

POJAM ADR

Pravo i promene

- “Savremeno društvo obeležavaju brže i veće promene nego što je to ranije bilo slučaj. Što je razvoj nekog društva intenzivniji, potrebne su i veće promene u pravnom sistemu koji ga uređuje... Ne slede li promjene u pravu promene u predmetu njegovog uređenja, dolazi do raskoraka zbog kojeg *statično pravo* ne može pružiti odgovarajuću pravnu sigurnost koja je temelj zaštite i ostvarenja prava. *Zbog svoje poslovične konzervativnosti pravo ionako hronično zaostaje za promenama u društvu.*” (Barbić).

- Jedno čitavo pravno područje u Srbiji je godinama zaostajalo za promenama u društvu i potrebama ljudi.
- Nazovimo ga „*pravozaštitnim područjem*“ – područjem organizacionih i funkcionalnih normi kojima se uređuje oblast rešavanja konflikata između ljudi, zaštite povređenih ili ugroženih prava pojedinaca i pravnih lica.
- Jedini put za prevazilaženje problema tog tipa ranija država je pružala kroz sudsku zaštitu, kroz klasične sudske postupke.

- Viši stepen inventivnosti dosegnut je samo u domenu rešavanja konflikata nastalih u poslovnom svetu.
- Njegovi pripadnici su se, pored klasičnog obraćanja državnim građanskim sudovima, mogli koristiti i uslugama arbitražnih sudova, pre svega u slučaju konflikata proizašlih iz međunarodnih poslovnih transakcija.
- Arbitražna i sudska zaštita bile su zaštite istog, finalnog ranga, snabdevene efektima pravosnažnosti i izvršnosti.

- Druge metode rešavanja sukoba pravni sistemi tadašnjih zemalja istočnog bloka, pa ni naš, skoro da nisu ni registrovali.
- Za to vreme svet se okretao ka „alternativi“.
- To „okretanje“ se sastojalo u uvođenju u pravne sisteme novih metoda rešavanja sukoba između pojedinaca, grupa, pa i samih država, koji su im, pored metoda koje primenjuju državni sudovi, stajali na raspolaganju.
- U toj „legalizaciji“ novih metoda rešavanja sukoba funkcija države bila je dvojaka: s jedne strane, sastojala se u njihovom pravnom uobličavanju, a s druge strane u njihovoj afirmaciji.

- Našoj nesenzibilnoj državi i pravu pridružile su se njena nauka i obrazovanje:
 - prva nije ozbiljnije registrovala postojanje komparativnih metoda rešavanja sukoba,
 - a druga nije nalazila za shodno da, čak ni na informativnom nivou, pripremi studente za budući život – da im prenese elementarne informacije o tome šta se u svetu događa.
- Ovo je dovelo do zaostajanja ove dve značajne oblasti društvene delatnosti za svetskim trendovima.
- Ozbiljnije intervencije u našoj zemlji započete su tek sa 2001. godinom.

Uzroci okretanja alternativni

Nedostaci sudske pravne zaštite

- Pre više decenija, poznati srpski pravnik i ugledni profesor *Milan Bartoš* definisao je državno suđenje kao mašinu u koju pojedinac ulazi kao svinja, da bi iz nje izašao kao kobasica, čime je slikovito dijagnostifikovao bolest pravozaštitnog sistema.
- Ova kritika bila je usmerena ka *adjudikaciji* (presuđenju, odluci suda), a ne ka *akuzaciji* (utuženju, optužbi).

- Akuzacija, tužba kao sredstvo zaštite sopstvenog ugroženog, ili povređenog prava, u osnovi je legitimna i razumna, jer obraćanje državnom sudu u sebi sadrži implicitnu odluku o odricanju od samopomoći i nasilja, imanentnih nižim stepenima civilizacije.
- S druge strane, adjudikacija je ishod delovanja sudske vlasti i jedan od stubova državne vlasti.
- Ona je segment državne vlasti i kao takva ne bi smela „praviti kobasice od svojih građana“.
- A do toga se dolazi ukoliko je zaštita prava za građane nedostupna, ili teško dostupna, spora, skupa ...

- Danas se mnogi nosioci pravosudnih funkcija i poslenici prava pridružuju Bartošu.
- Opisujući sudske postupke, oni konstatuju da su: „posle godina teške borbe, jedino advokati zadovoljni“ (*Vukmir i Nag*).
- Korak dalje čini *Kontrec* konstatacijom da je stav javnosti u odnosu na državno pravosuđe negativan, da bi ova „negativna ocena javnosti“ evoluirala u „nezadovoljstvo javnosti“ u monografiji *prof. Karamarković*, nekadašnje predsednice Vrhovnog suda Srbije.

- Ono što javnost od pravozaštitnog sistema s pravom očekuje jeste njegova *efikasnost* koja se ogleda kroz:
 - razumno brzu zaštitu prava (razumno predvidivo vreme);
 - razumno jeftinu zaštitu prava;
 - predvidive efekte pravozaštitinih radnji koje se u tom cilju preduzimaju;
 - nemogućnost upliva politike u vođenje postupaka i primenu prava.

- Dokaz tvrdnji da nezadovoljstvo javnosti nije izolovana, lokalna pojava koja se vezuje za ove prostore može se naći u tekstu Raeschke-Kessler koji sadrži kritiku klasičnih sudskih metoda rešavanja sporova, uz izražavanje nade da je prošlo vreme sudija naviklih da samo mrmljaju: „Molim vas nastavite“, ili „Prigovor usvojen“.
- Potraga za izgubljenom efikasnošću i predvidivošću vodi građane u predvorje takozvane pravozaštitne „alternative“.

Funkcionisanje i reputacija države

- Nezadovoljstvu javnosti pridružila se i sama država: statistički podaci i državni monitoring klasičnog sudskog pravozaštitnog sistema pokazali su, pored neefikasnosti i preopterećenosti sudova, kvalitativne nedostatke presuda, pa i zavidan nivo koruptivnosti sistema.
- To je državi konačno otvorilo oči, nagnalo je na pitanje: Mora li se baš svaki spor rešavati na sudu, ili je moguće na dobar deo spornih stanja primeniti alternativu.
- I smernice Evropske unije, upućene članicama, jesu putokazi delegiranja dobrog dela sporova medijacijskim centrima, kao nezavisnim telima za mirno, alternativno, vansudsko rešavanje sporova.

- Pored uticaja međunarodne zajednice, „zaboravljene tradicije“, i istorijskih razloga, najvažniji dodatni motiv za prihvatanje navedenih alternativa predstavljaju pragmatični, racionalni razlozi – želja za unapređenjem državne pravne zaštite uz budžetske uštede.
- Naime, sudska vlast, kao jedan od stubova suverenosti, iziskuje i organizacione i funkcionalne troškove.
- Postojanje jednog kruga sporova za koje države nisu životno zainteresovane, tj. sporova o pravima kojima stranke slobodno raspolažu, rodila je ideju da se otvori prostor za njihovo „*samorešavanje*“.

- Pristankom države na „legalizaciju“ raznih oblika „samorešavanja“ sporova, njeni oskudni resursi – novac, ljudi i vreme – bi se štedeli, jer bi se neki troškovi prevalili na stranke.
- U vremenima porasta broja sporova, te preopterećenosti sudova, potreba za njihovim rasterećenjem postaje nužda, kako bi zaštita prava pojedinaca funkcionisala u, koliko-toliko, prihvatljivim okvirima.

- Najzad, koreni okretanja alternativni mogu se naći u ideologiji liberalizma.
- Alternativni metodi rešavanja sukoba, naime, prebacuju moć i odgovornost sa države na pojedinca.
- Stoga ovi metodi predstavljaju abdikaciju države u korist pojedinaca, što pogoduje duhu liberalizma, no istovremeno nagoni konzervativnije strukture na kritiku: alternativa vodi privatizaciji pravde.

- Dakle, potreba za unapređenjem pravne zaštite i efikasnijim rešavanjem konflikata motiviše državu da uvaži delimično negativnu percepciju i nezadovoljstvo građana radom državnih sudova (nežurnost i neefikasnost).
- Zato se i država okreće “alternativi” i unosi u pravni sistem ono što je u književnosti poznato pod zajedničkim imeniteljem *alternativno rešavanje sporova – ARS* (ili *alternative dispute resolution – ADR*).
- Time je započeta reforma ovog dela pravnog sistema.

- S druge strane, sve što je rečeno ne sme se uzeti kao nipodaštavanje rada sudova.
- Njihova uloga i značaj su van svake sumnje.
- Naravno, to ne znači da je zabranjena naučna, pedagoška ili kritika korisnika usluga.
- Samo sagledavanje problema vodi njihovom rešavanju, a dobronamernost se podrazumeva.

Pojam i naziv ADR

- Pod alternativnim rešavanjem sporova (kratice: ARS, ADR) podrazumeva se svaki mrtod usmeren na rešavanje konflikata između grupa ili pojedinaca postizanjem sporazuma (ugovora), samostalno ili uz pomoć treće, neutralne osobe.
- Zbog opšte prihvaćenosti, i arbitražno rešavanje sporova smatraćemo delom ADR metoda, iako se ono ne nalazi u datoj definiciji, iz razloga što je odluka arbitraže, poput sudske, obavezujuća za stranke, tj. snabdevena dejstvom pravosnažnosti i izvršnosti, dok se primena ostalih ADR tehnika okončava sporazumima koji imaju obligacionopravna dejstva.

- Poreklo koncepta vezuje se za Sjedinjene Američke Države, u kojima je on provociran
 - 1. sporošću,
 - 2. skupoćom,
 - 3. rigidnošću i
 - 4. nepredvidivošću sudskog odlučivanja.
- Kako navedene osobine sudskog sistema nisu izolovane samo na SAD, jasna je i potreba za prihvatanjem ovog koncepta i van američkih granica, iako su otpori brojni i zasnivaju se na pravnoj kulturi i tradiciji, iznad svega.

- Koristićemo englesku skraćenicu ADR, koja stoji naspram naše ARS.
- Osim nje, na engleskom jeziku se, ponekad, koristi i skraćenica EDR, kojom se označava pojam ranog (*early*), ili uspešnog, efektivnog (*effective*) rešavanja sporova, dok dominantna skraćenica označava alternativne (*alternative*), ili prijateljske (*amicable* – ICC terminologija), ili dodatne (*additional*) metode rešavanja sporova.
- Preovladavajući je termin *alternativni*. Zašto baš taj termin?

- Pravnici i učitelji prava naginju egocentrizmu: prija im da se vide pod svetlima reflektora, a ne iza kulisa, kao telohranitelji države, što je verovatno malo bliže istini.
- Ova osobina jednog esnafa (profesije) je delimični nusprodukt obrazovnog procesa: oni koji uče, brže i lakše prihvataju informacije ukoliko im se ukaže na njihovu krucijalnu važnost.
- Zbog toga *edukatori često prenaglašavaju značaj i ulogu države i prava u ljudskim životima.*

- Opisana edukativna metodologija jeste delotvorna, jer doprinosi uspešnijem obrazovanju, ali za posledicu može imati iskrivljenu sliku stvarnosti.
- Osim toga, činjenica da je državni pravozaštitni sistem stub-oslonac države, te monumentalnost prava kao ljudske tvorevine, njegova organizovanost kao naučne i obrazovne discipline, kao i vidljivost adjudikacije, kao pod lupom uveličavaju značaj državnog suđenja, pa svi drugi metodi rešavanja sukoba ostaju u njegovoj senci.

- Kako je pravo okrenuto suđenju, logična posledica egocentrizma je da se postojeći *drugi načini rešavanja sporova u pravnom vokabularu nazivaju alternativnim*.
- Alternativa zapravo predstavlja „težak izbor jedne od dveju mogućnosti“.
- Implicitno, iz naziva sledi da je:
 - Suđenje, tj. klasična državna adjudikacija, *primaran* način rešavanja sporova i
 - *da pored njega postoje* njegove alternative.

- Međutim, iz svega što je već rečeno, ili će tek biti rečeno, trebalo bi da zaključimo da državna adjudikacija konačno
 - nije *jedini* način na koji se sporovi mogu rešavati,
 - a nije ni *primarni* vid rešavanja sporova.

- Reč primarni (*lat. primarius*) na naš jezik se prevodi kao: prvi, osnovni, početni i sl.
- Kao takva, ona ima vremensku dimenziju.
- No, s aspekta vremena, ispravnije je tvrditi da je državno sudstvo mnogo češće *kasniji put za izlaz iz konflikta, a ne da je prvi*, jer se njime razumni pojedinac koristi tek ukoliko drugi metodi ne daju rezultata.

- Racionalno razmišljanje korisnika pravnih usluga s aspekta vremena vodi sledećem redosledu poteza:
 - *konsensusni metodi* kao primarni,
 - *neki vid adjudikacije* kao supsidijarni, ukoliko prvi ne uspeju, i
 - *nasilni metodi*, kao poslednji izlaz, ukoliko vam ih interesi nalažu u meri da im se ne možete odupreti.

- Kako konsensualnih načina rešavanja sporova ima više, državno suđenje, kome je pravo okrenuto u meri da mu liči na centar sveta, samo je jedan od više ravnopravnih, alternativnih načina rešavanja međuljudskih konflikata.
- Drugim rečima rečeno, *isto koliko su drugi načini rešavanja sporova alternative, toliko je to i državna adjudikacija.*
- Dakle, sve alternative su pojave istog nivoa važnosti i vrednosti i u realnom i u naučnom svetu i sve imaju istu funkciju – rešiti sukob, te time očuvati mir i smanjiti socijalne tenzije.

Upravljanje sukobima: *diferentia specifica* ADR

- U osnovi svakog sporenja, pa i pravnog, nalazi se sukob (konflikt) između pojedinaca, grupa, država i svih drugih zamislivih entiteta.
- Pitanje koje se postavlja jeste: kako se mogu klasifikovati pristupi pojedinaca sukobu, njihov odnos prema njemu?

- U prvoj hipotezi zainteresovana lica, ili barem jedno od njih, rešeno je, iz nekog razloga, **da ignoriše sukob**.
- Tako se pojedinac može ponašati bez obzira na to da li je u pitanju *konflikt interesa* ili *konflikt prava*.
- Ovo drugo je zamislivo zbog toga što jednim značajnim brojem prava njihovi titulari mogu slobodno raspolagati, do nivoa poravnanja.
- Zato je državi i pravu *prihvatljiva indiferentnost pojedinaca prema zaštiti sopstvenog interesa i prava*.
- Ukoliko je nečije pravo nesporno povređeno ili ugroženo, ali pojedinac ne nalazi za shodno da ga zaštiti, pravo takav stav toleriše, a u životu je sukob izbegnut, ili se može shvatiti da nije ni nastao.

- U drugoj hipotezi zainteresovano lice **pretenduje da sopstvenim resursima konflikt razreši.**
- Svaki se konflikt može okončati silom. Ovo važi i za pojedinačne i za kolektivne sukobe, pa i za sukobe među državama. Ostaje pitanje cene.
- Načelno, upotreba sile može se kretati u okvirima zakona, ali češće je van njega.
- I zakonita i nezakonita sila mogu s istom efikasnošću rešiti sukob.
- Međutim, razlika između njih je u pravnim posledicama koje se javljaju usled njihove primene.

- Najzad, treće, pojedinci se na putu rešavanja sukoba mogu **okrenuti nekoj propisanoj ili ugovorenoj proceduri.**
- Već samo podvrgavanje proceduri, za razliku od upotrebe sile, simbolizuje viši civilizacijski nivo sukobljenih.

- Samo jedna od tih procedura involvira državu: to je obraćanje tužbom državnom sudu, kao telu koje ima pravo i dužnost da reši konflikt (pravni spor), donošenjem presude (tzv. državna akuzacija i adjudikacija).
- Za ovu proceduru možemo reći da predstavlja „javnu (državnu) pravdu“.
- Sve druge procedure ulaze u krug tzv. „privatne pravde“.
- Tu spadaju pregovori, medijacija, arbitraža i slično.

- *Diferentia specifica* tih privatnih ADR metoda rešavanja sukoba nije u aktu kojim se sukob rešava.
- Naime, i putem ADR metoda sukobljeni mogu doći do *konačne, obavezujuće presude (odluke)*, što znači da su i pojedini privatni metodi akuzacioni i adjudikativni – arbitraža pre svih.

- Njihova specifičnost je *u izvoru, poreklu ovlašćenja (mandata) onoga koji odlučuje.*
- Dok državni sudija svoju ulogu i ovlašćenja crpi iz činjenice što je državni službenik određenog položaja, dakle iz suvereniteta države, nosioci ADR metoda rešavanja sporova svoja personalna ovlašćenja crpu iz volje stranaka, dakle iz suvereniteta individua.

- Iz toga sledi da je suvereno pravo pojedinaca, grupa, pa i država, da se opredele za metod upravljanja svojim konfliktom i njegovog rešavanja.
- Ukoliko preferiraju da spor rešavaju sami, ili da im u tome pomaže određeno privatno lice, reč je o ADR metodama.
- Ukoliko se opredele za državnog činovnika, oni podnose tužbu sudu.

Izvori normi

- U žiži našeg interesovanja, za sada, jesu metodi rešavanja privatnopravnih sporova, koji egzistiraju pored državnog suđenja i paralelno s njim.
- Ovde, samo *exempli causae*, navodimo:
 - direktne pregovore i medijaciju,
 - presuđivanje od strane trećeg lica koje nema javni autoritet, nije organ državne vlasti (obuhvata: razna specijalizovana tela, odbore i arbitraže) i
 - prisilne nadpravne odluke i akcije (obuhvataju: nenasilne direktne akcije i upotrebu sile kao metod za rešavanje sukoba).

- Trenutno ne postoji nijedna međunarodna konvencija koja integralno reguliše ADR.
- Ipak, pre svega u okviru UNCITRAL-a, donete su izvesne norme čiji je cilj da posluže kao model nacionalnim zakonodavcima:
 - 1. UNCITRAL Model Zakon o međunarodnom trgovačkom mirenju (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation – 2002*), ali i
 - 2. Zeleni papir Komisije evropskih zajednica o ADR u građanskom i trgovačkom pravu (*Green Paper of the Commission of the European Communities on ADR in Civil and Commercial Law – 2002*), i
 - 3. Predlog za Direktivu Evropskog Parlamenta i Saveta (*Proposal for the Directive of the European Parliament and of the Council – 2004*).

- Neke od zemalja donele su svoje nacionalne zakone, što je slučaj i s našom.
- U njima se prvenstveno nalaze norme o obaveznom ADR, kao delu sudskih procedura, ali ima i primera regulisanja dobrovoljnog ADR (Srbija, Belgija).
- U Srbiji, trenutno važeći Zakon o posredovanju u rešavanju sporova stupio je na snagu 1.1.2015. godine.

- Najzad, pojedine stalne arbitražne institucije donele su sopstvena pravila.
- Tako, Arbitraža pri međunarodnoj trgovačkoj komori u Parizu (ICC) poseduje sledeći set pravilnika o primeni pojedinih ADR metoda:
 - ICC Rules of Arbitration,
 - ICC ADR Rules,
 - ICC Rules for Expertise,
 - ICC DOCDEX Rules,
 - ICC Dispute Board Rules.

- Dalje, AAA (Američka Arbitražna Asocijacija), tj. njen Međunarodni Centar za rešavanje sporova (*International Center for Dispute Resolution*) 2003. je izmenila svoja pravila (*International Dispute Resolution Procedures*) tako što im je pridodala norme o međunarodnoj medijaciji koje se baziraju na UNCITRAL Modelu.
- Najzad, još jedan veliki centar poseduje svoja pravila o medijaciji. LCIA (*London Court of International Arbitration*), tj. Londonski centar za međunarodnu arbitražu, razvio je svoj set normi o medijaciji, sa poslednjom izmenom iz juna 2004. godine.