

Dejavniki uspešnosti mediacije v sodnih sporih

TANJA SEKIRNIK

Okrožno sodišče v Ljubljani, Slovenija

ROBERTO BILOSLAVO

Univerza na Primorskem, Slovenija

V Službi za alternativno reševanje sporov na Okrožnem sodišču v Ljubljani se zaradi velikega upada uspešnosti mediacijskih postopkov poraja vprašanje, kateri dejavniki vplivajo na uspešnost mediacijskih postopkov. S ciljem prepoznati dejavnike, ki pomembno vplivajo na uspešnost mediacijskih postopkov, je bila izvedena kvalitativna raziskava na vzorcu devetih mediatorjev. V raziskavi smo ugotovili, da mediatorji med dejavnike, ki pomembno vplivajo na uspešnost mediacijskih postopkov, uvrščajo način izvedbe mediacijskega postopka, fazo, v kateri naj se spor rešuje z mediacijo, vlogo sodnika v fazi napotitve na mediacijo, primernost zadeve za mediacijo, možnost izbire mediatorja, tehnike mediiiranja, izvajanje ločenih srečanj in plačljivost mediacijskega postopka. V skladu z ugotovitvami raziskave v sklepu predlagamo nekaj ukrepov.

Ključne besede: alternativno reševanje sporov, mediacija, pogajanja, poravnava, conciliacija

Uvod

Danes imajo sodišča možnost, da strankam za reševanje njihovih sporov ponudijo alternativne postopke. Kadar govorimo o alternativnem reševanju sporov (ARS), imamo v mislih različne postopke za razreševanje problema, pri katerih stranke, ki so v sporu, poskušajo tega rešiti same, s pomočjo nevtralnega, posebej usposobljenega posrednika.

Domači (Šetinc Tekavc 2002; Razdrih 2006; Kukec 2005) in tuji (Uzelac in dr. 2004; Strasser in Randolph 2004; Shuker 2003) avtorji se strinjajo, da imajo alternative oblastvenim postopkom reševanja sporov dolgo tradicijo. Že v starem veku so jih uporabljali Sumeri, Egipčani, Babilonci, Grki in Rimljani. ARS je zamrla šele z nastankom mest, ko so ljudje čedalje pogosteje posegali po formalnih metodah reševanja sporov.

Sodišča so se razvila mnogo pozneje in ARS s pomočjo mediacije, kot ga poznamo danes, je pravzaprav vračanje k prvotnim načinom reševanja sporov. Po besedah Shukerjeve (2003, 5) si pri prvobitnih

družbah izposojamo koncepte in tehnike ter uporabljamo njihove metode. Čeprav pravimo, da so metode nove in napredne, so pravzaprav že prastare.

V zadnjem desetletju prejšnjega tisočletja in v začetku prvega desetletja tega stoletja je področje reševanja sporov doživelo velike spremembe in razvoj. Uzelac in dr. (2004) pravijo, da prebivalstvo vse pogostejše rešuje spore s pomočjo sodnega sistema, vendar sodišča le s težavo rešujejo toliko sporov, čas sojenja se podaljšuje in stroški višajo. Zato so bile v sodstvu potrebne spremembe in prilagajanja. Šetinc Tekavčeva (2002) pripisuje te spremembe predvsem vplivu gibanja Alternative Dispute Resolution v ZDA, ki pa se pojavlja tudi v evropskih državah.

V Sloveniji so na Okrožnem sodišču v Ljubljani (v nadaljevanju os v LJ) leta 2001 začeli izvajati sodišču pridruženo mediacijo, ki je eden od metod ARS. Cilji so bili omogočiti strankam različne možnosti premagovanja sporov, olajšati izvrševanje pravice do sodnega varstva in sojenja v razumnem roku, ponuditi strankam hitrejše, cenejše in njihovim interesom bolj prilagojene rešitve, povečati zadovoljstvo strank in pooblaščenec s sodno storitvijo ter zmanjšati števila sodnih zaostankov.

V članku najprej predstavimo nekaj osnovnih opredelitev v okviru ARS in metod, ki jih v okviru ARS uporabljajo po svetu in pri nas. Nato opišemo mediacijo kot posebno obliko ARS, ki se je še posebno v zadnjem obdobju uveljavila v praksi. Temu sledi predstavitev empirične raziskave, ki je bila opravljena z mediatorji na os v LJ in pri kateri smo z vsebinsko analizo poglobljenih intervjujev ugotovili, kaj po mnenju mediatorjev vpliva na uspešnost mediacije in s kakšnimi ukrepi bi proces mediacije lahko izboljšali.

Opredelitev pojma alternativno reševanje sporov

ARS je skupek postopkov, ki so alternativa pravdanju, torej sodnemu odločanju. To so postopki, pri katerih stranke, ki so v sporu, poskušajo spor rešiti s pomočjo nevtralnega, posebej usposobljenega posrednika.

Po besedah Sekirnikove (2003, 3) metode ARS v modernem času pomenijo kakršen koli formalen ali polformalen postopek poleg sodnega, ki ga je mogoče uporabiti za reševanje različnih sporov ne glede na to, v kateri fazi je spor oziroma ali je v zvezi z njim že sprožen sodni postopek. Galič (2002, 51) pa meni, da se alternativno reševanje sporov danes v Sloveniji pogosto poudarja predvsem v zvezi s ciljem zmanjšati sodne zaostanke in razbremeniti sodišča ter da

spodbujanje teh oblik pomeni krepiti zavest, da je mirna, sporazumna rešitev spora pravna vrednota.

Temeljne razlike med ARS in sodnim odločanjem so v subjektu, predmetu, poteku, rezultatu in posledicah postopka.

- *Subjekt postopka.* V sodnem postopku so glavni akterji odvetniki in sodniki, pri ARS pa so v ospredju stranke. Mediator v nasprotju s položajem sodnika nima nobenih pristojnosti za odločanje, njegova naloga je, da strankama pomaga do njima najugodnejše rešitve.
- *Predmet postopka.* To so pri ARS želje, interesi, potrebe in konflikti strank, ne pa pravice.
- *Potek postopka.* Sodni postopek je točno strukturiran, pravila so formalizirana. Postopki ARS so manj formalni in nestrukturirani, pravila so fleksibilna, brez formalnih zaslišanj, obsežne pisne dokumentacije ali dokaznih pravil. Stranke imajo v mediaciji, v nasprotju s sodnim postopkom, popoln nadzor nad pravili in rezultatom postopka.
- *Rezultati postopka.* Sodba je rezultat sodnega postopka, pri ARS je rezultat rešitev, ki je za obe stranki sprejemljiva.
- *Posledice postopka.* Sodni postopki so usmerjeni v odnos zmagovalca in poraženca, ki onemogoča kakršne koli plodne odnose v prihodnje. Nasprotno pa je sporazum, sklenjen v postopku ARS, usmerjen v prihodnost. Postopek ARS gradi na iskanju rešitve, s katero bosta obe stranki lahko shajali tudi v prihodnje.

Ko govorimo o ARS, imamo v mislih različne postopke, pri katerih sprte stranke poskušajo spor rešiti same, s pomočjo nevtralnega, posebej usposobljenega posrednika.

METODE ALTERNATIVNEGA REŠEVANJA SPOROV

Metode ARS so: mediacija, arbitraža, mediacija-arbitraža, zgodnja nevtralna ocena, obvezna nezavezujoča arbitraža, poravnalni narok, sumarna porotna obravnava, varuh človekovih pravic, mini sojenje, zasebni sodnik in drugo.

Na slovenskih sodiščih se za reševanje sporov najpogosteje uporabljajo mediacija, arbitraža in poravnalni narok. Strankam v sporu so ponudili¹ tudi zgodnjo nevtralno oceno, vendar so ta program zaradi nezanimanja opustili. Vse druge metode ARS pa se v Sloveniji ne izvajajo.

Uporaba metod ARS v Sloveniji ni omejena samo na reševanje sporov na slovenskih sodiščih, ampak se rešujejo tudi spori zunaj sodišč.

V Sloveniji metode ARS vedno pogostejše in uspešnejše uporabljajo za reševanje družinskih, sosedskih in drugih civilnih sporov, konflikte, ki nastanejo v šoli, v naselju, na delovnem mestu, med organizacijami in tudi za reševanje gospodarskih sporov in sporov, povezanih z avtorsko pravico. Na sodišču in tudi zunaj sodišča se največkrat in najuspešneje uporablja mediacija.

PRAVNA PODLAGA

Državni zbor Republike Slovenije je na seji 23. maja 2008 sprejel Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (ZMCGZ). V nekaterih zakonih pa je mediacija že predvidena kot način rešitve, na primer avtorskih sporov.

Pravna podlaga za izvajanje mediacije sta tudi določilo prvega odstavka 11. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP) in 271. člen ZPP. Pomembna je tudi novela ZPP, in sicer tretji odstavek 306. člena. Še pomembnejša pa je določba 5. odstavka 305.b člena ZPP.

V Evropskem parlamentu in Svetu Evropske unije se oblikuje besedilo za sprejetje direktive o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, o čemer je Evropska komisija leta 2002 sprejela zeleno knjigo, leta 2004 pa kodeks dobrega ravnanja pri civilni poravnavi. Direktiva zahteva, da države članice spodbujajo razvijanje prostovoljnih kodeksov ravnanja mediatorjev in drugih učinkovitih mehanizmov nadzora kakovosti za zagotavljanje storitev mediacije ter podpirajo izobraževanje mediatorjev za učinkovito vodenje mediacije.

Mediacija

O mediaciji obstaja danes veliko strokovnih in znanstvenih razprav, stališč in definicij pa tudi člankov iz prakse. Enotne definicije pojma mediacija pa ni.

Shukerjeva (2003, 4) poudarja, da je mediacija dobra izbira, saj nadomešča delo sodnikov in tako odpravlja sodne zaostanke, ker je cenejša od postopkov na sodišču in predvsem ker je bolj prijazna do uporabnikov. Galič (2002, 11) pa meni, da je spodbujanje razumevanja za mirno rešitev spora kot pravne vrednote nujno in zaželeno.

Po besedah Pušenjakove in Čamernikove (2005) izraz mediacija opredeljuje metodo ARS, saj gre za prostovoljni in izvensodni proces reševanja sporov. Dolinarjeva (2006, 10–11) pa pravi, da poskuša mediacija razkriti želje, potrebe, vrednote in skrbi udeležencev v sporu, z razkrivanjem interesov, ki so po navadi precej širši od pozicij oziroma stališč, pa je mogoče najti kreativno rešitev, ki bo v prid obema strankama.

os v LJ je mediacijo opredelil kot neformalen, neobvezujoč, zapen postopek, v katerem nevtralna tretja oseba – mediator z dogovarjanji in pogajanja pomaga strankam pri iskanju sporazumne rešitve spora. Neformalno srečanje strank z mediatorjem se po navadi začne s predstavitvijo pogleda vsake stranke na zadevo. Mediator se s strankami pogovarja na skupnih ali ločenih srečanjih. Ko stranke podpišejo sporazum pred sodnikom, ima ta enako moč kot sodba.

Na podlagi različnih definicij lahko povzamemo, da je mediacija posebna oblika ARS, s katero stranke rešujejo lasten konflikt pod vodstvom neodvisne tretje osebe, mediatorja. V procesu iščejo rešitev, ki bi bila v interes obema strankama. Mediatorjeva naloga je, da vzpostavi komunikacijo med strankama tako, da sta se sposobni posvetovati druga z drugo, sam pa ne daje rešitev in ne izraža svojega mnenja o zadevi, ampak pomaga strankama poiskati njune interese na podlagi izmenjanih informacij. Cilj mediacije ni odkriti resnice, ampak doseči dobre medsebojne odnose, sporazumno rešitev spora in nadaljnje sodelovanje med strankama.

Temeljna načela mediacijskega postopka

Mediacijski postopek je neformalen, vendar mora kljub temu potekati po temeljnih načelih, ki so njemu lastna. Ko stranki podpišeta soglasje, da bosta sodelovali v mediacijskem postopku, soglašata tudi, da sprejemata temeljna načela postopka, ki so opisana v nadaljevanju.

- *Načelo neformalnosti postopka.* Postopki mediacije so manj formalni kot sodni postopki. Procesna pravila so prilagodljiva, brez formalnih zaslišanj, obsežne pisne dokumentacije ali dokaznih pravil.
- *Načelo zaupnosti.* Zagotavlja, da vse, kar je izrečeno ali predloženo v pisni obliki v okviru postopka mediacije, ostaja zaupne narave med postopkom in po končanem postopku tako v razmerju mediator – stranka kot tudi v razmerju mediator – sodnik in v odnosu do javnosti.
- *Načelo prostovoljnosti.* Pomeni, da stranka oziroma odvetnik in mediator lahko vsak trenutek umakneta soglasje in zadeva se odstopi nazaj v reševanje sodečemu sodniku.
- *Načelo ekonomičnosti postopka.* V postopku mediacije vsi udeleženci pazijo, da se porabi čim manj časa in denarja za doseg zelenega rezultata.
- *Načelo učinkovitosti in sooblikovanja postopka.* Stranki v mediaciji sami predlagata rešitev spora oziroma pot do učinkovitega

reševanja. Skupaj predhodno pripravita dokumentacijo in dobita informacije, ki so pomembne za rešitev spora.

- *Načelo neodvisnosti mediatorja.* Mediator je neodvisen, nikomur ni odgovoren, če ne doseže poravnave.
- *Načelo enakopravnosti strank v postopku.* Stranki morata imeti enake možnosti sodelovanja v postopku, za kar mora skrbeti mediator.
- *Načelo zakonitosti.* Stranki in mediator morajo upoštevati kongentne predpise.
- *Načelo materialne resnice.* V postopku mediacije ni pomembna ugotovitev popolnega dejanskega stanja, temveč dejstva, ki so pomembna za stranke, da nato sklenejo poravnavo.
- *Načelo pomoči prava nevešči stranki.* Pomeni, da je dolžnost mediatorja strokovna pomoč obema strankama pri predočitvi načina in možnosti reševanja spora.
- *Načelo vesti in poštenja.* Mediator mora paziti, da stranki ne izkoriščata svojih pravic tako, da bi škodovali druga drugi. Prav tako mora prepričati stranki, da bi »lovili informacije«.
- *Načelo nepristranskosti mediatorja.* Mediator ne sme opravljati funkcije mediatorja v specifični zadevi, če obstajajo okoliščine, ki vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti oziroma objektivnosti.
- *Načelo pravne nevezanosti.* Stranki na sporazum, ki sta ga dosegli s katero od metod ARS, niso vezane, razen če se ne dogovorijo drugače.

PREDNOSTI MEDIACIJE

Za največjo prednost mediacije se je izkazalo zadovoljstvo strank. Po besedah Steelmana, Goerdta in McMillana (2000) imajo stranke in njihovi odvetniki mediacijo v civilnih zadevah za zelo ugodno, zadovoljivo, pomirjajočo in bolj zaželeno kot sodni proces. Prav tako menijo, da je mediacija zlasti primerna, kadar želijo stranke še naprej ohraniti dober odnos, kadar je kreativna rešitev zaželena in kadar je rešitev spora na sodišču negotova in nezanesljiva. Galič (2004) meni, da je sporazumna rešitev spora v mnogih primerih sprejemljivejša kot odločitev sodišča ter omogoča obširnejše in stabilnejše rešitve spora med strankami.

Prednosti mediacijskega postopka so, kot izhaja iz tuje literature in tudi iz prakse na slovenskih sodiščih, predvsem: hitrost reševanja spora, zaupnost, prihranek stroškov, reševanje vseh odprtih vprašanj, boljše razumevanje zadeve, zmanjšanje sovražnosti med strankama, prilagodljivost, možnosti sodelovanja strank.

MEDIATOR IN KOMEDIATOR

Glede definicije mediatorja se avtorji (Kobal 2006; Reece in Brandt 2005; Šetinc Tekavc 2002; Herrman 2006; Sekirnik 2003; Dolinar 2006) strinjajo, da je to tretja nevtralna oseba, ki strankam v sporu pomaga doseči sporazum, ki rešuje njihov spor ter na novo ureja razmerje med njimi, kakor tudi njihove pravice in obveznosti. Strankam pomaga vzpostaviti pogajanja, da se njihov spor reši sporazumno. Spodbuja komunikacijo med njimi, pomaga pri identifikaciji spornih vprašanj in jim sploh pomaga rešiti sporno razmerje, ne da bi vsiljeval svojo rešitev. S svojo navzočnostjo pri pogajanjih in z uporabo mediacijskih tehnik ustvari ustrezno dinamiko komunikacije, medsebojnega sodelovanja strank in tako prispeva k rešitvi spora.

Pri os v LJ so mediatorji razdeljeni v kategorije, in sicer mediator drugega kroga, mediator prvega kroga, mediator – mentor, mediator – ocenjevalec in mediator – trener. Kategorizacije pove, za katero področje mediacij je posamezen mediator specializiran, njegove izkušnje ter število opravljenih usposabljanj.

Lastnosti, ki jih potrebujejo mediatorji – imajo jih tudi slovenski mediatorji –, so po besedah Herrmanove (2006, 28) ustvarjalnost, sposobnost zgraditi zaupanje, odpreti komunikacijo in vzpostaviti kooperativno sodelovanje med strankami. Dolinarjeva (2006, 17) dodaja še poštenost, realnost, pozitiven odnos, nepristranskost, nevtralnost, sposobnost vživljanja v čustva drugih, potrpežljivost, domišljijo, samospoštovanje, samozavest, smisel za humor ter dovtetnost za drugačnost. Ristinova (2006, 22) meni, da je najpomembnejša lastnost mediatorja ta, da se zna vživeti v drugega, ne da bi pri tem zdrsnil v njegovo čustvo, kar imenujemo sočutje.

V postopku mediacije lahko sodeluje tudi komediator, ki je strokovnjak z drugo vrsto izobrazbe (na primer psiholog, ekonomist) in s praktičnimi izkušnjami na tem področju.

Po mnenju Bircheve (2005, 38) se je potreba po komediatorju pojavila pri večjih in bolj zahtevnih sporih. S tem se delno strinjata tudi Anglade in Tackaberry (2004, 268), ki pravita, naj mediacijo vodi le en mediator, razen če se stranke strinjajo, jih je lahko več.

FAZE MEDIACIJSKEGA POSTOPKA

Postopek mediacije se lahko začne v zgodnji ali v pozni fazi reševanja sporov. Lahko se rešuje posamezen spor med strankama ali pa tudi več sporov.

Avtorji (na primer Betetto 2001; Barker 1997; Anglade in Tacka-

berry 2004; Šetinc Tekavc 2002; Strasser in Randolph 2004) v teoriji različno delijo mediacijo na več faz, ki niso vedno zaporedne, nekatere pa se v kakšnem postopku sploh ne pojavijo. Faze so predstavljene v nadaljevanju.

- *Pridobitev soglasja strank.* Na os v LJ sodnik na željo stranke ali na lastno pobudo oceni, da je zadeva primerna za mediacijo, ter odredi, da se zadeva dodeli v mediacijo. Zaradi pomanjkanja znanja so stranke do mediacije nezaupljive in dvomijo o njenem uspehu. Prav tako tudi odvetniki pogosto niso poučeni o mediaciji in zato stranki niso sposobni svetovati.
- *Dogovor o mediaciji.* Če obe stranki soglašata z mediacijo, se to šteje kot dogovor strank o začetku mediacije. Določi se mediator po vrstnem redu in specializaciji. V tujini je praksa, navajata Divic (2005, 27) in Conway (2005, 33), da stranki prejmeta seznam mediatorjev, s katerega izbereta mediatorja.
- *Priprava na srečanje.* Za mediatorja priprava pomeni, da preveri, ali so vse stranke soglašale z mediacijo, izoblikuje svoje mnenje o primernosti zadeve za mediacijo, preveri, ali morda ne obstaja konflikt interesov za njegovo izločitev. Če ni zadržkov, mora mediator proučiti mediacijski spis ter v vsakem spisu imeti svoj opomnik o najpomembnejših dejstvih, vprašanja o problemih (Kukec 2005, 1593). Sledi odločitev mediatorja, kakšna naj bo časovna dinamika postopka, ter določitev termina za srečanje s strankami. Sharman (1993, 18) meni, da bi se na srečanje morale aktivno pripraviti tudi stranke, vendar po navadi tega ne storijo.
- *Srečanje mediatorja s strankami.* Prvi vtis je zelo pomemben, meni Sharman (1993, 36), kajti to, kako stranke spoznajo mediatorja, vpliva na potek srečanja. Mediator sprejme stranke s pozdravom, stiskom roke ter predstavi sebe in svojo funkcijo. Nato jim razloži, kaj se z mediacijo doseže, pove jim vse o mediaciji, obrazloži plačilo, temeljna načela, kdo so udeleženci, strankam pove njihove pravice in obveznosti, vlogo mediatorja ter pojasni odvetnikom, da v postopku mediacije aktivneje sodelujejo stranke. Po uvodnem nagovoru vsi navzoči podpišejo izjavo o zaupnosti, ki pomeni, da nobena informacija iz postopka mediacije ne bo posredovana tretjim osebam brez soglasja strank.
- *Ugotavljanje dejstev.* Namen faze je, da imata obe stranki enake informacije in vesta, katera vprašanja so med njima sporna. Ugotavljanje dejstev se lahko izvaja na ločenih in skupnih srečanjih strank. Mediator poizveduje o interesih, skrbah in željah

strank, ki se skrivajo za njihovimi stališči, ter ugotovi srž spora, ki pogosto navzven ni takoj opazna.

- *Reševanje problemov.* Je osrednja faza mediacije, faza reševanja spora med strankama. Mediator ima sposobnost, da med strankama spodbudi pogajanja, jih znova in znova usmerja k njihovim ciljem in jima s tem pomaga najti rešitev. Če stranki že »normalno« komunicirata, mora mediator samo še pomagati usmerjati proces k doseganju soglasij, ostalo bosta naredili stranki sami. Če pa se stranki ne ujameta v komunikaciji, če so sporočila poslana oziroma sprejeta drugače, kot bi morala biti, mora mediator zgraditi njun odnos. Najprej mora stranki pripraviti do tega, da sodelujeta, nato najti točke, ki so strankama skupne, in šele potem bo komunikacija stekla. Za reševanje sporov je tudi zelo pomembno, da stranki poznata tako svoje želje kot tudi želje nasprotnika. Ko ugotovita, kaj je srž njenega spora, predlagata skupaj ali vsaka zase mogoče rešitve, ki bi najbolje izpolnile njune interese. Nato skupaj z mediatorjem opredelijo vse mogoče rešitve spora, jih ovrednotijo ter oblikujejo rešitev, s katero bosta stranki lahko živeli še v prihodnje. Ta pa mora biti realna, poštena ter dejansko in pravno izvedljiva. Naloga mediatorja je, da spodbudi pogajanja, jih znova in znova usmerja k njunim ciljem in jima s tem pomaga najti rešitev.
- *Konec.* Mediacija je uspešno končana, ko stranki rešita sporno razmerje in dosežeta sporazum. Vendar se mediacija lahko konča tudi neuspešno. To se po navadi zgodi takrat, ko stranke nimajo jasnih pričakovanj, niso pripravljene na sklepanje kompromisov in medsebojna pogajanja. Kljub temu pa Galič (2004, 50) pravi, da mediacija, tudi če ni uspešna in stranke ne dosežejo poravnave, pozitivno vpliva na stranke.
- *Pisanje sporazuma.* Ob koncu uspešne mediacije stranki zapišeta sporazum, ki ga lahko sestavi mediator sam ali pa s strankama, ki aktivno sodelujeta. Besedilo sporazuma mora biti jasno, razumljivo in naj ne bi potrebovalo dodatne razlage.

Empirična raziskava

OPREDELITEV PROBLEMA

V Sloveniji so postopek mediacije prvič uvedli na OS v LJ leta 2001. Pogoji, da bo poskusni projekt sodišču pridružene mediacije tudi dejansko zaživel, je bil zahteva po vsaj 40-odstotni uspešnosti mediacijskih postopkov. To zahtevo so vsi programi do leta 2005 uspešno dosegali, za leto 2006 pa statistični podatki kažejo – kar je razvidno

PREGLEDNICA 1 Statistični podatki o številu uspešno rešenih mediacij na os v LJ po vrstah zadev v letih 2001–2006

Vrsta mediacije	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Civilne zadeve	52 (49,5 %)	104 (58,1 %)	147 (52,1 %)	122 (47,9 %)	132 (40,6 %)	66 (30,3 %)
Družinske zadeve		14 (51,9 %)	49 (70 %)	62 (74,7 %)	95 (70,4 %)	150 (70,8 %)
Gospodarske zadeve			26 (43,3 %)	69 (41,8 %)	52 (40 %)	203 (54 %)

Povzeto po Sekirnik 2007.

tudi iz preglednice 1 –, da je uspešnost civilnih mediacijskih postopkov pod zahtevano mejo.

Tako nizka uspešnost civilnih sporov je bila za vodstvo Službe za ARS na os v LJ opozorilni znak za razmislek o smiselnosti nadaljnega izvajanja programa mediacij v civilnih sporih. Velik upad uspešnosti pravnih mediacij pa tudi poraja vprašanje, kje so vzroki za neuspeh mediacijskega postopka.

To vprašanje je toliko bolj pomembno, če vemo, da so v tuji in domači strokovni literaturi dejavniki uspešnosti mediacijskih postopkov že bili opisani (Barker 1997; Betetto 2001; Conway 2005; Herrman 2006; Kuček 2005; Madonik 2001; Razdrih 2006; Steelman, Goerdt in McMillan 2000; Strasser in Randolph 2004; Zalar 2001), pa vendar so bili ukrepi, sprejeti na os v LJ za izboljšanje uspešnosti mediacije, ki so sledili tem opisom, neuspešni. Predvidevamo torej, da obstaja razkorak med tem, kar govori in piše stroka, in tem, kar se dogaja v praksi. Zato smo izvedli kvalitativno raziskavo in s poglobljenimi intervjuji identificirali dejavnike uspešnosti oziroma neuspešnosti mediacijskih postopkov.

METODOLOGIJA IN CILJ RAZISKAVE

Kvalitativna raziskava je bila narejena na vzorcu devetih naključno izbranih mediatorjev glede na vrsto zadeve, s katero se ti ukvarjajo. Izvedeni so bili poglobljeni intervjuji s tremi mediatorji, ki opravljajo mediacijo v civilnih sporih, s tremi mediatorji, ki opravljajo mediacijo v družinskih sporih, in s tremi mediatorji, ki opravljajo mediacijo v gospodarskih sporih. Intervjuji so bili izvedeni med 5. marcem in 6. aprilom 2007 ter so v povprečju trajali 40 minut. Posneti so bili na digitalni diktafon, nato pa prepisani. Veljavnost raziskave je bila zagotovljena s triangulacijo virov. Za obdelavo podatkov je bila uporabljena metoda analize vsebine.

Osnovni cilj raziskave je identificirati dejavnike, ki po mnenju v

raziskavi udeleženih mediatorjev pomembno vplivajo na uspešnost oziroma neuspešnost mediacijskih postopkov, jih analizirati in ugotoviti, kakšno vlogo jim udeleženci pripisujejo za uspešnost posameznih zadev.

ANALIZA IN INTERPRETACIJA

Z intervjujem smo želeli dobiti vpogled v izvajanje mediacij v določenem sporu. Zlasti so nas zanimali potek mediacije, vplivi na potek mediacije in prelomni trenutek, ki odloča o uspehu mediacije. Po opravljenih intervjujih so bili ti prepisani in tako pripravljene podatke smo obdelali z metodo analize vsebine.

Vplivi priprave na mediacijsko srečanje

Vsi intervjuvani mediatorji se strinjajo, da je priprava na mediacijsko srečanje zelo pomembna. Prav tako soglašajo tudi, da se pripravljajo na vsako mediacijsko srečanje vedno enako, saj kot pravi eden od družinskih mediatorjev, ne morejo predvideti, kakšen bo rezultat mediacije. Eden od družinskih mediatorjev je celo izpostavil, da je po njegovih izkušnjah razplet mediacije nasproten od pričakovanja.

Vsi mediatorji zelo dobro proučijo spis. Vsi gospodarski mediatorji in tudi dva civilna so še izpostavili, da pregledajo aktualno zakonodajo, prav tako vsi gospodarski mediatorji proučijo sodno prakso. Eden od civilni mediatorjev pa se – če katerega področja ne pozna dovolj – posvetuje z drugimi mediatorji. Čisto nasprotje so družinski mediatorji, saj nihče ne pregledala aktualne zakonodaje, sodne prakse ali se posvetuje s kolegi. En civilni in en družinski mediator sta izpostavila, da si po pregledu spisa vedno naredita oporne točke, ki so jima v pomoč pri postopku. To zagovarja tudi Kukec (2005, 1593), ki meni, da je treba imeti v vsakem spisu opomnik o najpomembnejših dejstvih. Eden od gospodarskih mediatorjev pa je izpostavil, da bi bilo treba temeljito razmisliti o tem, kakšna rešitev bi bila za obe stranki še sprejemljiva oziroma kje obe stranki vidita korist.

Vpliv interesa strank in njihove kooperativnosti na uspešnost mediacije

Intervjuvani mediatorji menijo, da je interes strank in odvetnikov pogosto različen. Močno so to izpostavili dva civilna mediatorja in en družinski, saj na podlagi izkušenj menijo, da so nekateri odvetniki mediaciji naklonjeni, drugi pa ne, in glede na svoj odnos do mediacije tudi svetujejo stranki v njeno korist ali pa v njeno škodo. Civilna mediatorja prav tako ugotavljata, da kadar odvetniki niso naklonjeni mediaciji, je načeloma neuspešna, in nasprotno. Le eden od civilnih

mediatorjev in en gospodarski mediator zatrjujeta, da imata z odvetniki zelo dobre izkušnje.

Po mnenju intervjuvanih mediatorjev so za uspešno mediacijo odločilni interesi strank. V družinskih zadevah je pomembno, ali si stranki, tako tožena kot tožeča, sploh želita spremeniti zdajšnje stanje oziroma ali sta se že pripravljene s tem problemom soočiti in ga rešiti. V gospodarskih sporih pa želijo stranke spor čim prej rešiti in poslovati naprej. V civilnih zadevah, ker niso vezane na močna čustva in poslovne odnose, je največji problem, ker stranke težko preidejo fazo zamere in nerealnih pričakovanj, predvsem takrat, kadar jim tudi odvetniki ne priporočajo popuščanja.

Intervjuvani mediatorji menijo, da je kooperativnost strank močno odvisna od odvetnikov, kajti če sodeluje odvetnik, sodelujejo tudi stranke, in nasprotno. Če stranke želijo spor rešiti, je kooperativnost na splošno dobra, če spora ne želijo rešiti, pa zelo slaba.

*Vpliv uporabe različnih tehnik za ugotavljanje dejstev
na uspešnost mediacije in točka preloma*

Intervjuvani mediatorji se strinjajo, da je treba obvladati tehnike. Kar dva od treh civilnih mediatorjev sta priznala, da o tehnikah ne razmišljata oziroma da se znanja v zvezi s tehnikami rahlo razhajajo.

Vsi družinski mediatorji se odločajo za ločena srečanja, prav tako ločena srečanja uporablja en gospodarski mediator, medtem ko se jih eden izogiba, saj meni, da so priporočljiva v družinskih mediacijah, tam, kjer se pojavijo napetost, živčnost, prizadetost, užaljenost idr. Civilni mediator večinoma uporablja tehnike razglabljanja o utemeljenosti zahtevka in strankama izpostavlja dosežke, ki sta jih že dosegli. Dva civilna mediatorja sta poudarila, da uporabljata tehniko aktivnega poslušanja. Vsi civilni mediatorji ter en družinski in dva gospodarska mediatorja uporabljajo tudi tehniko predočanja. Gospodarski mediatorji uporabljajo tehniko odprtega sojenja. Dva družinska mediatorja uporabljata tehniko približevanja in spodbujanja strank, da same iščejo rešitve. Eden od družinskih mediatorjev uporablja tehniko lupljenja čebule in pravi, da se postopoma od zunanjih plasti prodira v notranjost in ugotovi, kaj je pravzaprav srž problema.

Intervjuvani mediatorji začnejo v primeru nagibanja k neuspehu uporabljati psihološke metode. Pravijo, da je kritična točka tam, kjer se stranke ne strinjajo in ne najdejo skupnega jezika. Dva družinska in dva gospodarska mediatorja pa so menili, da je kritična točka odvetnik.

Vplivi na konec mediacije

Vsi mediatorji (civilni, družinski in gospodarski) končajo uspešno mediacijo z zapisom sporazuma. Mediacija se po besedah Butala (2003, 1) uspešno konča, ko stranki rešita sporno razmerje in v celoti ali vsaj deloma dosežeta sporazum. Neuspešno pa intervjuvani mediatorji končajo mediacijo, kadar stranke same tako želijo oziroma če vidijo, da mediacija ne napreduje, da se odnos med strankami poslabšuje, ali če opazijo, da so se za mediacijo odločili iz špekulativnih namenov. Družinski mediator navaja, da stranke pri neuspešni mediaciji ne vedo, kaj si pravzaprav želijo in predvsem kako si spor želijo rešiti. Nejasna pričakovanja in nepripravljenost na sklepanje kompromisov je tudi po besedah Kociprove (2003, 54) eden glavnih razlogov za neuspešno končano mediacijo. En gospodarski mediator v primeru špekulacije stranke na to opozori, in če ne zaleže, mediacijo konča kot neuspešno.

Dejavniki, ki po mnenju intervjuvanih mediatorjev najbolj vplivajo na rezultat mediacije

Eden od civilnih mediatorjev meni, da na razplet vsake mediacije vpliva nekaj drugega, predvsem pa teža samega konflikta ter kako dolgo spor že traja. Dva civilna, en družinski in en gospodarski mediator menijo, da je glavni dejavnik, ki vpliva na rezultat, prav mediator, ki ne sme biti vsiljiv, sprejeti mora stranki takšni, kot sta, ju razumeti, jima svetovati ter pomagati, da razumeta druga drugo in dosežeta sporazum, ki je za obe sprejemljiv. Dva mediatorja sta spet izpostavila kooperativnost in naklonjenost odvetnikov za mediacijo. Civilni mediator pravi, da se odvetniki vedejo, kot da so na sodni obravnavi, in pozabljajo, da je tukaj mesto za stranke. Po en civilni, en družinski in en gospodarski mediator so prepričani, da je rezultat odvisen od pripravljenosti in interesa strank samih za rešitev spora. En družinski mediator pa je prepričan, da je za uspešnost mediacije najpomembnejša navzočnost strank.

Analiza poteka mediacijskega srečanja

Intervjuvani mediatorji vodijo mediacijo zelo šolsko, kot so se naučili na izobraževanju za mediatorje. Vsi poudarjajo, da je potek mediacije ne glede na uspeh vedno enak. Najprej imajo uvodni nagovor, povzamejo ugotovitve, ki izhajajo iz listin, nato preidejo na ugotavljanje jedra problema, potem dajo besedo strankam, da opišejo spor ter povedo svoje želje, če je potrebno, izvedejo ločena srečanja. Na koncu zbližajo stališča in izoblikujejo sporazum.

Primernost zadev za mediacijo in dejavniki, ki vplivajo na stranke in odvetnike, da se odločijo za mediacijo

Večina intervjuvanih mediatorjev je prepričana, da so vsi spori primerni za mediacijo. Absolutno primerne zadeve se enemu civilnemu mediatorju zdijo družinske in dedne ter tiste, kjer je sodna praksa ustaljena, in poudarja, da se je treba zavedati, da se v družinskih zadevah postopek ne konča na sodišču, ampak da življenje dejansko teče naprej. Neprimerne pa se mu zdijo zadeve, kjer gre za pravna vprašanja oziroma kjer še sodna praksa ni ustaljena in kjer ljudje niso pripravljeni nič popuščati. En gospodarski mediator meni, da za mediacijo niso primerni spori, v katerih kot ena stranka nastopa država. Drugi pa dodaja, da prav tako niso primerne velike, kompleksne in težke zadeve.

Na vprašanje, kaj mediatorji menijo, da stranke oziroma njihove zastopnike prepriča, da soglašajo z mediacijo, sta dva civilna, dva gospodarska in vsi družinski mediatorji odgovorili, da sam postopek, ki je bolj prijazen do strank kot sodni postopek, saj se stranke lahko same dogovorijo za rešitev, s katero rešijo vsa sporna vprašanja. Prav tako dva civilna, dva gospodarska in vsi družinski mediatorji menijo, da jih prepriča brezplačnost postopka. Večina mediatorjev meni, da je eden glavnih razlogov hitrost postopka.

Vpliv prvega stika s stranko

Prvi stik s stranko je po mnenju intervjuvanih mediatorjev izjemno pomemben, kajti če se stranke na začetku sprostijo, se nato tudi veliko lažje dogovarjajo in tudi poiščejo skupne rešitve. Intervjuvani mediatorji imajo zelo različen prvi stik s stranko, vsi pa želijo stranke čim bolj sprostiti in jih tako pripraviti na boljše sodelovanje v postopku.

Predlogi sprememb za večji uspeh mediacijskih postopkov

Glede sprememb, ki bi prispevale k večji uspešnosti, so vsi civilni mediatorji ter en družinski in en gospodarski mediator izpostavili dodatno izobraževanje. Prav tako so civilni in gospodarski mediatorji omenili večjo informiranost odvetnikov in strank o mediaciji. Eden od civilnih mediatorjev je predlagal plačilo predpriprave mediatorja na mediacijo. Prav tako je en gospodarski mediator izpostavil plačljivost mediacij za stranke. Dva mediatorja sta predlagala možnost mediacijskega postopka že pred vložitvijo tožbe na sodišče. Predlog družinskega mediatorja pa je obvezna navzočnost strank. En gospodarski mediator pomembno vlogo pripisuje čim prejšnjemu odstopu zadeve v postopek mediacije.

Sklep in priporočila

Pri ARS je treba upoštevati, da so prednosti številne – ne le v razbremenitvi sodišč, ampak da poravnava pogosto omogoča boljše, trajnejšo in celovitejšo rešitev spora ter ohranitev dobrega odnosa med strankami. Mediacija kot ena od metod ARS pa ima še to prednost, da je neformalna, neobvezujoča, predvsem pa je zaupna in omogoča strankam reševanje sporov na ločenih srečanjih.

Na podlagi izvedenih intervjujev in opravljene analize lahko ugotovimo, da se teorija in praksa razhajata glede dejavnikov uspešnosti mediacijskih postopkov (ob upoštevanju omejitev raziskave). Te razlike se kažejo v načinu izvedbe mediacijskega postopka, v fazi, v kateri naj se spor rešuje z mediacijo, v vlogi sodnika v fazi napotitve na mediacijo, v primernosti zadeve za mediacijo, v možnosti izbire mediatorja, v mediatorju, v tehniki mediiiranja, v izvajanju ločenih srečanj in v plačljivosti mediacijskega postopka. Praksa na os v LJ je, da se vsem strankam v civilnih in gospodarskih postopkih takoj ponudi možnost mediacije, brez presoje o njihovi primernosti, v družinskih pa le, če sodnik presodi, da je zadeva primerna za mediacijo. Vendar je nato od volje strank odvisno, ali bodo ta postopek tudi uporabile, ker je zanje prostovoljen.

Teorija priporoča čimprejšnje reševanje spora z mediacijo, vendar strankam hkrati nalaga obvezen poskus tovrstnega reševanja sporov. Prav tako teorija zagovarja, da se mediacija ne ponudi v zadevah, za katere po presoji sodnika ni primerna. Veliko razhajanje je pri izbiri mediatorja. Na os v LJ stranke ne morejo izbirati mediatorja, v tujini (na primer v Italiji, na Nizozemskem, Hrvaškem, v Nemčiji) pa je to praksa. Dejstvo je tudi, da ima večina mediatorjev na os v LJ opravljen le osnovni tečaj za mediatorje, zato ne poznajo in ne morejo uporabljati različnih tehnik mediiiranja, za katere teorija pravi, da so eden najvplivnejših dejavnikov uspešnosti. Prav tako teorija zelo poudarja izvajanje ločenih srečanj, mediatorji na os v LJ pa jih ne uporabljajo vedno. Iz teorije izhaja, da naj bi bila mediacija za stranke plačljiva, saj v nasprotnem primeru obstaja možnost, da bodo stranke in tudi odvetniki ravnali neresno. Na os v LJ pa je mediacija brezplačna.

Razhajanja se pojavljajo predvsem zato, ker je mediacija v Sloveniji še zelo mlada in se šele uvaja, v tujini pa je že ustaljena, saj jo uporabljajo že vrsto let oziroma desetletij. Vendar če dejavniki, ki vplivajo na uspešnost mediacij, ne bodo upoštevani, je velika možnost, da mediacija v Sloveniji ne bo zaživela. Da se to ne bi zgodilo, predlagamo, v skladu s pridobljenimi spoznanji iz izvedene raz-

iskave, naslednje ukrepe, ki bi lahko dvignili prag uspešnosti mediacijskih postopkov na še sprejemljivo raven:

1. izvedba osvežilnih in nadaljevalnih izobraževanj za obstoječe mediatorje s poudarkom na tehnikah mediiranja in prikazom igranja vlog;
2. ozaveščanje strank in odvetnikov o pomembnosti mediacije in njenih prednostih;
3. »pravočasni« odstop zadev v postopek mediacije:
 - gospodarske zadeve naj se takoj rešujejo z mediacijo, saj je za gospodarske subjekte pomembno, da čim prej normalno poslujejo naprej,
 - družinske zadeve naj se ne rešujejo z mediacijo takoj po vložitvi tožbe, saj so čustva takrat še zelo močna in stranke še niso pripravljene na oblikovanje rešitve,
 - v civilnih zadevah naj sodnik po pregledu spisa presodi, kdaj naj se zadeva rešuje v mediaciji;
4. strankam omogočiti izbiro mediatorja;
5. mediatorji naj pred srečanjem natančno proučijo spis, aktualno zakonodajo, sodno prakso ter razmislijo o rešitvi, ki bi bila sprejemljiva za vse stranke;
6. mediatorji naj osvojijo nove tehnike mediiranja in pri mediaciji uporabljajo več različnih tehnik ter izvajajo ločena srečanja s strankami;
7. obvezna udeležba strank na mediacijskem srečanju;
8. uvedba plačila za mediacijski postopek.

Opombe

1. Pilotski projekt zgodnje nevtralne ocene je bil izveden na Okrožnem sodišču v Ljubljani.

Literatura

- Anglade, J., in J. Tackaberry, ur. 2004. *International dispute resolution*. London: Sweet & Maxwell.
- Barker, A. 1997. *How to hold better meetings*. London: Kogan page.
- Betetto, N. 2001. Pravdnemu postopku pridružena mediacija. *Podjetje in delo* 27 (6–7): 1264–1271.
- Birch, E. 2005. Specialist mediator and co-mediator. *Mediation Newsletter* 1 (3): 37–39.
- Butala, A. 2003. Zaključno srečanje. Interno gradivo za izobraževanje mediatorjev, Okrožno sodišče v Ljubljani.
- Conway, S. 2005. Court-annexed mediation launched nationwide. *Mediation Newsletter* 1 (3): 33–34.

- Divic, T. 2005. Mediation in Croatia. *Mediation Newsletter* 1 (3): 27–30.
- Dolinar, I. 2006. Psihologija komuniciranja: mediacija. Diplomsko naloga, B2 izobraževalni center.
- Galič, A. 2002. Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnav. *Zbornik znanstvenih razprav* 62:51–74.
- . 2004. Alternative dispute resolution in Slovenia. *Slovenian Law Review* 1 (1–2): 41–53.
- Herrman, M. S., ur. 2006. *The Blackwell handbook of mediation: Bridging theory, research, and practice*. Malden, MA, in Oxford: Wiley-Blackwell.
- Kobal, M. 2006. Ustanovili društvo mediatorjev. Intervjuvala Slovenska tiskovna agencija. *Večer*, 6. september.
- Kociper, M. 2003. Predobro, da bi bilo res? *Manager*, december: 52–54.
- Kukec, B. 2005. Mediacija v naši sodni praksi. *Podjetje in delo* 31 (6–7): 1579–1597.
- Madonik, B. G. 2001. *I hear what you say, but what are you telling me?* San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Pušenjak, N., in M. Čamernik. 2005. Reševanje sporov: psihološki vidiki mediacije. *Pamfil*, december: 44–47.
- Razdrih, A. 2006. Izkušnje mediatorja. *Odvetnik* 8 (9): 11–13.
- Reece, B., in R. L. Brandt. 2005. *Effective human relations: Personal and organizational applications*. Boston, MA: Houghton Mifflin Company.
- Ristin, G. 2006. Ni lepšega občutka, kot da si dva, ki sta bila v sporu, sežeta v roke. Intervjuvala Jasna Tepina. *Dnevnik, Nika*, 25. oktober.
- Sekirnik, T. 2003. Alternativno reševanje gospodarskih sporov s pomočjo mediacije. Diplomsko naloga, Ekonomska fakulteta Univerze v Ljubljani.
- . 2007. Poročilo o statističnih podatkih alternativnega reševanja sporov s pomočjo mediacije pri Okrožnem sodišču v Ljubljani za leto 2006. Interno gradivo, Okrožno sodišče v Ljubljani.
- Sharman, D. 1993. *The perfect meeting: all you need to get it right first time*. London: Random House Business.
- Shuker, N. R. 2003. V mediaciji smo sami svoji sodniki. Intervjuval Uroš Škerl. *Delo, Sobotna priloga*, 13. september.
- Steelman, D. C., J. A. Goerdt in J. E. McMillan. 2000. *Caseflow management: the heart of court management in the new millennium*. Williamsburg, VA: The National Center of State Courts.
- Strasser, F., in P. Randolph. 2004. *Mediation: a psychological insight into conflict resolution*. London: Continuum.
- Šetinc Tekavc, M. 2002. *Mediacija: sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi*. Tržič: Učila International.
- Uzelac, A., V. Gotovac, B. Blažević, S. Šimac, K. Sever, K. Grba in B. Tuškan. 2004. *Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima*. Zagreb: TIM.

- Zalar, A. 2001. Temeljna načela alternativnega reševanja sodnih sporov. *Podjetje in delo* 27 (6–7): 1228–1240.
- Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah (ZMCGZ). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 56/2008.
- Zakon o pravnem postopku (ZPP-UPB3). *Uradni list Republike Slovenije*, št. 73/2007.