

МЕЃУНАРОДЕН ЦЕНТАР ЗА СЛАВЈАНСКА ПРОСВЕТА - СВЕТИ НИКОЛЕ

«МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД»
(ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

СПИСАНИЕ
на научни трудови

**ДВАНАЕСЕТТА МЕЃУНАРОДНА
НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЈА
„МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД“
МЕЃУНАРОДЕН СЛАВЈАНСКИ УНИВЕРЗИТЕТ
„ГАВРИЛО РОМАНОВИЧ ДЕРЖАВИН“
СВЕТИ НИКОЛЕ - БИТОЛА**

Година VIII

Број 2

Април 2021

- СВЕТИ НИКОЛЕ, Р. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА -
- 2021 -

Издавач: Меѓународен центар за славјанска просвета - Свети Николе

За издавачот: м-р Михаела Ѓорчева, директор

Наслов: «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК - ЗАПАД» (ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА)

Организационен одбор:

Претседател: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Заменик претседател: д-р Стромов Владимир Јуревич, Русија

Член: м-р Борче Серафимовски

Член: м-р Милена Спасовска

Уредувачки одбор:

Проф. д-р Ленче Петреска - Република Северна Македонија

Проф. д-р Александар Илиевски - Република Северна Македонија

Проф. д-р Мирослав Крстиќ - Република Србија

Проф. д-р Момчило Симоновиќ - Република Србија

Проф. д-р Тодор Галунов - Република Бугарија

Проф. д-р Даниела Тасевска - Република Бугарија

Доц. д-р Хаџиб Салкиќ - Република Босна и Херцеговина

Проф. д-р Татјана Осадчаја - Руска Федерација

Доц. д-р Вера Шунаева - Руска Федерација

Уредник: проф. д-р Јордан Ѓорчев

Компјутерска обработка и дизајн: Адриано Панајотов, Маја Маријана Панајотова, Стефан Ѓорчев

ISSN (принт) 1857-9299

ISSN (онлајн) 1857-9302

Адреса на комисијата: ул. Маршал Тито 77, Свети Николе, Р. Северна Македонија

Контакт телефон: +389 (0)32 440 330

Уредувачкиот одбор им се заблагодарува на сите учесници за соработката!

Напомена:

Уредувачкиот одбор на списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» не одговара за можните повреди на авторските права на научните трудови објавени во списанието. Целосната одговорност за оригиналноста, автентичноста и лекторирањето на научните трудови објавени во списанието е на самите автори на трудовите.

Секој научен труд пред објавувањето во списанието «МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ: ИСТОК-ЗАПАД» е рецензиран од двајца анонимни рецензенти од соодветната научна област.

Печати: Печатница и книжарница „Славјански“, Свети Николе

Тираж: 100

МЕЃУНАРОДЕН ДИЈАЛОГ
ИСТОК - ЗАПАД
ПРАВО И ПОЛИТИКОЛОГИЈА

Доц. д-р Елизабета Спироска
Доц. д-р Слаѓана Ангелкоска
 МСУ „Г. Р. Державин“ Свети Николе – Битола
 Р. Северна Македонија

ВИДОВИ СПОРОВИ ПОГОДНИ ЗА РЕШАВАЊЕ СО МЕДИЈАЦИЈА

АПСТРАКТ: Медијацијата може да ја дефинираме како постапка во која медијаторот им помага на спротивставените страни да преговараат за спорните прашања и да постигнат сопствена заедничка спогодба прифатлива и за двете спротивставени страни. како таква медијацијата им овозможува на страните да ги избегнат долгите и скапи судски постапки, да ја зачуваат приватноста на меѓусебните односи и да постигнат win-win решение. Не постои сомнеж дека медијацијата како метод за алтернативно решавање на спорови им нуди на странките низа поволности. Прашањето кое што се поставува е: Кои видови спорови се медијабилни односно погодни за решавање со медијација? Не постои емпириско истражување како потврда на тврдењето дека за решавање на точно определени спорови, најподобен метод е медијацијата. Целта на овој труд е да ја анализира разликата меѓу државите на европско-континенталниот правен систем и англо-саксонскиот правен систем во однос на истражуваното прашање. Резултатите во овој труд се добиени преку анализа на правни и политички документи, како и стручна литература и студии поврзани со истражуваното прашање.

КЛУЧНИ ЗБОРОВИ: медијација, спор, медијабилни, алтернативно решавање на спорови.

TYPES OF DISPUTES SUITABLE FOR MEDIATION

ABSTRACT: Mediation is as a procedure in which the mediator helps the dispute parties to negotiate and reach mutually agreed solution. As such, mediation allows the parties to avoid long and expensive court proceedings, to preserve the privacy of their relations and to achieve a win-win solution. There is no doubt that mediation as an alternative dispute resolution method offers a number of benefits to the dispute parties. The question that arises is: What types of disputes are suitable for mediation? There is no empirical research to support the claim that mediation is the most appropriate method for resolving disputes of specific type. The purpose of this paper is to analyze the difference between the civil law legal system countries and the common legal system countries in relation to the research question. Results in this article are generated by qualitative in-depth analysis of the legal documents, and using literature and studies connected with the research issue.

KEYWORDS: mediation, dispute, suitable for mediation, alternative dispute resolution.

ВОВЕД

Медијацијата е специфичен механизам кој се користи за мирно решавање на спорови од различни области на општествениот живот. Не постои емпириско истражување како потврда на тврдењето дека за решавање на точно определени спорови, најподобен метод е медијацијата. Всушност, истражувањата покажуваат дека стапката на решени предмети со медијација и сатисфакцијата на страните на спорот од решението постигнато во постапка на медијација, не зависат од видот на спорот.¹

Начелно, страните на спорот треба да бидат овластени секој спор да можат да го решат со постигнување на меѓусебна спогодба, бидејќи медијацијата е подобна за решавање како на правни така и на спорови засновани на интерес.² Во таа смисла, Франк Сандер (Frank Sander) и Луказ Роздајцер (Lukasz Rozdeiczer) ја предлагаат медијацијата како особено значајна стартна точка при одлучувањето кој спор со која постапка е најсоодверно да се реши.³

Различни правно политички причини наметнуваат отстапувања од ова правило. Така, додека медијацијата е мошне често користена постапка за решавање на различни видови на спорови во Соединетите Американски Држави и другите држави на common law системот,⁴ состојбата со развојот на медијацијата во континентална Европа го нема таквото искуство. За државите членки на Европската унија и оние кои претендираат да станат нејзини членки, може да се констатира дека правилата на Европската унија обезбедуваат рамка во државите ги поставуваат свои правни патеки и институции, со цел промовирање и ефикасно користење на овој начин за решавање на споровите. Општо определено, може да се заклучи дека во пракса се развиле три модела за определување на спорови подобни за медијација: законско или судско дефинирање, автоматско упатување на одредени категории на случаи врз основа на однапред дефинирани критериуми и упатување врз основа на особеностите на секој индивидуален случај.

1. МЕДИЈАБИЛНОСТА ВО ДРЖАВИТЕ ОД ЕВРОПСКО-КОНТИНЕНТАЛНИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

Легислативата и праксата на правните системи на различни држави од европско континенталниот правен систем, покажуваат дека овие држави се водат од правилото дека не секој случај е подобен за медијација, односно дека фактичките и правните специфичности на секој случај поодделно ја оправдуваат употребата на традиционалниот метод за решавање на спорови. Препораката на Советот на Европа, нагласува дека медијацијата може да биде особено корисна кога судските постапки сами по себе не се соодветни за странките, особено поради трошоците што ги создаваат, нивната формална природа или доколку е потребно да се одржи дијалогот или контактите меѓу спротивставените страни.⁵

1. Во исто време, веројатноста спорот да се реши со медијација е поголема доколку позициите на странките на спорот се блиски една на друга и спорните прашања не се многу сложени. Види: McAdoo, Bobbi, Nancy A. Welsh, and Roselle L. Wissler. "Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us about Court Mediation?" GPSolo 21 (2004).

2. За поделбата на споровите на правни и засновани на интерес види: Pertusic, Nevena. "Medijacija kako metod resavanja pravnih sporova". (Jun 2004): 33-36.

3. Sander, Frank EA, and Lukasz Rozdeiczer. "Matching cases and dispute resolution procedures: Detailed analysis leading to a mediation-centered approach." Harv. Negot. L. Rev. 11 (2006).

4. Медијацијата во САД достигна популарност до таа мера што очекувањата на бизнисмените се нивните меѓусебни спорови да се решат во постапка на медијација или во крајна линија, медијацијата секогаш да биде присутна како воведување во судската постапка.

5. Начело III.8. Во Образложението на Препораката како пример на такви односи се наведуваат: спорови меѓу соседите, членовите на исто семејство или меѓу деловни партнери кои сакаат да ја продолжат својата соработка.

Во образложението на оваа Препорака пак, се потенцира потребата да се разгледаат економските и социјалните предности на медијацијата, одделно од фактот дека медијацијата сама по себе може да донесе до поголема ефикасност и рационалност. Во овие држави, најчесто со правните прописи се отвора пат за решавање на спорови преку постапка на медијација во широка област на спорни односи, сè додека станува збор за права со кои странките можат слободно да располагаат и за чие решавање не е предвидена исклучива судска надлежност. Имено, одговорот на основното прашање дали определен спор е медијабилен, во овие држави, треба да се бара најчесто во Законот за медијација (речиси во сите европско континентални држави медијацијата е законски регулирана, било со посебен закон или со одредби кои се составен дел на прецесните закони, со исклучок на Холандија). Во овие закони поимот медијабилност се поврзува со споровите кои произлегуваат од определени односи. При тоа, најчеста е законската определба дека спорот е медијабилен доколку произлегува од односите определени во соодветниот закон и доколку странките може слободно да располагаат со своите барања, под услов за конкретниот однос да не е пропишана исклучива надлежност на некој државен орган. Исто така, можна е ситуацијата определени видови на спорови со определен правен пропис да бидат исклучени како немедијабилни. Анализата на праксата во овие држави покажува дека фактичката состојба е поинаква односно определени спорови и покрај тоа што се медијабилни и не постојат никакви позитивно правни пречки, истите не се изнесуваат пред медијаторите.

Според д-р Анета Спаиќ (Aneta Spaić) заради правната природа, меѓусебните односи и економската поврзаност, особено погодни за решавање со медијација се споровите во кои странките се наоѓаат во трајна бизнис соработка. Така трговски спорови кои се особено погодни за решавање со медијација се споровите во кои постапката трае долго, спорови во кои странките веќе преговарале но преговорите не успеале, спорови од прометот на стоки и услуги, споровите во кои трошоците на постапката достигнале високо ниво, спорови во кои учествуваат поголем број странки било на страната на тужителот било на страната на тужениот, спорови од имотните односи, спорови за надоместок на штета, спорови од областа на осигурувањето, потрошувачки спорови, спорови од областа на градежништвото, банкарски спорови, спорови за заштита на интелектуалната сопственост, спорови за заштита на конкуренцијата и слично.⁶ Во пракса предностите од медијацијата се особено воочени кај долготрајните и скапи спорови, како и кај споровите во кои постои нагласена потреба за зачувување на деловните контакти меѓу странките и во иднина, заштита на приватноста и доверливоста на постапката.⁷ Д-р. Лепосава Карамарковиќ (Leposava Karamarković) овој список го дополнува уште со споровите кои што произлегуваат од следните области: работни односи, семејното право, споровите кои имаат силна емотивна компонента и бараат повеќе терапевтски отколку правен пристап.⁸

Во секој правен систем постојат определени видови на спорови чие решавање го монополизирала државата така што тие се во исклучива надлежност на судовите, а можноста да бидат решени со примена на некој друг механизам

6. Spaić, Aneta u saradnji sa Miroslavom Kneževićem. "Medijacija u privrednim sporovima, Praktikum," стр.47.

Достапно на: http://www.posredovanje.me/var/Praktikum-Medijacija_u_privrednim_sporovima/Medijacija_u_privrednim_sporovima_PRAKTIKUM.pdf

7. Pavić, Vladimir i Milena Đorđević. Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji. Harmonius. (2014): 259. Достапно на: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/yormil/NOVINE.pdf>.

8. Karamarković, Leposava. Poravnanje i medijacija. Beograd: Fakultet za poslovno pravo (2004): 332.

во постапка пред недржавни органи е целосно исклучена. Според д-р Невена Петрушиќ (Nevena Petrusic), потребата решавањето на поделни спорови ексклузивно да се довери во надлежност на судот најчесто е детерминирана од природата на нивниот предмет и по правило станува збор за правни спорови кои го тангираат јавниот интерес или пак станува збор за спорови кои што произлегуваат од односи регулирани со *jus cogens*. Во постапката за нивното решавање потребно е да се оствари одреден степен на законитост и правна сигурност, кои поради гаранцијата која ја пружа официјалната судска постапка, може да се оствари само во постапка пред државните правосудни органи.⁹ Слични се и размислувањата на д-р. Лепосава Карамарковиќ (Leposava Karamarković) која смета дека кај одредени спорови од висок јавен интерес, потребно е да се исклучи можноста за нивно решавање преку медијација или да се бара присуство на органот кој ги штити интересите на одредени субјекти, како на пр. органот за старателство. Исклучување на медијацијата се договара и во споровите кои се однесуваат на заштита на уставно згарантираните слободи и права на граѓаните, или оние кои имаат димензија на загрозување на поделни малцински права, со што на странките би им се отежнал пристапот пред судот, а политички осетливите спорови би се решавале надвор од очите на јавноста. Според овој автор, за медијација не се подобни и истата треба да се исклучи во споровите од јавен интерес во кои како странка се појавува владата.¹⁰

Правната рамка на Германија и Холандија кои имаат долгогодишна традиција на користење на медијација и решени со медијација повеќе од 10 000 спорови годишно, во врска со ова прашање, го предвидува следново: Законот за медијација во Германија¹¹ не содржи одредби за тоа кои видовите на спорови може да се решаваат со медијација (во таа смисла не прави разлика ниту помеѓу домашните и прекуграничните спорови при нивното решавање со медијација), туку е фокусиран на медијацијата како метод за алтернативно решавање на спорови. Така во Германија кога не постои формална законска обврска дека одреден вид на спор или спорно прашање мора да се решава во судска постапка, секогаш дозволена е медијацијата како начин за решавање на спорот. Најчести области на правото во кои се користи медијацијата во Германија се: семејното, наследното и трговското право. Во правниот систем на Холандија, нема посебен закон за медијација, а како видови на спорови кои особено се решаваат во постапка со медијација се наведуваат следните: престанок на работен однос со отказ од страна на работодавачот, развод на брак, старателство, закуп, спорови со Владата, спорови од областа на соседското право, трговското право, осигурителните компании, синдикатите, спорови на владините тела, спорови на заедниците и на бизнис пазарот, односно медијацијата во Холандија е секогаш дозволена и се користи како во спорови од приватното, така и за решавање на спорови од јавното право. Меѓутоа, Кодексот за граѓанска постапка на Холандија, предвидува дека судијата може медијацијата да ја препорача во сите видови спорови, без било какво ограничување.¹² Медијаторите и другите учесници во

9. Види: Petrusic, Nevena, *op.cit.*, 37-38.

10. Karamarković, Leposava, *op.cit.*, 326.

11. Mediation Act of 21 July 2012 (Mediationsgesetz, MediationsG), Federal Law Gazette I, стр. 1577. Достапно на: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html.

12. Code of Civil Procedure, член 22a rv, види: Pel, Machteld. "Promotion and legislation on mediation in the Netherlands" Kluwer Mediation Blog. 07.03.2012. Достапно на: <http://kluwermediationblog.com/2012/03/07/promotion-and-legislation-on-mediation-in-the-netherlands/>. Во оваа насока Франс ван Арем, судија и медијатор од Холандија, во 2006 година, на прашањето кои видови на предмети се погодни за медијација го дава следниов

постапката на медијација во Холандија се на истото стојалиште односно дека клучен индикатор за тоа дали еден предмет е погоден за медијација е постоењето на подготвеност на страните и нивните правни советници да преговараат. Така, според Џон Боснак¹³ (John Bosnak) медијатор од Холандија, доколку е задоволен овој услов, тогаш се земаат предвид други критериуми, како што се: интересите на страните ја надминуваат законската рамка; страните сметаат дека е важно самостојно да дојдат до решение, а не тоа да и го препуштат на трета страна; постои потреба од брзо решение; трошоците играат голема улога; страните веќе долго време се инволвирани во судска постапка, од која им е смачено; постои долгорочен однос меѓу страните, кој не сакаат да го загрозат; постојат индикации дека може да се воспостават заеднички идни интереси, кои не може да се опфатат со судска постапка; спорот е крајно комплициран, на пример, поради фактот што се вклучени многу странки; страните сакаат нивните проблеми да останат тајни и одбивна им е помислата на публицитетот кој ја придружува судската постапка и страните се свесни дека судското решение не е толку долготрајно колку што е заеднички постигнатото решение. Од друга страна пак, овие медијатори го нагласуваат фактот дека не е погодно да се користи медијација меѓу страни кај кои не постои желба за тоа. Други негативни аспекти на можноста за користење на медијација се: не постои простор за преговарање; претходните напори во медијација се покажале неуспешни; постои потреба да се дојде до преседан, кој може да се воспостави само со позитивна практика; доколку е потребно мислење од јавноста; постои нееднаквост во позициите на страните во толкава мера што за медијаторот е извонредно тешко или невозможно да ја реши; постојат околности во кои културната позадина на страните или на едната од нив претставува пречка да се дојде до спогодба; постои разумен страв дека една од страните може да го злоупотреби процесот на медијација како тактика на одложување или да го искористи за да извлече што е можно повеќе информации од другата страна и конечно: спорот достигнал одредена фаза на ескалација и не е погоден за медијација.¹⁴

Во рамки на ЕУ, во 2014 година, најголем број случаи со медијација се решени во Италија, околу 200 000 спорови. Во Италија со Уредбата со законска сила 69 од 2009 година, која се однесува на домашните и прекуграничните спорови, определено е дека медијацијата како начин за решавање на спорови се користи во сите спорови кои се однесуваат на права и побарувања со кои странките може слободно да располагаат, како спротивност на правата со кои странките не може слободно да располагаат, какви што се, согласно италијанското право, прашањата на семејното право. Со истата Уредба, предвидена е задолжителна медијација за определен вид на спорови.

одговор: "Ова е едно од прашањата што често го поставуваат и адвокати и судии. Одговорот е дека видот на предметот не е релевантен за успехот на медијацијата. Единствената работа која го одредува успехот, како што е докажано со истражувањето направено со околу илјада случаи во Холандија, се самите странки во спорот. Ако тие се способни и подготвени да ѝ се посветат на медијацијата, стапката на успешност е над 80% во случаите на приватна медијација и над 60% во медијацијата под закрила на судовите. Успехот е можен само ако странките навестат дека има простор за преговори. Дали тој простор постои може да се утврди со поставување три прашања. Дали ви е потребно брзо решение? Дали претпочитате сами да дојдете до решение наместо да зависите од милоста на трета страна, како на пример судија? Дали очекувате подобро решение одколку ако спорот заврши со судска пресуда; решение прилагодено на страните? Ако странките одговорот потврдно на овие три прашања, изгледите за успех во медијацијата се далеку над 80%." Види: International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006): 8

13. За John Bosnak види на <https://immediation.org/john-bosnak>.

14. International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006): 32.

На друга страна се наоѓаат државите кои имаат најмал број на спорови решени со медијација-под 500 спорови на годишно ниво. Во оваа група спаѓаат најголемиот дел од државите членки на Европската унија: Бугарија, Хрватска, Кипар, Република, Чешка, Естонија, Финска, Грција, Латвија, Литванија, Луксембург, Малта, Португалија и Шведска. Законските решенија на овие држави, најчесто предвидуваат дека предмет на медијација можат да бидат граѓанските и трговските спорови.

Во контекст на претходново, мошне значајна препорака е предвидено со начелото III.9 и начелото III.10 од Препораката на Советот на Европа. Преку овие одредби, Препораката, медијабилноста на споровите ја поврзува со трошоците за постапката на медијација. Така, прво, Советот на Европа ги повикува државите членки да ја земат во предвид можноста за започнување и обезбедување на целосно или делумно бесплатен процес на медијација или давање правна помош за медијација и особено доколку интересот на една од страните бара посебна заштита.¹⁵ Имено, во Водичот е нагласено дека, со цел медијацијата да се направи достапна на пошироката јавност, државите членки треба да обезбедат директна финансиска поддршка за услугите за медијација.¹⁶ Образложението на Препораката определува дека ова начело особено е применливо доколку карактеристиките на спорот се такви што се чини дека доверителот нема да поведе постапка (на пример: вредноста на тужбеното барање е мала, доверителот не сака да ризкува да го изгуби спорот или средствата со кои што располагаат странките се непропорционални). Во овие случаи предноста не произлегува од трошоците на судските постапки, бидејќи таква постапка воопшто не отпочнала, туку во можноста да се постигне економски поволен исход во ситуација во која двете страни не се еднакви. Одлуката за целосно или делумно бесплатна медијација не мора задолжително да се поврзува со ситуацијата на странките во даден случај, туку може да зависи од видот на спорот (на пример, за решавање на потрошувачки спорови, работни спорови или спорови од областа на здравствената заштита), со други зборови, медијацијата може да се постави и обезбеди за спорови во кои спротивставените страни не се на исто рамниште. Исто така, овој принцип е особено важен за долгите судски постапки (чија што вредност често пати е мала). Во овие ситуации, доверителите може на пример, да имаат тенденција да користат приватни методи за поттикнување на исплатата и овие, повеќе или помалку присилни методи би можеле да бидат заменети со медијација. Второ, Препораката предвидува дека трошоците за медијација треба да бидат разумни и соодветни на значењето на спорното прашање и на работата извршена од страна на медијаторот. Сметеме дека ваквите решенија содржани во Препораката се соодветни затоа што несомнено економските предности на медијацијата зависат од трошоците кои медијацијата ги создава за странките, трошоците за судската постапка и видот на спорот. Во многу правни системи, споровите од мала вредност се решаваат во судовите, а постапките по нив се релативно неформални и ефтини (особено затоа што странките немаат полномошници), додека споровите од поголема вредност ги водат повисоките

15. Потребата за правна помош особено доаѓа до израз, кога брза и ефтина судска постапка не е достапна. Во некои случаи, адвокатите може да бидат вклучени во давањето правна помош на лицата кои ја користат медијацијата. Исто така, види: European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007, 1.1. Support of mediation projects by member states.

16. European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007, 2.1. Cost of the mediation for the users, 33.

судови каде фазите на постапката се побројни и присуството на полномошник е задолжително. УНЦИТРАЛ истакнува дека, особено може да се поттикне вонсудско решавање на спорови кои содржат повеќе комплексни прашања. Врз основа на искуството од повеќе јурисдикции, Комисијата како примери за вакви спорови особено ги наведува оние кои произлегуваат во текот на стечајната постапка или пак спорови чие што решавање е од суштинско значење за да се избегне започнувањето на стечајната постапка. Таквите спорови ги вклучуваат прашања меѓу доверителите и должниците или помеѓу самите доверители или доверителите од различни редови, ситуации кои често се придружени и со спорови со должниците или со трети лица со кои несолвентниот должник има склучено договори.¹⁷

2. МЕДИЈАБИЛНОСТ ВО ДРЖАВИТЕ ОД АНГЛО-САНКСОНСКИОТ ПРАВЕН СИСТЕМ

Во англо-саксонската наука и практика преовладува сфаќањето дека секој вид на спор може да се реши со медијација. Обемот на употреба на медијацијата за решавање на спорови е ограничен од подршката на судовите, волјата на странките и креативноста на советите.¹⁸ Во литературата за алтернативно решавање на спорови некои автори тврдат дека постојат општи правила за донесување на одлука кои видови на спорови се погодни за медијација, а кои не. Така, Хал Абрамсон (Hal Abramson), авторот на книгата “Претставување во медијацијата: Застапување во процесот за решавање на проблеми”, укажува на тоа дека одредени видови на спорови се особено погодни за решавање со медијација и при тоа ги наведува споровите со следните карактеристики:¹⁹ кога страните на спорот имаат спротивставени ставови во однос на фактите или правните прашања; кога странката има потреба да изрази силни емоции;²⁰ кога странката копнее за можност да биде директно слушната од спротивната страна; кога странките или нивните адвокати повеќе не можат ефективно да комуницираат едни со други без помош на вешт посредник; кога странките не се вешти преговарачи и има потреба структурата на процесот и преговорите да бидат водени од страна на медијатор или кога постои конфликт меѓу странката и нејзиниот адвокат. Кристофер Мур (Christopher Moore), партнер во CDR Associates, медијатор од 1979 година и автор на „Процесот на медијација: практични стратегии за решавање на конфликти“,

17. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17) paras. 173-177.

18. На пример, прегледот на „политиката“ на судиите од Окружниот суд на Соединетите Американски Држави за Источната област на Мисури во однос на упатувањето спорови на АDR, покажува дека осум судии речиси сите спорови ќе ги упатат на медијација, особено ако спорот се однесува на фактички прашања (Види: The Eastern District of Missouri United States District Court на <http://www.moed.uscourts.gov/forms/adrDistrict.pdf>.) Судиите не го упатуваат спорот на медијација, кога истиот се однесува само на правни прашања; доколку станува збор за: жалби на одлуки на административните агенции; habeas corpus и вонредни писмена; жалби за стечај; случаи на социјалното осигурување и случаи за правата на затвореници (Види: Ibid., referring to Local Rule 16-6.01(a), достапно на: <http://www.moed.uscourts.gov/documents/loclrule.pdf>.) За повеќето искусни медијатори, оваа листа на исклучени случаи го покренува прашање зошто судиите сметаат дека овие случаи се несоодветни за решавање со медијација.

19. Abramson, Harold I. Mediation representation: Advocating in a problem-solving process. Ntl Inst for Trial Advocacy (2004): 117-118.

20. Спротивно на ова, во англосаксонската практика има коментари дека случаите кои се карактеризираат со силни емоции едноставно не се погодни за решавање со медијација. Напротив, во постапката за медијација странките на спорот треба да се „држат понастрана“ од премногу емотивност. Овие тврдења ги поставуваат пензионирани судии кои станале медијатори и адвокати кои станале медијатори. За улогата на емоциите во преговорите и медијацијата види: Fisher, Roger, and Daniel Shapiro. Beyond reason: Using emotions as you negotiate. Penguin, 2005; Barker, Eileen. “Tips for Dealing with Emotion in Mediation”. Mediate. March 2003. Достапно на: www.mediate.com/articles/ebaker2.cfm; Young, Paula M. “Emotions in Mediation – Yours and Theirs: The Good News is, They Matter”. Mediate. October 2006. Достапно на: <http://www.mediate.com/articles/young12.cfm>.

при определувањето што е медијабилно, ги зема во предвид следните фактори:²¹ емоциите на странките се интензивни и оневозможуваат постигнување решение на спорот; комуникацијата помеѓу странките е лоша, било квантитативно било квалитативно и странките не се во состојба сами да ја променат постоечката ситуација; продуктивната размена меѓу странките е спречена заради погрешните сфаќања и стереотипи; постоење на повторливи негативни однесувања кои создаваат бариери во однос на постигнувањето на спогодба; несогласувања во врска со податоците и спречување истите да се собираат и оценуваат; постоење на повеќе спорни прашања кои ги оневозможуваат странките да се согласат околу редоследот и комбинацијата по која ќе бидат решени; странките на спорот ги доживуваат интереси како некомпатибилни; страните воопшто не учествуваат во преговори, користат погрешна постапка или не се вешти при користењето на постапката; странките немаат прифатлив форум за преговарање; страните имаат тешкотии при отпочнување на преговорите или достигнале ќор-сокак во процесот на преговори.

На почетокот на 80-те и 90-те години на XX век, во Соединетите Американски Држави се експериментирало со автоматското упатување на спорите од определен вид на медијација пред поведување на судска постапка. Критериуми кои се користеле за идентификување на категоријата на спорови автоматски погодни за медијација биле: минимален или максимални паричен износ; видот на спорниот однос (семејно право, трудово право); комплексноста на случајот; бројот на лица во спорот и др. Меѓутоа, таквиот пристап во главно е напуштен затоа што праксата покажала дека подобноста на спорот за негово решавање со медијација не зависи претежно од неговите правни квалификации, туку од особеностите на спорното прашање и самиот однос помеѓу странките, што е можно да се одреди исклучиво преку индивидуална проценка.²² Во Англија пак, од 01.10.2012 година стапиле на сила измените на парничната постапка кои предвидувале пилот програма во траење од 6 месеци за проверка на ефектот на автоматското упатување на медијација, за спорови со мала вредност: до 5000 долари или помала вредност. Вака првично определената пилот-програма, потоа била продолжена во траење од две години и на состанокот одржан на 06.12.2013 година Комитетот за правилата кои се однесуваат на парничната постапка (Civil Procedure Rules Committee (CPRC)²³) достави извештај дека со оглед на ефективностата на оваа пилот-програма, истата треба да се трансформира во трајна. Таа промена веќе е извршена преку измена на Прописите за парнична постапка, главно со воведување на новото правило, 26.4A, кое стапи на сила во април 2014 година. Како клучна точка што треба да се напомене е дека нема да има упатување на медијација, доколку сите страни на спорот не се согласат на тоа.²⁴

Во Соединетите Американски Држави постојат повеќе од 2 500 закони на федерално и државно ниво кои се однесуваат на медијацијата.²⁵ Во 2001 година, како резултат на заедничките напори на Националната конференција

21. Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996), 13-14.

22. Karamarković, Leposava, op.cit., 332.

23. За Комитетот за правилата кои се однесуваат на парничната постапка види: Civil Procedure Rule Committee на <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-procedure-rules-committee>.

24. Подетално види *The Civil Procedure (Amendment) Rules 2014* на: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/407/made>.

25. Mark Lembke. "Mediation im Arbeitsrecht." Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft (2001): 71. Достапно на: <https://www.dgfp.de/wissen/personalwissen-direkt/dokument/65626/herunterladen>

на комесарите за униформни федерални закони на Соединетите Американски Држави (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL))²⁶ и Американската асоцијација на адвокати, беше објавен Униформниот акт за медијација²⁷ кој што не содржи ниту една одредба насочена кон определување на тоа кои спорови се медијабилни, а кои не, туку како примарна цел ја определува обезбедувањето на доверба во постапката. Всушност, за Соединетите Американски Држави е карактеристично тоа дека на национално ниво постои добро развиена мрежа на центри за решавање на спорови преку АДР и во таа смисла и преку медијација и прашањето за тоа кои предмети се погодни за медијација сè почесто им се доверува за решавање на совети кои се организираат како при корпорациите, така и при институциите и асоцијациите за решавање на спорови.²⁸ Така Меѓународниот институт за превенција и решавање на конфликти (CPR)²⁹ развил посебна програма „скенер за подобност“ со надлежност за утврдување дали определен спор е погоден за решавање со медијација или сепак традиционалната судска постапка е поадекватна во дадената ситуација. Овие „скенери“ всушност разгледуваат голем број на прашања. Покрај CPR, голем број корпорации воспоставуваат формални процедури преку кои е институционализирана анализата на прашањето за подобноста за решавање на определено прашање во постапка на медијација. Компаниите најчесто формираат совети кои вршат мониторинг и контрола на сите спорови од аспект на прашањето за нивна погодност за решавање со медијација.³⁰ Што се однесува до Велика Британија, историски погледнато, медијацијата не е уредена со посебен закон, но се развива преку поединечни судски одлуки во конкретни случаи.³¹ Видови на спорови кои во Велика Британија може да се решаваат со медијација се следните: бизнис споровите, семејните, граѓанските, трговските, прекуграничните и споровите од мала вредност.

ЗАКЛУЧОК

Компаративното истражување на праксата и легислативата покажува дека прашањето за тоа кои спорови се медијабилни, може да се анализира преку позитивна и негативна детерминација на нивните карактеристики. Од позитивен аспект, медијабилни се оние спорови кои ги имаат следните карактеристики: странките во спорот се *per definitionem* заинтересирани и подготвни да најдат решение, но не се способни сами да го постигнат, и во таков случај, медијаторот преку неговата способност да користи ефикасни методи за комуникација и научни и практични искуства, би придонел за отстранување на пречките заради кои странките не можат да го решат спорот; односот меѓу странките е специфичен, како што се семејните или деловните односи, чија мошне значајна карактеристика е континуитетот, така што употребата на медијацијата е насочена ко задржување

26. Поопширно за оваа Комисија види на: <http://www.uniformlaws.org/>.

27. Uniform Mediation Act, достапно на: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.

28. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003): 16.

29. Поопширно за CPR види на <http://www.cpradr.org/Home.aspx>.

30. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003): 19.

31. АДР во Велика Британија беше воведен пред околу 15 години. Законот за парнична постапка од 1997 година (Civil Procedure Act of 1997, с. 12) вовеле Правила за парнична постапка (Civil Procedure Rules 1998 (CPR)) кои беа наменети да им овозможат на судовите полесно да ги менаџираат и да се справат со предметите со помош од странките во споровите, а преку охрабрување на примената на АДР. Види поопширно: 1998 No. 3132 (L.17) Supreme Court of England and Wales Country Courts, The Civil Procedure Rules 1998, достапно на: http://insidetime.org/resources/Legislation/Civil-Proc-Rules_1998.pdf.

на континуитетот на овие односи и интересите на странките; случаи во кои и двете страни не сакаат да водат судска постапка или пак и за двете страни, очекуваниот резултат од судската постапка е неизвесен; споровите во кои трошоците на судската постапка во однос на постапката на медијација се многу повисоки и странките може да ги избегнат преку избирањето на медијацијата како начин за решавање на нивниот спор; во случаите во кои странките во спорот сакаат да го решат спорот за што покусо време, бидејќи одложувањата можат да бидат штетни по однос на нивните бизнис интереси; во случаите кога страните на спорот би сакале да имаат некаква контрола врз неговиот исход (што не е возможно кај постапката пред судовите); кога спорот е комплексен во однос на спорот на противниците и таквата негова природа го бара професионалното и практично искуство на медијаторот; во споровите во кои што комуникацијата меѓу странките е тешка поради чисто лични причини или пак странките се конкурентни ривали, медијацијата овозможува спречување на тврдоглавоста и личното ривалство; спорови во кои странките сакаат да изнајдат неконвенционално решение за спорот. Негативно определено, споровите кои ги имаат следните карактеристики не се погодни за медијација: кога странките во спорот, воопшто немаат волја да учествуваат во постапката на медијацијата; кога странките изрично сакаат решавање на спорот со одлука на суд; кога странките чувствуваат дека има потреба од официјална постапка; кога странките ја бираат судската постапка со цел создавање на прецедент.

Секако дека горенаведените карактеристики не значат исцрпување на листата на карактеристики кои конечно ја определуваат медијабилноста или немедијабилноста на спорот, особено што различните нивни комбинации може да доведат до непредвидени и неочекувани резултати во поглед на основното тука дискутирано прашање. Сметаме дека кога странките се под влијание на фактори кои ги окарактеризираат споровите како не-медијабилни, како рационално решение, кое позитивно би влијаело врз растот и развојот на медијацијата и особено на искористување на погодностите кои таа ги нуди, се појавува институтот Службеник за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer)³². Овој службеник е лице именувано или вработено од страна на давателот на медијаторски услуги (независно дали овие даватели на медијаторски услуги доаѓаат од јавниот или приватниот сектор) со примарна задача во секој конкретен случај, да ја разгледа можноста странките ефективно да учествуваат во постапката и да ги направат сите потребни подготовки за одржување на медијација. На овој начин, преку користење на определени стратегии, првично не-медијабилен спор може да биде трансформиран во погоден за медијација.³³ Што се однесува до стратегиите кои му стојат на располагање на Службеникот за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer), согласно решенијата од австралиското право, тоа би биле пред сè следните: прво, обезбедување на лице за поддршка. Имено, службеникот ќе испита дали со присуството на лице за поддршка за едната или двете странки на спорот може да се надминат недостатоците кои оневозможуваат целосно учество во процесот на медијација. На пример, доколку поради било кои причини, една од странките има тешкотии во разбирањето на процесот на

32. Овој институт особено е застапен во системот за медијација на Австралија.

33. Подетално за Службеник за проценка на спорови (Dispute Assessment Officer) види: Dispute Settlement Centre of Victoria, достапно на: <http://www.disputes.vic.gov.au/frequently-asked-questions/>; Dispute Assessment Officer, достапно на: http://www.crs.org.au/documents/JobVancancy_22AUG2008.pdf.

медијација, може да биде придружувана од личност за поддршка (член на семејство, пријател, законски застапник, адвокат или друго стручно лице). При тоа, службеникот треба да процени и дали ова лице за поддршка е погодно и корисно за процесот на медијација воопшто и особено во поглед на тоа медијацијата да не ескалира во конфликт. Втората стратегија се состои во следново: доколку странките не се од исто говорно подрачје може да им се обезбеди квалификуван независен преведувач. Треба да се имаат во вид и ситуациите дека преведувач може да биде потребен дури и кога странките потекнуваат од исто говорно подрачје, меѓутоа потребна им е помош во однос на повеќе комплексни концепти или пак таму каде што се вклучени емоции.

Претходната анализа упатува на заклучокот дека медијацијата може да биде моќно средство за решавање на различни видови на спорови. Дури во спорови за права кои се регулирани со *jus cogens* и со кои странките не може слободно да располагаат, постапката на медијација, може да резултира со отстранување на причините кои што довеле до нарушување на односите и како резултат на тоа, понатамошното судење да биде непотребно. Доколку пак станува збор за спорни прашања за кои правно не е дозволено склучување на спогодба, во овие случаи, спогодбата постигната во постапката на медијација нема да биде сама по себе правно обврзувачка, но и како таква може да има определена вредност. Заради сето претходно сметаме дека не е погрешно ако при одговарањето да прашањето дали определен спор е медијабилен или не, заклучиме дека секој спор можно е да се реши со медијација, но особено е важно судиите и странките да ги проценат сите околности на конкретниот спор за да може за кратко време, без нарушување на меѓусебните односи, да се постигне спогодба заснована на интересите на страните на спорот.³⁴

БИБЛИОГРАФИЈА

1. 1998 No. 3132 (L.17) Supreme Court of England and Wales Country Courts;
2. Abramson, Harold I. Mediation representation: Advocating in a problem-solving process. Ntl Inst for Trial Advocacy (2004);
3. Barker, Eileen. "Tips for Dealing with Emotion in Mediation". Mediate. March 2003.
4. Civil Procedure Rule Committee на <https://www.gov.uk/government/organisations/civil-procedure-rules-committee>;
5. European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendations Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters, CEPEJ (2007)14, Strasbourg, 7 December 2007;
6. Fisher, Roger, and Daniel Shapiro. Beyond reason: Using emotions as you negotiate. Penguin, 2005;
7. Hardy, Samantha, and Olivia Rundle. Mediation for Lawyers. CCH Australia Limited, 2010;
8. International Finance Corporation-World Bank Group. Mediation Almanac. (2006);
9. Karamarković, Laposava. Poravnanje i medijacija. Beograd: Fakultet za poslovno pravo (2004);
10. Mark Lembke. "Mediation im Arbeitsrecht." Heidelberg, Verl. Recht und Wirtschaft (2001);

34. Општо за проценка на медијабилноста на споровите види и: Hardy, Samantha, and Olivia Rundle. Mediation for Lawyers. CCH Australia Limited, 2010.

11. McAdoo, Bobbi, Nancy A. Welsh, and Roselle L. Wissler. "Institutionalization: What Do Empirical Studies Tell Us about Court Mediation?" *GPSolo* 21 (2004);
12. Mediation Act of 21 July 2012 (*Mediationsgesetz, MediationsG*), Federal Law Gazette I;
13. Moore, Christopher W. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 2d ed. San Francisco: Jossey-Bass (1996);
14. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 17 (A/57/17);
15. Pavić, Vladimir i Milena Đorđević. *Novine u pravnom okviru za ADR u Srbiji. Harmonius*. (2014);
16. Pel, Machteld. "Promotion and legislation on mediation in the Netherland." *Kluwer Mediation Blog*. 07.03.2012. International Finance Corporation-World Bank Group. *Mediation Almanac*. (2006);
17. Pertusic, Nevena. "Medijacija kako metod resavanja pravnih sporova". (Jun 2004);
18. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003);
19. Picker, Bennett G. "Mediation practice guide: a handbook for resolving business disputes." American Bar Association, Section of Dispute Resolution (2003);
20. Sander, Frank EA, and Lukasz Rozdeiczer. "Matching cases and dispute resolution procedures: Detailed analysis leading to a mediation-centered approach." *Harv. Negot. L. Rev.* 11 (2006);
21. Spaić, Aneta u saradnji sa Miroslavom Kneževićem. "Medijacija u privrednim sporovima, Praktikum";
22. Uniform Mediation Act, 2011;
23. Young, Paula M. "Emotions in Mediation – Yours and Theirs: The Good News is, They Matter". *Mediate*. October 2006.

Веб-страницы

1. The Dispute Settlement Centre of Victoria web site, www.disputes.vic.gov.au;
2. The Eastern District of Missouri United States District Court we site, <https://www.moed.uscourts.gov/>;
3. The International Institute for Conflict Prevention & Resolution web site, www.cpradr.org;
4. The Uniform Law Commission web site, www.uniformlaws.org.