 USD, odnosno ne više od 80.000 USD).

Analize poput navedene veoma su učinkovite kada stranka u slučaju nastavka parnice (primjerice za slučaj bezuspješnog mirenja) mora računati na znatne dodatne troškove. Ovi troškovi pomažu stranci u stvaranju osnovice za "uštedu", koja se može postići nagodbom bilo pred sudom bilo u postupku mirenja. Problem može nastati kada stranka želi u kalkulaciju unijeti i troškove koje je do tada već imala. To obično sasvim mijenja rezultate analize. U gornjem slučaju zastupana stranka je već bila potrošila oko 20.000 USD na pristojbe, troškove i naknade. Da je inzistirala na njihovu uračunavanju, donja granica njene nagodbene pozicije podigla bi se na 65.000 USD čime bi se povećao rizik neuspjeha čitavog postupka. Prijašnji troškovi ne bi trebali biti relevantni za kalkulaciju, a racionalna odluka trebala bi se prije svega temeljiti na procjeni budućih dobitaka i troškova.

Umor koji stranke osjećaju zbog dugotrajnog vođenja parničnog postupka

Stranke ponekad pristaju na nagodbu iz jednostavnog razloga što osjećaju kako je parnica preuzela njihov život i sve što žele je okončati je i ponovno vratiti svoj mir.

Primjer: Stranka zastupana po odvjetniku kupila je nekretninu zajedno sa svojim nećacima. Na tom zemljištu ona je otvorila automehaničarsku radionicu, dok su nećaci na tu nekretninu gledali isključivo kao na investiciju. Njih troje godinama su se sporili oko pitanja kao što su koliku bi zakupninu radionica trebala plaćati, treba li popraviti njen krov ili ne, treba li proširiti radionicu i sl. Svaka strana bila je uvjerena da ih je ona druga zakinula za velike količine novca. Spor se posebno zakomplicirao, jer je u sebi uključivao komponentu obiteljskih odnosa.

Zaključak: Odvjetnik je postigao nagodbu samo zato što je njegovoj stranci bilo svega dosta i jer je željela mirnu savjest i normalan život. Parnica koju su vodili do tog trenutka uništila je obiteljske odnose i svako božićno okupljanje ili vjenčanje pretvaralo se u katastrofu. Zastupana stranka je tome htjela svakako stati na kraj i to je bio glavni razlog za postizanje mirnog rješenja spora nagodbom.

Slika stranke kao poslovnog subjekta u javnosti

Poslovni subjekti često su spremni na nagodbu kako bi spriječili objavljivanje neke neugodne informacije koja bi mogla štetiti njihovu poslovanju.

Primjer A: Odvjetnik je zastupao društvo koje je između ostalog proizvodilo ventile za plinske boce. Naložili su mu sporazumno riješiti spor, koji nikako nisu mogli izgubiti. Radilo se o ženi koja je kupila dvije boce propana s ventilima proizvedenim u postrojenjima zastupane stranke. Gospođa je ostavila plinske boce u automobilu i otišla u kupovinu. Vanjska temperatura toga dana bila je preko 45°C na suncu, na kojem je automobil stajao pet sati, sa zatvorenim prozorima i bez ičega u blizini što bi stvaralo šjenu. Po povratku iz kupovine gospođa je sjela u auto, pokrenula motor i upalila cigaretu. Plinske boce su eksplodirale. Srećom, gospođa je uspjela na vrijeme iskočiti iz auta i otkotrljati se na sigurno. Prošla je neozlijeđena, ali je tužila proizvođača ventila za plinske boce za milijunsku svotu.

U slučaju da se zastupana stranka odlučila za parnicu, sigurno bi uspjela u sporu. Proizvod je bio sasvim ispravan i siguran, a tužiteljica je očito postupala protivno svim pisanim upozorenjima, koja su bila vidljivo istaknuta na plinskim bocama, a o zdravom razumu da i ne govorimo. Zastupana stranka raspolagala je znatnim proračunom za pravne troškove i mogla je sebi priuštiti sudsku "bitku", koja bi trajala godinama. I pored toga stranke su se nagodile, jer je zastupana stranka željela izbjeći sve implikacije do kojih bi sudski postupak doveo. Mediji, a pogotovo konkurencija, sigurno bi iskoristili ovu priliku da navedu distributere na prodaju konkurentskih proizvoda. Zastupanoj stranci to je predstavljalo daleko veći problem od onih nekoliko tisuća eura, koje je isplatila tužiteljici temeljem nagodbe. Naravno, nagodba je uključivala i odredbu o apsolutnoj povjerljivosti.

Primjer B: Suprotno navedenom primjeru, neke se stranke rukovode drugačijom logikom. Stranka zastupana po odvjetniku, koja je proizvodila kompjutorizirane sustave za navodnjavanje/raspršivanje, odbila je tužiteljevu ponudu

⁸⁸ "Najbolja je nagodba ona s kojom su stranke jednako nezadovoljne." Izjava nepoznatog autora.

za sklapanje nagodbe. Naime, tužitelj je podnio tužbu na temelju utvrđenja kako je korištenje sustava za navodnjavanje s njegove strane dovelo do smanjenih prinosa pamuka. Tužitelj je naveo kako je sustav koji je proizvela zastupana stranka rasprišio previše kemikalija po njegovim nasadima pamuka zbog čega je prinos podbacio. Odvjetnik zastupane stranke smatrao je kako je tužiteljev zahtjev prilično osnovan, a ponuđena svota za nagodbu razumna s obzirom na sve okolnosti. No, zastupana stranka odbila je mogućnost bilo kakve nagodbe iz straha da bi to moglo potaknuti val tužbi ostalih farmera, koji su doživjeli slično. Stoga je ona smatrala kako se tužbi treba odlučno suprotstaviti s ciljem obeshrabrenja podnositelja budućih sličnih zahtjeva.

Zaključak: U prvom primjeru strah od vođenja parnice nije postojao iz dva razloga. Prvo, odvjetnik i zastupana stranka složili su se kako bi svaki budući spor zbog eksplozije plinskih boca i onako rezultirao sudskim postupkom, bez obzira na uspjeh nagodbe u konkretnom predmetu. Drugo, vjerojatnost "širenja glasina" među korisnicima propanskih boca bila je vrlo mala. Riječ je najčešće o ljudima koji ih koriste za svoje vrtne roštilje, raspršenim diljem zemlje, uglavnom bez mogućnosti međusobne komunikacije i raspravljanja o proizvodu i potencijalnim probicima, koji bi se mogli ostvariti tužbama, a zatim nagodbama s proizvođačem. Suprotno tome, uzgajivači pamuka u zapadnom Tennesseeju, kao i tužitelj u drugom primjeru, međusobno stalno razgovaraju o prinosima, sustavima za navodnjavanje i sl. Stoga bi se vijest o bilo kakvoj nagodbi s jednim farmerom sigurno proširila (bez obzira na klauzulu o povjerljivosti) i dovela do drugih, sličnih tužbi.

Kalkulacije iz ovih primjera od velikog su značaja za odvjetničku procjenu opcija koje zastupanoj stranci stoje na raspolaganju. U nekim slučajevima ovakve kalkulacije idu na ruku pokušaju sklapanja nagodbe, a u drugim slučajevima ne. Za odvjetnika koji zastupa primjerice trgovačka društva i druge gospodarske subjekte, vrlo je važno prepoznati ove razlike i s njima upoznati svoje stranke.

Neizvjesnost uspjeha u sudskom postupku

U nekim slučajevima stranka će željeti sporazumno riješiti spor, jer će to predstavljati neku vrstu osiguranja od još većeg gubitka.

Primjer: Odvjetnik je zastupao javnu službu, koja se stara o imovini osoba preminulih bez oporuke. U jednom takvom slučaju osoba je umrla ostavivši imetak u vrijednosti od jedan milijun USD. Tijekom posljednjih nekoliko godina života preminuli nije imao doslovno nikakvih kontakata sa svojom rodbinom, a jedina prijateljica bila mu je vrlo mlada žena, koja se brinula o njemu. Nakon njegove smrti, ta djevojka je predala zahtjev da joj se prizna status jedinog nasljednika. Tvrdila je kako joj je preminuli usmeno obećao čitav imetak zauzvrat za njezinu brigu o njemu, o kućanstvu, itd. U ovom slučaju postojala je oporuka napisana devet godina ranije u kojoj se ona ne spominje.

Zaključak: Iako ova mlada žena na sudu na sudu vrlo vjerojatno ne bi uspjela sa svojim zahtjevom, rodbina, koja je imala sva prava na nasljedstvo, pristala je temeljem nagodbe isplatiti joj 20.000 USD. Nije im se svidjela i smatrali su kako im želi preoteti imovinu, ali i pored toga, nagodili su se iz straha od rizika gubitka čitavog ili znatnijeg dijela imetka u slučaju da sudac povjeruje njezinoj priči i sažali se dovoljno da presudi na takav način. Da bi se osigurali od ovakve mogućnosti stvarni nasljednici su se odlučili za nagodbu.

Potreba za isprikom protivne stranke

Mnogi sporovi vode se na sudovima iz razloga što ljudima prevladaju emocije i ne žele priznati da nisu u pravu.

Primjer: Odvjetnik je zastupao investitora, koji je planirao iznutra srušiti i prenamijeniti zgradu od 40 katova, zadržavajući samo njene vanjske zidove. Temeljem građevinske dozvole i drugih uvjeta za gradnju s jedne strane, i činjenice o postojanju zaštićenog zakupca kineskog restorana u prizemlju zgrade, s druge strane, izvođač je trebao započeti s rušenjem šest mjeseci prije isteka zakupa vlasnika restorana. Zakupac je odbio vrlo velikodušne ponude zastupane stranke kojom mu je ponuđena naknada svih troškova pronalazjenja i preseljenja restorana na drugu lokaciju šest mjeseci prije isteka zakupa. Stoga je investitor započeo s radovima na zgradi počevši od najviših katova prema niže, a restoran je nastavio s poslovanjem u prizemlju.

Nekoliko mjeseci nakon toga, vlasnik restorana je tužio investitora navodeći kako su rušenje i ostali radovi na zgradi prouzročili smanjenje prometa u njegovom restoranu. Tvrdio je kako ploče s upozorenjima za pješake na pločniku zaklanjaju njegovu reklamu, kako buka smeta njegovim gostima, itd. Poslije nekoliko mjeseci trajanja parnice, vlasnik restorana natuknuo je odvjetniku investitora kako ga najviše od svega smeta osjećaj da mu njegova stranka ne iskazuje dužno poštovanje. Dogovoren je zajednički sastanak stranaka na kojem je investitor vlasniku restorana ponudio u biti isti onaj iznos kojeg mu je ranije ponudio, ali ovog puta je u ponuđenu nagodbu uključio i usmenu i pismenu ispriku vlasniku restorana. Vlasnik restorana je ovu ponudu prihvatio, nakon čega je uslijedila mala ceremonija u kojoj se predstavnik investitora uz svečani naklon, ispričao vlasniku kineskog restorana i njegovoj obitelji zbog svih poteškoća koje im investitor prouzročio. Na opisani način već je i sama gesta omogućila sporazumno rješenje spora.

Sve razloge zbog kojih se sporovi mogu i trebaju rješavati mirnim putem nije moguće nabrojati. Uz malo kreativnosti i mašte u svom svakodnevnom poslu, odvjetnik može prepoznati pravi trenutak i prave okolnosti u kojima se nagodba može postići i tada ih treba predstaviti svojoj stranci i ponuditi joj najpovoljniju mogućnost za rješenje njenog spora. Pri tome je kako smo već ranije naveli, *osnovna ideja vodilja za svakog odvjetnika – postupati u najboljem interesu za stranku!*

b) ZAŠTO JE MIRENJE DOBRO ZA ODVJETNIKE?⁸⁹

Stjecanje poslovnog ugleda zadovoljstvom stranaka

Razmatranje mogućnosti nagodbe uvijek je i u interesu odvjetnika. Postizanje sporazumnih nagodbi pomaže u stjecanju novih poslova u budućnosti. Zadovoljna stranka nastaviti će i u budućnosti koristiti usluge odvjetnika koji je bio uspješan u izvansudskom sporazumijevanju – u sporazumijevanju u postupku mirenja.⁹⁰ Istraživanja pokazuju kako je daleko najčešći prigovor stranaka na rad svojih odvjetnika njihov dojam kako oni odugovlače sudski postupak ne vodeći pritom računa o njihovim interesima. Isto tako, istraživanja pokazuju kako su stranke znatno češće spremne ponovno obratiti se odvjetniku, koji je za njih postigao sporazumnu nagodbu, nego onom koji je spor riješio kroz redovni sudski postupak.

Brže ostvarenje zarade i isključenje rizika nemogućnosti naplate nagrade i troškova od nezadovoljne stranke

"Sretni klijenti plaćaju svoje račune." (engl. "*Happy clients pay their bills*"). Premda je u postupku mirenja isključena naplata za mnoge radnje (tužba, podnesci, žalba i dr.), koje odvjetnici naplaćuju u parničnom postupku, zadovoljstvo zastupane stranke nagodbom postignutom u postupku mirenja ima za odvjetnike blagotvornu posljedicu – njihova stranka brzo i rado plaća takve usluge.⁹¹ Ova brzina naplate posljedica je aktivnog sudjelovanja odvjetnika u rješavanju spora između stranaka u što ranijoj fazi njihovog spora, jer nagodbe u postupku mirenja isključuju dugotrajne postupke, a time odgodu u naplati odvjetničke usluge.

Brzina naplate odvjetničkih usluga pruženih prije, tijekom i nakon postupka mirenja, posebno dolazi do izražaja kada je odvjetnička naknada dogovorena u postotku od uspjeha u sporu.

⁸⁹ Vidi, S. Austermiller, supra pod ⁷³, str. 24.

⁹⁰ A. H. Goodman, supra pod ⁷⁰, str. 41.

⁹¹ Nova *Odvjetnička tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika* (Narodne novine broj 91/04 i 37/05) uređuje visinu odvjetničke nagrade za zastupanje "pred medijacijom" (Tbr. 7. točka 7. u vezi sa Tbr. 7. t. 1.) i što je za odvjetnike još i važnije, određuje visinu nagrade za usmena i javna mišljenja i pravno savjetovanje za svaki započeti sat (Tbr. 30.). Na ovaj način odvjetnici raspolažu odgovarajućim instrumentima za naplatu svojih usluga pruženih strankama prije, tijekom i nakon postupka mirenja.

Odvjetnik će u tom slučaju postizanjem nagodbe u brzom postupku mirenja, naplatiti svoje usluge daleko brže nego u dugotrajnom sudskom postupku. Odvjetnici stoga često mogu ostvariti daleko veću dobit kroz brzo postizanje nagodbe u mirenju, jer je mogu ostvariti u mnogo kraćem vremenu i uz manju količinu (koncentriranog) rada. Iako ova tvrdnja izaziva i neke prijemore, ona je ipak točna. Naime, odvjetnik ponekad naplati mnogo novaca za neznatan posao, ali ako je stranka zadovoljna i ako je u njenom najboljem interesu postizanje brze nagodbe, zašto odvjetnik ne bi imao pravo na sudjelovanje u koristima koje iz toga proizlaze? Upravo je u tome i bit odvjetničkog zastupanja.

Pri opredjeljenju za nagodbu mirnim putem odvjetnik treba uvijek imati na umu činjenicu da se u redovnom sudskom postupku izlaže riziku da nakon mukotrpnog i dugotrajnog (višegodišnjeg) rada na nekom predmetu stranka konačno iz razno-raznih razloga ne plati njegove usluge.

Učinkovitije upravljanje svojim vremenom

Osim navedenog, odvjetnici mogu daleko učinkovitije upravljati svojim vremenom i ostalim predmetima ako se nagode kad god je to moguće. Svaka uspješna nagodba ostavlja više vremena za rad na onim profitabilnim predmetima, koji nisu prikladni za rješavanje nagađanjem.

Profesionalni izazov

Odvjetnicima sudjelovanje u postupku mirenja može predstavljati novi profesionalni izazov i stoga ujedno i motiv za stjecanje i savladavanje novih vještina, kojima će obogatiti svoje dosadašnje znanje i iskustvo.

Povećana kreativnost u radu

Postupak mirenja pruža odvjetniku mogućnost iskazivanja velike kreativnosti u procesu traženja i postizanja najpovoljnijeg rješenja spora od interesa za njegovu stranku, dok sudska odluka uvijek pruža samo jednu uobičajenu soluciju. U ovom pogledu poučna je priča o dvoje dječaka koji se svađaju oko naranče. Nakon što su se na kraju složili naranču podijeliti na dva jednaka dijela, jedan dječak je uzeo svoju polovicu naranče, pojeo je i bacio koru, a drugi je dječak bacio svoju polovicu naranče, uzeo koru od svoje polovice, ali i koru od druge polovice naranče, koju je bacio drugi dječak i od kore ispekao slasticu. Tako i pregovarači prečesto "ostave novac na cesti" kada ne uspiju doći do sporazuma do kojega bi mogli doći ili bi sporazum do kojega bi mogli doći za obje strane bio povoljniji. Stoga previše pregovarača završi pregovore sporazumom "pola naranče svakoj strani" umjesto sporazumom "cijelo meso naranče jednoj strani i cijela kora drugoj strani." Upravo mirenje u kojem stranke bilo na zajedničkom sastanku bilo na odvojenim sastancima otvoreno iznose sve detalje svog načina viđenja spora, te vlastite stvarne želje i interese, omogućuje postizanje kvalitetnijeg rješenja spora na veće zadovoljstvo obje stranke.⁹²

Isključenje tenzija koje prate sporenje u sudskom postupku

Uspješnim mirenjem zadovoljavaju se interesi obje stranaka u sporu čime i odvjetnik i stranka koju zastupa, u pravilu u potpunosti izbjegavaju tenzije svake vrste, bilo one s suprotnom

⁹² Vidi detaljnije, R. Fisher, W. Ury i B. Patton, supra pod ⁵, u poglavlju pod nazivom – *Pronađite rješenja koja su od obostrane koristi*, str. 80-105.

strankom bilo sa odvjetnikom suprotne stranke. Okruženje bez tenzija u postupku mirenja pruža daleko veće izgleda za uspjeh u sklapanju nagodbe od zajedničkog interesa.

Zadovoljstvo vlastitim doprinosom u postizanju najboljeg rješenja za obje stranke u sporu

Nagodba postignuta tijekom mirenja čini zadovoljnim obje stranke u sporu – čini ih obje pobjednicima. Dakle, poraženog nema. Doprinos odvjetnika takvom rezultatu izuzetno cijeni ne samo njegova, već i protivna stranka. Stoga rad u takvom ugodnom okruženju odvjetniku razumljivo pričinja veliko zadovoljstvo, često i veće od onog koje mu pruža njegov uobičajeni odvjetnički posao pri kojemu se najčešće brine o jednostranom interesu samo stranke koju zastupa.

Mogućnost boljeg upoznavanja stranke kroz postupak mirenja

Kroz postupak mirenja odvjetnik ima priliku mnogo bolje upoznati vlastitu stranku i sve aspekte njenog spora, jer ona pred izmiriteljem u povjerljivom postupku otvoreno iznosi sve detalje vlastitog spora. Jednak je slučaj i sa suprotnom strankom. Razmatranje mnogih spornih pitanja između stranaka na taj način čak i u slučajevima njihovog neuspjelog mirenja, značajno doprinosi brzom dovršetku nastavljene parnice. Na opisan način odvjetniku je olakšan posao u eventualnoj nastavljenoj parnici što mu omogućuje uštedu njegovih kapaciteta i vremena, koje u tom slučaju može posvetiti drugim svojim poslovima.

Isključenje rizika eventualne nepovoljne odluke u sudskom postupku

Sklapanjem nagodbe tijekom mirenja od zajedničkog interesa za obje stranke u sporu, isključuje se rizik i posljedice neizvjesne sudske odluke o predmetu spora, a time izostaje i nezadovoljstvo stranke eventualnom nepovoljnom sudskom odlukom, koje ona redovito kanalizira prema svom odvjetniku.

Mogućnost izbora osobe izmiritelja

Odvjetnici zajedno sa strankama mogu suglasno izabrati izmiritelja kao osobu od zajedničkog povjerenja, koja će im pomoći riješiti njihov spor mirnim putem. U sudskom postupku stranke i njihovi odvjetnici nemaju utjecaja na izbor suca kojemu će njihov predmet biti raspoređen. Stoga sve i kada su nezadovoljni osobom suca koji radi na njihovom predmetu, stranke i njihovi odvjetnici mogu učiniti veoma malo u pravcu njegove zamjene.⁹³ S druge strane, stranke i njihovi odvjetnici ne samo što mogu suglasno izabrati izmiritelja u postupku mirenja, već ga mogu i zamijeniti za slučaj nezadovoljstva njegovim radom.

Ponuda nove odvjetničke usluge strankama

Savjetovanje stranaka prije, tijekom i nakon postupka mirenja predstavlja dodatnu i novu naplatnu uslugu⁹⁴ u okviru odvjetničke djelatnosti. Postupak mirenja predstavlja potpuno novi forum u kojem odvjetnici također imaju mogućnost međusobno natjecati se u pružanju što kvalitetnije usluge strankama i u kojem imaju mogućnost ostvarenja nove i brže zarade, naravno, uz onu koju već ionako ostvaruju pružanjem uobičajenih usluga, najčešće na ovaj ili onaj način

⁹³ G. Ristin, supra pod ⁷², bez oznake stranice.

⁹⁴ M. Vukmir, *Medijacija kao pravna usluga* (power point prezentacija), 12. Hrvatski arbitražni dani, Zagreb, 2. – 3. prosinca 2004, str. 12.

vezanih za sudove i sudske postupke. Naime, odvjetnici trebaju biti svjesni da je mirenje samo jedan korak u procesu rješavanja velikog broja sporova, a za slučaj da postupak mirenja ne uspije, i strankama i odvjetnicima uvijek ostaje na raspolaganju tradicionalni put sporenja pred državnim sudom.

Pored navedenog, nema zapreke, dapače, poželjno je da se odvjetnici uključe u obuku za izmiritelje i na taj način pružanjem i te još jedne dodatne i nove usluge, ostvare i dodatni prihod.⁹⁵

Znanja stečena o postupku mirenja mogu povećati odvjetničku efikasnost

Posebna znanja o tehnikama pregovaranja, posredovanja i komuniciranja, koja odvjetnici steknu kroz obuku za izmiritelje, mogu im značajno pomoći u njihovim naporima upravljenim ka postizanju povećanog broja bilo izvansudskih nagodbi izvan postupka mirenja bilo sudskih nagodbi u predmetima koji se već nalaze pred sudom.

Vlastiti doprinos interesima šire društvene zajednice

Postizanje izvansudskih nagodbi, pa tako i onih u postupku mirenja, dio je šireg interesa cijele društvene zajednice za izgradnjom učinkovitog pravosudnog sustava. Značajno povećani broj riješenih predmeta kroz postupke mirenja u znatnoj mjeri bi rasteretio naše pravosuđe i doprinio bi njegovom kvalitetnijem i učinkovitijem radu. Kako su i odvjetnici dio sadašnjeg sustava koji ne funkcionira na odgovarajući način, to i oni uvelike snose odgovornost za to njegovo (ne)funkcioniranje. Upravo zbog toga i odvjetnici svojim inicijativama i naporima trebaju dati vlastiti doprinos unapređenju našeg pravosudnog sustava, na zadovoljstvo svoje, ali i na opće zadovoljstvo svih članova naše zajednice.

10. ZAKLJUČAK

Preopterećenost naših sudova brojnim predmetima i samim tim njihova neučinkovitost i sporost u pružanju pravne zaštite te zbog toga prateće nezadovoljstvo stranaka i svekolike javnosti njihovim radom, naprosto vapi za novim rješenjima. Jedna od mogućnosti upravljena ka popravljanju takvog stanja, svakako je šira primjena u praksi brojnih oblika alternativnog rješavanja sporova. *Mirenje* kao specifični oblik posredovanja u sporu između stranaka zbog svojih značajnih prednosti u odnosu na druge oblike rješavanja sporova, predstavlja izvanredno rješenje. Na putu ka široj primjeni mirenja u svakodnevnoj praksi rješavanja sporova u našoj zemlji, neizostavni doprinos trebaju dati odvjetnici, jer su i oni sastavni dio postojećeg neefikasnog pravosudnog sustava za čije (ne)funkcioniranje i oni snose svoj dio odgovornosti. Osnovna zadaća svih sudionika sudskih postupaka, pa i odvjetnika, poradi je na tome da što veći broj sporova više ne završava isključivo

⁹⁵ "Veoma je važno uspostaviti dobre odnose savezništva I sa državnim tužilaštvom, koje zastupa državu u građanskim sporovima, sa velikim osiguravajućim društvima, koja se najčešće javljaju kao stranke u građanskim sporovima i iznad svega sa advokatskom komorom. podrška advokatske komore bila je kritična za uspjeh programa, jer advokati neće podržati medijaciju ako je dožive kao metoda za smanjivanje njihovih honorara. U skladu s načelom – ako ih ne možeš pobijediti, pridruži im se (engl. "If you can not beat them join them.") – sud je podržao na primjer prijedlog odvjetnika za podizanje njihovih troškova u slučaju kada dođe do sudskog poravnjenja, što je zapravo krajnji cilj medijacije. Također, advokatima smo omogućili i besplatan pristup seminarima za sudije o tehnikama medijacije i uključili ih kao medijatore u naš projekt. To se pokazalo kao veoma uspješan model povezivanja javnog i privatnog sektora u rješavanju sporova." Vidi detaljnije, A. Zalar, supra pod ⁴.

pred hrvatskim sudovima. Široka edukacija⁹⁶ odvjetnika, sudaca, državnih odvjetnika, pravnika u gospodarstvu i drugih sudionika sudskih postupaka, ali i svekolike javnosti, o svim pogodnostima i prednostima, koje pruža postupak mirenja kao alternativni način rješavanja sporova, stvorit će novu društvenu klimu u kojoj sporenje pred državnim sudom više neće biti jedina, uobičajena solucija. Stoga i naši odvjetnici trebaju pojačati vlastitu svijest o tome kako je često najbolji put za stranke koje zastupaju u sporu, upravo onaj kroz koji oni mogu za njih pronaći najpovoljnije rješenje u kratkom vremenu, uz neznatne troškove i bez angažiranja državnog sudskog aparata. Doprinos odvjetnika u tom pravcu snažno bi utjecao na promjenu postojeće društvene klime sporenja u Republici Hrvatskoj. Stoga odgovor na pitanje *Zašto bi odvjetnici tako postupali?* ili *Zašto je mirenje dobro za odvjetnike?* glasi – "Zato što je to u najboljem interesu njihovih stranaka!"

⁹⁶ Povećanje broja sporova koji bi bili rješavani na miran način najčešće traži širi zahvat u postojeću društvenu svijest - naučenu na rješavanje sporova na jedan jedini način, pred državnim sudom. Pri tome mislimo na poučavanje o metodama mirnog rješenja sporova ne samo odrasle populacije naših građana, već i na poučavanje djece (hvalevrijedan primjer *Centra za mir, i nenasilje i ljudska prava, Osijek*) i u osnovnim i srednjim školama te studenata na fakultetima. Saznanja tih novih generacija naših građana o učinkovitim alternativama u rješavanju sporova, s vremenom bi dovela do značajnijih pozitivnih promjena u općoj klimi sporenja u našem društvu (op.a.).