

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Владимир Боранијашевић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Драган Благић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-062-5

Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије

Др Олга ЈОВИЋ ПРЛАИНОВИЋ*

UDK 347.965.42(497.11)

БРАКОРАЗВОДНА МЕДИЈАЦИЈА

Бракоразводној медијацији се у савременом праву придаје све већи значај, будући да у ситуацији конфликтних интереса супружника, конструктивно решавање сукоба уз помоћ треће непристрасне особе (медијатора) доводи до постизања споразума и обострано прихватљивог решења, доприносећи стабилности односа између бивших супружника и позитивног утицаја на комуникацију бивших супружника као родитеља са њиховом заједничком децом. У националном законодавству поступак посредовања је саставни део поступка у брачном спору који је покренут тужбом за развод брака, или тужбом за поништење брака, конципиран као добровољни поступак факултативног карактера. Међутим, последица необавезности, те непотпуних и непрецизних законских решења утиче на сужење обима примене бракоразводне медијације у домаћој пракси у којој још увек нема задовољавајућих резултата у приступу овом механизму за мирно решавање брачних спорова. Циљ овог истраживања је да кроз правну регулативу у националним оквирима укаже на потребу за оснаживањем овог института ради успостављања делотворнијег правног сиситема.

Кључне речи: развод брака по тужби; медијација; мирење; нагодба;

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Посредовање (медијација) као алтернативни (мимо судског или управног поступка) начин решавања спорних односа је у породично законодавство Републике Србије уведено Породичним законом из 2005. године,¹ иако се посредовање између супружника приликом развода брака, уз различити назив, садржину и надлежност, примењивало као део српског законодавства ступањем на снагу Основног закона о браку ФНРЈ (1946),² за време законодавне компетенције савезне државе. Уставне реформе (1971-1974. год.) довеле су до преношења надлежности за уређење породичних

* Редовни професор, Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, olga.jovic@pr.ac.rs

¹ Чл. 229-246. Породичног закона (у даљем тексту: ПЗС), *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

² *Osnovni zakon o braku*, *Službeni list FNRJ*, br. 29/1946, 36/1948, 11/1951, 44/1951, 18/1955, 4/1957, 28/1965.

односа на републике и покрајине, па је Законом о браку и породичним односима РС,³ поступак посредовања (мирења) био регулисан у оквиру бракоразводног поступка, као обавезан, у случају споразумног развода брака, који је спроводио центар за социјални рад или судија, у зависности од тога да ли су супружници имали заједничку малолетну децу или не.⁴

Од средине прошлога века па до данас усвојени су многобројни прописи који проширују поље примене медијације на различите области живота,⁵ међутим, основни важећи нормативни оквир општег карактера о посредовању у Републици Србији уређен је Законом о посредовању у решавању спорова.⁶ Посредовање је поступак у којем стране добровољно настоје да реше спорни однос путем преговарања, уз помоћ посредника, који странама *помаже да постигну споразум* (чл. 2. Закона о посредовању у решавању спорова - ЗПРС). Из оваквог појмовног одређења медијације произилази правна физиономија овог института: најпре, став медијатора је непристрасан, одн. неутралан (медијатор нема интерес у односу на предмет спора будући да не очекује директну добит од страна за посредничке услуге); потом, добровољност - стране у сукобу слободно и без принуде одлучују о приступању овом поступку као и о избору медијатора (страна која одбије медијацију или одређеног медијатора не трпи никакве последице); треће, медијатор не доноси одлуке нити мериторно одлучује, већ охрабрује стране у

³Закон о браку и породичним односима “Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88, „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/2001.

⁴Чл. 352-358. раније важећег Закона о браку и породичним односима.

⁵ Законски прописи о примени медијације у националном законодавству су: Закон о парничном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018); Закон о мирном решавању радних спорова (Сл. гласник РС, бр. 125/2004, 104/2009, 50/2018); Закон о осигурању (Сл. гласник РС, бр.139/2014); Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Сл. гласник РС, бр. 85/2005); Закон о забрани дискриминације (Сл. гласник РС, бр. 22/2009); Закон о стечају (Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012, 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018); Закон о спречавању злостављања на раду (Сл. гласник РС, бр. 36/2010); Закон о заштити потрошача (Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016); Закон о споразумном финансијском реструктурирању (Сл. гласник РС, бр. 89/2015); Законик о кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019); Закон о социјалној заштити (Сл. гласник РС, бр. 24/2011); Закон о заштити корисника финансијских услуга (Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 139/2014); Закон о заштитнику грађана (Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 54/2007); Закон о заштити узбуњивача (Сл. гласник РС, бр. 128/2014); Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016, 113/2017); и сет Правилника којима се детаљније регулише примена прописа о медијацији.

⁶ Закон о посредовању у решавању спорова, Сл. гласник РС, бр. 55/2014, чијим ступањем на снагу је престао да важи Закон о медијацији из 2005. године (Сл. гласник РС, бр. 18/2005).

сукобу да препознају сопствене интересе и преговарају око обострано прихватљивог решења уважавајући аутентичне потребе и интересе страна у сукобу тзв. win-win исход, односно интегративни приступ решавања сукоба, насупротив дистрибутивном win-lose судском приступу решавања спора;⁷ најзад, медијација је поступак у коме је јавност искључена.⁸

У зависности од тога да ли се у поступку медијације решавају конфликтни односи између одраслих чланова породице (супружника, ванбрачних партнера), одраслих и деце (родитеља и деце, дедова/баба и деце, осталих сродника) или је у питању посредовање приликом развода брака које је усмерено само на супружнике и на решавање последица озбиљне и трајне поремећености брачних односа, у правној доктрини разликује се породична медијација у ширем смислу од бракоразводне медијације као породичне медијације у ужем смислу.⁹ Ову поделу, међутим, ваља прихватити условно, с обзиром да из перспективе детета, бракоразводно посредовање није могуће ограничити само на престанак брака, већ ће оно нужно бити проширено и на децу, односно на заштиту њиховог најбољег интереса. Престанак заједнице живота родитеља и раздвајање породице је за дете, по правилу, посебно трауматично, јер деца немају довољно искуства да би схватили значај одлука које доносе родитељи. Супружници директном комуникацијом и конструктивним дијалогом у поступку медијације долазе до функционалнијих решења, а то

⁷ Вид. званичну веб страницу Националног удружења медијатора Србије, <https://nums.rs> (приступ 6.09.2019.). Судски поступак је формалне природе и прунудан за туженог, одлуку о исходу спора доноси судија. Супротно томе, медијација је потпуно неформалан и добровољни поступак, где одлуку у виду споразума обе стране доносе заједнички. Улога медијатора је да контролише поступак како би стране дошле до решења. Медијација је јефтин и брз поступак за разлику од судског решавања спора које дуго траје и финансијски оптерећује обе стране у спору.

⁸ У поступку посредовања странке могу постићи обострано користан резултат, брже решавање спора у односу на судски поступак, поступак је поверљив и у њему је јавност искључена што је значајно за међусобне односе и заједничке интересе странака. Слобода странака да започну и окончају поступак посредовања по сопственом нахођењу не делује на њихов положај у наставку судског поступка. Поверљивост поступка даје странкама слободу у изношењу ставова, откривању интереса и потреба, удруживању ресурса у циљу проналажења решења које ће бити опште прихватљиво. Krvavac M., „Medijacija kao alternativni metod rešavanja sporova na osnovu interesa stranaka“ *Pravni život*, br. 11, Beograd 2018, 244.

⁹ Bubić S., „Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu“, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011, str. 16 (prema: Casals M. M., „Divorce Mediation in Europe: An Introductory Outline“, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9.2 (July 2005), p. 2, <https://www.ejcl.org> (pristup 6.09.2019.)).

им може олакшати међусобне односе у будућности.¹⁰ Другим речима, потенцијална шанса за споразумно уређење права и обавеза супружника након престанка заједнице живота, без утврђивања ко је у праву, пружа добар основ за очување њихових личних и имовинских интереса, и сходно томе, позитивну атмосферу за добар раст и развој заједничке деце.

2. ПОСРЕДОВАЊЕ У БРАЧНОМ СПОРУ – СТАЊЕ У СРПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У позитивном породичном законодавству посредовање између супружника предвиђено је за случај развода брака по тужби,¹¹ као облик вансудског, бесконфликтног решавања спора супружника о личним, личноимовинским и имовинским последицама развода брака.¹² Поступак посредовања спроводи се у парници за поништење брака или развод брака која је покренута тужбом,¹³ јер уколико је поступак за развод брака покренут предлогом за споразумни развод брака, супружници су, по слову закона, дужни да, уз предлог за споразумни развод брака, поднесу и писмени споразум о вршењу родитељског права и писмени споразум о деоби заједничке имовине.¹⁴ Међутим, чак и када је поступак за развод брака покренут тужбом, посредовање се не спроводи ако један од супружника не пристане на посредовање; ако је један од супружника неспособан за расуђивање; ако је боравиште једног од супружника непознато; ако један или оба супружника живе у иностранству (чл. 230. ст. 2. ПЗС). Приликом решавања конфликта између супружника који имају заједничку малолетну децу, у поступку бракоразводне медијације предмет пажње се усмерава на постизање споразума о вршењу родитељског права (о правима дужностима

¹⁰ Salminen, K., "Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective", In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018, (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6>, 213-214.

¹¹ Чл. 230. ст. 1. ПЗС.

¹² Из перспективе европске породичноправне теорије посредовање је могуће у свим породичним споровима, независно од природе везе између чланова продице (брак, сродство, ванбрачна заједница, живот у породичној заједници). Опширније вид. Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Svezak 6, br. 3-4, Zagreb 1999, str. 227; Upo. Majstorović, I., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska rješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007, 406.

¹³ Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016, 555.

¹⁴ Чл. 40. ПЗС.

које чине садржину родитељског права) и о праву детета на личне односе са родитељем са којим не живи.

2.1. Ко спроводи посредовање

Поступак посредовања, по правилу, спроводи суд, заказивањем рочишта за посредовање након што прими тужбу за поништење или развод брака. Уз позив на рочиште за посредовање доставља се и тужба за поништење или развод брака (чл. 231. ставови 1. и 2. ПЗС).¹⁵ Трећим ставом овог члана закона прописано је да судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка, осим ако је посредовање успело. По пријему тужбе којом се покреће бракоразводна парница, суд заказује рочиште за посредовање које се одржава само пред судијом појединцем.¹⁶ Да би успешно руководио посредовањем потребно је да је судија прошао обуку за медијатора,¹⁷ како би супружницима усмено објаснио поступак, циљ и исход посредовања, односно да упозна странке да њихово одбијање да учествују у поступку посредовања, те евентуални неуспех тог поступка, неће имати утицаја на судски поступак који је у току, нити на њихов страначки положај у том поступку. Судија који руководи посредовањем дужан је да препоручи супружницима да се подвргну психо-социјалном саветовању, те уколико они пристану на то, суд ће на њихов предлог, или уз њихову сагласност, поверити посредовање надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима, достављањем тужбе за поништење

¹⁵ Драшкић, М., *Коментар Породичног закона...op.cit.*, стр. 556. Проф. Драшкић истиче да је ова законска одредба у супротности са основним начелом да се тужба не доставља туженом на одговор које важи за све поступке у вези са породичним односима, па би у сукобу ова два правила предност требало дати начелној норми. Недостављање тужбе туженом на одговор спречило би компромитовање поступка посредовања.

¹⁶ Чл. 232. ст. 1. ПЗС.

¹⁷ У досадашњем току развоја медијације у Србији само одређени број судија прошао је програме обуке за медијаторе које су организовале неке од међународних и домаћих организација активних у овој области.. Програми медијације при судовима, креирани су са циљем континуираног рада са странкама, али у пракси је очигледан проблем недовољне заинтересованости грађана као потенцијалних корисника услуга медијације. Томе у прилог говори и погрешно дата инструкција судијама да странкама оставе рок од три дана да се изјасне о прихватању поступка посредовања, а уколико се странке не изјасне сматра се да поступак посредовања нису прихватили. Вид. Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011, 22.

или развод брака (чл. 232. ст. 2.,3.,4.). Поверавање се врши достављањем тужбе за поништај или развод брака надлежном органу.

Имајући у виду флексибилну законску регулативу бракоразводног посредовања, чини се да јачање поверења странака у могућност решавања спора мирним путем нема великих изгледа на постизање значајнијих резултата у односу на укупан број успешно завршених поступака посредовања.¹⁸ Потреба за усавршавањем судија са посебним вештинама и знањима за посредовање у бракоразводном спору и даље постоји да би се боље упознали са суштином овог начина решавања спора. У споровима интензивног емотивног контекста изузетно је важно да странке буду упознате са могућности решавања спора путем медијације. Упркос томе што чл. 9. Закона о посредовању у решавању спорова обавезује суд да странкама укаже на могућност примене посредовања и да им пружи сва потребна обавештења о овом поступку, у свакодневном животу још увек не постоји довољна информисаност странака о поступку медијације. У том смислу, ваљало би уклонити постојеће недостатке и институт породичног посредовања учинити делотворним механизмом за пружање помоћи супружницима и члановима породице приликом редефинисања и успостављања породичних односа нарушених разводом или поништајем брака.

2.2. Од мирења до нагодбе

Поступак бракоразводне медијације обухвата две фазе: поступак за покушај мирења и поступак за покушај споразумног окончања спора – нагодба (чл. 229. ПЗС). Покушај мирења у брачном спору који је покренут тужбом за развод, води се пред судом или другом установом, на почетку бракоразводне парнице, када се настоји да поремећени односи буду решени без развода, односно у ситуацији када се процени да таква шанса постоји.¹⁹ Суд, односно установа којој је поверен поступак посредовања дужни су да мирење спроведу у року од два месеца од дана достављања тужбе. Онда када установа којој је поверен поступак посредовања не обавести суд о резултатима мирења у року од три месеца од дана када је достављена тужба за развод брака, поступак мирења ће спровести суд у року од петнаест дана од дана када је истекао рок од три месеца (чл. 239. ПЗС). Ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена. Уколико до помирења не дође, или се један или оба супружника, иако су уредно позвани, не одазову позиву за мирење, тј. када су супружници приликом започињања

¹⁸ Примера ради, одељак. 41. Закона о браку Норвешке (§ 41. Lov om indgaaelse og opløsning av egteskap) прописује да је поступак посредовања обавезан када супружници донесу одлуку о раздвајању или разводу.

¹⁹ Чл. 233-239. ПЗС.

поступка посредовања дали сагласност да се спроведе поступак нагодбе, а одбили сагласност да се спроведе поступак мирења, сматра се да мирење није успело и наставиће се са поступком нагодбе чији је циљ да се најважнија питања у спору за развод брака реше споразумом странака. О мирењу суд или установа којој је поверен поступак посредовања саставља записник који садржи изјаве супружника о исходу мирења који ће бити достављен суду коме је поднета тужба за развод брака (чл. 238. ПЗС).

Поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба) спроводи се пред органом који је покушао мирење.²⁰ Суд односно установа којој је поверен поступак посредовања настојаће да се супружници споразумеју: 1) о вршењу родитељског права, и 2) о деоби заједничке имовине. Исто као и поступак мирења, поступак нагодбе траје два месеца од дана када је окончан поступак мирења, односно од дана када је суду достављена тужба за поништење брака. Установа којој је поверен поступак посредовања дужна је да нагодбу спроведе у року од два месеца од дана када је окончано мирење, тј. од дана када јој је достављена тужба за поништење брака. Ако установа којој је поверен поступак посредовања, по протеку рока од три месеца, не обавести суд о о резултатима нагодбе, суд ће спровести поступак нагодбе. Рочиште за нагодбу суд заказује и одржава у року од 15 дана од дана када када је истекао рок од три месеца.²¹ На нагодбу се позивију супружници и њихови пуномоћници (који не могу да присуствују у поступку за покушај мирења). Успех нагодбе цени се према оствареним циљевима, па ако супружници постигну споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине сматраће се да је нагодба успела, међутим, уколико супружници постигну споразумо само о једном од ова два питања, нагодба је делимично успела. О резултатима нагодбе саставља се записник који се доставља суду: као споразум којим се спор решава у целости или делимично, или као одустајање од посредовања. Ако је нагодба успела, споразум супружника уноси у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, под условом да суд процени да је тај споразум у најбољем интересу детета. Нагодба није успела ако супружници не постигну споразум о ниједном од два питања, или уколико се један или оба супружника, иако уредно позвани, не одазову позиву на нагодбу. У овом случају, суд пред којим је покренут парнични поступак мора, по службеној дужности, одлучити о вршењу родитељског права, у складу са најбољим интересом детета, када заправо, поводом доношења акцесорне одлуке испитује чињенице и околности везане за главни захтев, а то је развод или поништење

²⁰ Чл. 240-246. ПЗС.

²¹ Чл. 246. ПЗС.

брака. Након спроведеног парничног поступка, суд доноси пресуду о разводу или поништењу брака.

2.2.1. Споразум о вршењу родитељског права у поступку за нагодбу

Ако је нагодба успела, или је делимично успела, споразум супружника о вршењу родитељског права уноси се у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, под условом да суд процени да је тај споразум (о заједничком или самосталном вршењу родитељског права) у најбољем интересу детета (чл. 243. ст.4. ПЗС).

У поступку за нагодбу, супружници имају могућност да постигну споразум о заједничком вршењу родитељског права, тј. да заједнички одлучују о чувању и подизању детета, васпитавању, образовању, заступању детета, издржавању, управљању и располагању имовином детета. Српско породично законодавство, заједничко вршење родитељских права и дужности када родитељи не живе заједно, допушта на основу изричитог, писаног споразума, чија судбина зависи од процене суда у складу са најбољим интересом детета. Интервенција суда у погледу споразума родитеља о заједничком вршењу родитељског права по престанку брака услов је пуноважности споразума о заједничком вршењу родитељског права. Суштина оваквог решења тиче се чињенице да се оба родитеља налазе у једнаком правном положају према детету, али и на околност да у реалном животу то не значи да оба родитеља воде свакодневну бригу о детету. Од значаја је то да у погледу вршења родитељског права они могу споразумно одлучивати, испуњавајући своју дужност заштите интереса детета. Овакв споразум захтева и одређивање пребивалишта детета, с тим са се родитељи могу споразумети да дете повремено живи и код родитеља коме није поверено, ако је то у складу са најбољим интересом детета и детету пружа несметано функционисање у свакодневном животу.

Самостално вршење родитељског права као резултат споразума родитеља подразумева да споразум обухвата њихову сагласност о поверавању заједничког детета једном од родитеља, споразум о висини доприноса за издржавање детета од другог родитеља и споразум о начину одржавања личних односа детета са другим родитељем, којим путем се вршење родитељског права преноси на оног родитеља коме је дете поверено.²² Родитељ који не врши родитељско право је и даље титулар тог права (иако не врши непосредно старање о детету) јер наставља да врши нека права и дужности из садржине родитељског права²³: родитељ који не врши

²² Видети чл. 77. ст. 1. и 2. ПЗС.

²³ Видети чл. 78. ст. 3. ПЗС.

родитељско има право да одлучује о битним питањима која се тичу дететовог живота заједнички и споразумно са родитељем коме је дете поверено (образовање детета, пристанак на већу медицинску интервенцију, промена пребивалишта, располагање имовином детета веће вредности).²⁴

Дакле, уколико суд процени да споразум о вршењу родитељског права постигнут у поступку за нагодбу није у најбољем интересу детета, одлуку о начину вршења родитељског права доноси суд који је увек у обавези да се руководи најбољим интересом детета као основним и најважнијим критеријумом.

2.2.2. Споразум о деоби заједничке имовине супружника

Породични закон Републике Србије (чл. 177.) деобом заједничке имовине сматра утврђивање сувласничког или суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини. Споразум супружника о деоби заједничке имовине, односно споразум о томе колики је удео сваког супружника у стицању заједничке имовине је веома пожељан начин разрешења имовинских односа. Деобом заједничке имовине супружници постају сутитулари свих стварних и облигационих права из састава заједничке имовине са тачно утврђеним уделима, а у погледу тражбених права постају повериоци подељених потраживања. Када се заједничка имовина дели на основу споразума, споразум о деоби заједничке имовине

²⁴ Реч је о питањима различитог карактера, и последицама које одлуке о битним питањима могу имати на права и интересе детета. Иако је реч о правном стандарду који своју конкретизацију добија у сваком поједином случају, питања која Породични закон одређује као битна за живот детета, углавном нису предмет тумачења суда, него се на њих примењују прописи о обавезној сагласности оба родитеља. Породични закон споразумно одлучивање о питањима који битно утичу на живот детета не везује за начин вршења родитељског права. Ипак, у ситуацији када један родитељ самостално врши родитељско право проблем се јавља онда када треба разграничити одлучивање о битним питањима која се тичу живота детета од дужности законског заступања. Родитељ који не врши родитељско право нема дужност законског заступања. У том случају, до спорне ситуације може доће у области управљања и располагања имовином детета, где предузимање одређених правних послова може имати карактер доношења одлуке о питањима која битно утичу на живот детета, када ће одлучивање о битним питањима обухватити и дужност законског заступања. Рецимо, родитељ који самостално врши родитељско право продаје непокретност која је у власништву детета за потребе лечења детета у иностранству, када родитељ поступа као законски заступник детета. У овом случају примењује се правило о споразумном одлучивању родитеља, па ће сагласност родитеља који не врши родитељско право бити нужна. Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 204-208.

супружника закључује се у облику јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.²⁵ Солемнизациона клаузула је услов за пуноважност правног посла. Јавни бележник на писмену исправу које су му поднеле странке ставља солемнизациону клаузулу чиме потврђује да је странкама у његовом присуству прочитана исправа и том приликом изјавиле да садржина исправе у свему одговара њиховој вољи и да су је својеручно потписале.²⁶ На тај начин приватна исправа о правном послу добија доказну снагу јавне исправе.²⁷ Споразум о деоби заједничке имовине мора да испуњава формалне законске критеријуме да би га суд унео у изреку пресуде о поништењу или разводу брака, без испитивања садржине тог споразума, с обзиром да се ради о чисто имовинским односима супружника које они слободно уређују, при чему се ограничење воље односи на услов да садржина приватне исправе о правном послу не сме бити у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.²⁸ *Ratio legis* овог решења последица је потребе обезбеђивања правне сигурности супружника у области брачног имовинског права, међутим, због недоречености законодавца, отворено је питање да ли форма споразума о деоби заједничке имовине мора имати облик јавнобележнички потврђене исправе коју би супружници доставили у поступку за нагодбу, или супружници о деоби могу да се споразумеју и неформално, на основу сопствене сагласности воља у погледу утврђивања удела у заједничкој својини и претварању заједничке својине у режим сусвојине? Ако прихватимо прво становиште, и пођемо од тога да у састав заједничке имовине супружника улазе и покретне ствари и непокретности, следствено томе, споразум супружника о деоби би морао бити сачињен у облику јавнобележнички солемнизоване исправе. Отуда и недоумица о значају нагодбе у којој се супружници договарају о деоби заједничке имовине као једном од последица развода брака. Имајући у виду општа правила грађанског права, споразум о деоби ствари на којој су супружници сувласници не мора бити склопљен у форми јавнобележнички потврђене исправе, јер је реч о споразуму о деоби сусвојине, што не важи у случају

²⁵ Чл. 179. ПЗС.

²⁶ Јовић-Прлаиновић О., „Јавнобележничко породично имовинско право“ „Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018, 351-363.

²⁷ Ђурђевић Д., *Јавнобележничка делатност*, Досије, Београд 2014, 232-233.

²⁸ Драшкић М., *Коментар Породичног закона...op.cit.*, 564-565.

Решење Окружног суда у Новом саду Гж. 6156/06, 2.11.2006: „Када је поднета тужа за развод брака, а покушај мирена није успео, нити је успела нагодба, суд у наставку поступка не може одлучивати о делу тужбеног захтева за деобу заједничке имовине, већ ће расправљање по тужби за утврђивање заједничке имовине стечене у браку издвојити у посебну парницу“.

деоје сувласничке непокретности када форма представља битан услов за пуноважност правног посла. Такође, споразум супружника постигнут у поступку за нагодбу у току трајања парничног поступка може имати снагу вансудског поравнања, под условом да је закључен у писменој форми и није противан јавном поретку.²⁹ У том смислу, споразум супружника о деоби заједничке имовине представља вансудско поравнање онда када потписи страна и медијатора буду оверени у суду или од стране јавног бележника.³⁰

3. ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

Одређивање степена подобности примене медијације у брачном спору није једноставно с обзиром да је важећа регулатива о породичном и бракоразводном посредовању непотпуна и непрецизна. Сасвим је извесно да је овакав приступ медијацији уопште, па тако и бракоразводној медијацији, могућности медијације као ефикасног механизма решавања конфликта умањено. Пракса је показала да не само законодавна правила садржана у прописима нису гаранција успешног развоја и примене медијације, већ и да свеобухватнији приступ кроз учешће и сарадњу свих актера није довољно за стицање поверења јавности у овај начин алтернативног начина решавања сукобљених интереса.³¹ Основни вредносни принципи који чине структуру медијације односе се на једнаке могућности и недискриминаторну праксу. Приступачност медијације без обзира на статус и материјалне могућности подразумева доступност институција за посредовање, информисање јавности преко медија и кроз јачање свести о поштовању културних различитости као факторима који значајно доприносе стварању сукоба.³² Споразуми који се постижу у брачном спору у поступку медијације су прикладнији суштини сукоба у односу на неметнуте одлуке суда, јер је медијација бржи, јефтинији и процедурално једноставнији начин решавања спора и усклађивања интереса супружника о последицама престанка брака. Из свега наведеног

²⁹ Karamarković, L., „Sudsko i vansudsko poravnanje“, *Pravni život* br. 12, Beograd 1996, 451-470.

Уговор о поравнању је *sui generis* двостранообавезујући уговор који за основ има већ постојећи спорни материјалноправни однос (стварноправни, облигационоправни, наследноправни, породичноправни и др.). Закључењем вансудског поравнања стране саме решавају спорни материјалноправни однос без интервенције суда.

³⁰ Национално удружење медијатора Србије, NUMS, <https://nums.rs> (приступ: 20.09.2019.).

³¹ Nedić B., Toskić A., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012, 8-10.

³² Džamonja Ignjatović T., Žegarac N., „Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija“, *Godišnjak, Fakultet političkih nauka*, Beograd 2007, 402.

може се закључити да потреба за прецизнијим уређењем бракоразводне медијације у српском породичном законодавству представља актуелно питање и са аспекта процеса приближавања европским стандардима у овој материји.

Olga JOVIĆ - PRLAINOVIĆ, LL.D.

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

DIVORCE MEDIATION

Summary

In this paper author states that divorce mediation has significant role in the situation of conflict interests of spouse constructive resolution with the help of a third party (mediator) who leads them to reaching an agreement and mutually acceptable solution, contributing to the stability of relations between ex-spouses and positive influence on communication with their common children. In national family legislative mediation is an integral part of matrimonial proceeding initiated by a divorce suit or a marriage annulment procedure, designed as a voluntary procedure of an optional nature. The consequence of incomplete legal solutions leads to a narrowing of the scope of application of divorce mediation in domestic practice as yet no satisfactory results in accessing this mechanism for settlement of marital disputes. Divorce mediation has two phases: conciliation and settlement. If the spouse reconciles the divorce action will be deemed to have been withdraw. If does not occur settlement procedure will continue aimed at resolving the most important issues in the divorce dispute by agreement of the parties. The procedure for settlement shall be conduct by the court or institution entrusted with mediation to agree on the spouses the exercise of parental responsibility and the division of joint property. If the court finds that the agreement on the exercise of parental responsibility reached in the settlement is not in the best interests of the child decision on how to exercise parental rights will be made by a court that is always obliged to act on the best interests of the chil as the basic and most important criterion.

Agreements reached in a marital dispute through mediation proceeding are more appropriate to the substance of the conflict than undisturbed court decision, because mediation is a faster, cheaper and procedurally simple way of resolving the dispute and reconciling the interests of the spouse on the consequences of the marriage termination.

Key words: lawsuit divorce; mediation, conciliation, settlement.

ЛИТЕРАТУРА

Alinčić, M., „Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja“, *Revija za socijalnu politiku*, Svezak 6, br. 3-4, Zagreb 1999.

Bubić S., „Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu“, *Nova pravna revija*, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, broj 2, Sarajevo 2011.

Влашковић В., „Одлучивање о питањима која битно утичу на живот детета према Породичном закону Србије“, *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона, Пракса Европског суда за људска права, Пракса Уставног суда, Пракса редовних судова (према стању законодавства од 1. децембра 2015. године)*, ЈП Службени гласник, Београд 2016.

Ђурђевић Д., *Јавнобележничка делатност*, Досије, Београд 2014.

Јовић-Прлаиновић О., „Јавнобележничко породично имовинско право“ *Зборник радова „Породични закон – дванаест година после“*, Правни факултет Универзитета Унион, ЈП Службени гласник, Београд 2018.

Karamarković, L., „Sudsko i vansudsko poravnanje“, *Pravni život* br. 12, Beograd 1996.

Krvavac M., „Medijacija kao alternativni metod rešavanja sporova na osnovu interesa stranaka“ *Pravni život*, br. 11, Beograd 2018.

Мајсторовић, И., „Posredovanje prije razvoda braka: hrvatsko pravo i europska riješenja“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 57, No. 2, Zagreb 2007.

Недић, Б., Арсић, Ј., *Препоруке за развој и примену медијације у Србији*, International Finance Corporation, Београд 2011.

Nedić B., Toskić A., *Primena Medijacije u Srbiji Dostignuća i izazovi*, Partneri za demokratske promene Srbija, Beograd 2012.

Salminen, K., “Mediation and the Best Interests of the Child from the Child Law Perspective”, In: *Nordic Mediation Research*, Nylund A., Ervasti K., Adrian L. (Eds.), Springer Open, Swetzerland 2018.

Džamonja Ignjatović T., Žegarac N., “Medijacija u sistemu socijalne zaštite Karakteristike, primena i edukacija”, *Godišnjak*, Fakultet političkih nauka, Beograd 2007.

Правни извори

Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, бр. 55/2014.

Породични закон Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр.18/05,7/2011, 6/2015.

Osnovni zakon o braku, *Službeni list FNRJ*, br. 29/1946, 36/1948, 11/1951, 44/1951, 18/1955, 4/1957, 28/1965.

Закон о браку и породичним односима “Сл. гласник СРС“, бр. 22/80, 24/84, 11/88, „Сл. гласник РС“, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/2001.

Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/201.