UDK: 316.775.3:347.627.2]:[006.015.3:][28-74:347.6]](497.6FBIH)

Pregledni članak

Primljeno: 21. 10. 2021.

Prihvaćeno za štampu: 22. 11. 2021.

Elma Hušić, Bachelor socijalne pedagogije i duhovne skrbi

Univerzitet u Bihaću

Islamski pedagoški fakultet

husic.elma1998@hotmail.com

ULOGA MEDIJATORA U SPREČAVANJU RAZVODA BRAKA – KOMPARATIVNI PRISTUP U ŠERIJATSKOM I PORODIČNOM PRAVU FBIH

Sažetak

Porodica je najvažniji elementarni čovjekov vrijednosni prostor, te je ovaj rad u cijelosti posvećen očuvanju identiteta, suvereniteta, vrijednostima koje ona propagira i koje, kao takve, determinišu cijelo društvo. Svaka porodica se kroz svoj razvoj suočava s konfliktnim situacijama te u radu prvobitno pažnju posvećujemo uzrocima nastanka konflikta, načinu njegova rješavanja, te transgeneracijskom prijenosu negativnih obrazaca ponašanja koji rezultiraju triangulacijama, odnosno uvlačenjem treće osobe u sukob, što je kod porodica najčešće dijete.

Jedan od najboljih načina vansudskog, alternativnog rješavanja konflikata, odnosno sporova je medijacija, gdje se kroz rad proteže izdašan govor o njenim univerzalnim vrijednostima, karakteristikama porodične medijacije, ciljevima, motivima, doprinosima za pojedince, njenom uticaju na očuvanje bračne zajednice, ali i na zajednicu cijelog društva.

Glavna razrada je zasnovana na krucijalnom problemu teme kojom se bavimo – (ne)upotpunjenim zakonskim i podzakonskim aktima koji diktiraju proces primjene medijacije. Nepostupno definisane zakonske norme uslovljavaju nepotpunu, ali i nestručnu primjenu medijacije, čime uloga medijatora postaje djelomična ili površna.

Pravni pluralizam, secesija ili integriranje sekularnog i religijskog prava, potreba muslimana za šerijatskim porodičnim zakonom ili pak averzija spram njega su samo neki segmenti kojim se bavimo u završnom dijelu rada. Na ovo se nadovezuje i govor kur'ansko-hadiskih tekstova koji ukazuju na praktičnu utemeljenost postupka

medijacije od pojave islama. Naglašavamo tendenciju muslimana Bosne i Hercegovine za utemeljenjem institucionalnog rješavanja sporova putem medijacije i arbitraže, te šerijatskog razvoda braka, gdje autor kao zaključak ove komparativne analize iskazuje svoj inovativni pristup u vidu preporuka za osnivanje i uvođenje Muslimanskog arbitražnog vijeća (MAV) u okrilju Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, te preporuke za izmjenu dosadašnjih zakonskih i podzakonskih akata o postupku medijacije.

Ključne riječi: *sekularno pravo, šerijatsko pravo, medijacija, pravni pluralizam.*

Uvod

Porodica doživljava svoju transformaciju pod uticajem mnogobrojnih socijalnih, ekonomskih, globalnih i drugih promjena. Ovo istraživanje ima spoznajni, odnosno znanstveni cilj, gdje se znanstvenim objašnjenjem ili eksplanacijom nastoji utvrditi stepen uzročno-posljedične zavisnosti uloge medijatora na sprečavanje razvoda braka praveći korelaciju porodičnog prava Federacije Bosne i Hercegovine i šerijatskog prava, odnosno ispitati interakciju religijskog i sekularnog prava, primarno u Bosni i Hercegovini, a potom i u nekim zemljama Evrope. Pored spoznajnog, istraživanje ima i pragmatični, odnosno društveni cilj, tj. izražava izvorni doprinos autora u njegovoj naučnoistraživačkoj oblasti, sadrži korisne naučne informacije i komparativnoj analizi pristupa na inovativan način. Shodno tome, korisnici istraživanja mogu biti pravници iz oblasti sekularnog i šerijatskog prava, certificirani medijatori, socijalni pedagozi, i drugi.

Istraživanjem su se pokušale utvrditi okolnosti pod kojima se religijsko pravo može nesmetano praktikovati i implementirati, ali i okolnosti pod kojima se sekularno pravo suprotstavlja religijskom pravu. U radu navodimo Veliku Britaniju, kao zemlju multikulturalnosti, pravnog pluralizma, odnosno više normativnih sistema, te razlike u dinamici interakcije religijskog i sekularnog prava u Velikoj Britaniji i Bosni i Hercegovini.

Iscrpan dio rada je posvećen manjkavostima Zakona o postupku medijacije Bosne i Hercegovine i njegovim podzakonskim aktima, razlikama između onog što je definisano zakonskom regulativom i onog sprovedenog u praksi. U planiranom istraživanju će biti primijenjena kauzalna, deskriptivna i metoda analize sadržaja. Predmeti analize bit

će tekstovi i literatura koji se odnose na interakciju religijskog i sekularnog prava u dvije navedene države (Bosna i Hercegovina i Velika Britanija). S obzirom na to da je ovo interdisciplinirano istraživanje, ono se oslanja na pravna, religijska i socijalno-psihološka područja znanstvene metode.

Na osnovu operacionalizacije cilja proizilaze sljedeći istraživački zadaci:

- a) Ispitati da li transgeneracijska transmisija negativnih obazaca ponašanja utiče na disfunkcionalnost u bračnim odnosima?
- b) Ispitati na koji način je uređen postupak medijacije zakonskim i podzakonskim aktima Federacije Bosne i Hercegovine?
- c) Istražiti dosljednost i funkcionalnost zakonskih i podzakonskih akata kojima je uređen postupak medijacije u Federaciji Bosne i Hercegovine?
- d) Ispitati odnos religije i prava, te egzistiranje pravnog pluralizma u nekoj od zemalja Evrope?
- e) Istražiti na koji način kur'ansko-hadiski tekstovi govore o postupku medijacije, te na koji način je medijacija uređena šerijatskim pravnim zakonom?
- f) Istražiti stepen primjene postupka medijacije u skladu sa šerijatskim pravnim zakonom u instituciji Islamske zajednice Bosne i Hercegovine?

Komunikacijska dinamika obiteljskog sistema

Iako riječ „konflikt“ u nama izaziva negativne asocijacije, on je sam po sebi neutralan, odnosno može da bude kako dobar, tako i loš, a to zavisi od načina na koji reagujemo na konflikt i načina na koji se nosimo s njim. Zasigurno je to, da je konflikt okidač. On je znak da je vrijeme za promjenu i jasan alarm da smo došli u stanje koje izaziva reakciju. Negativne asocijacije proizlaze iz ličnih loših iskustava s odnosom prema konfliktu, pa tako razvoj i ishod konflikta može biti konstruktivan ili destruktivan, u zavisnosti šta sukobljene i treće uključene strane poduzmu u vezi s njim. Međutim, nisu svi učesnici

sukoba jednako spremni i nemaju jednaka znanja i vještine da konstruktivno pristupe rješavanju konflikta.

Skupnjak (2020: 5) napominje da se „razlikuju dva pristupa konfliktima: tradicionalni i savremeni. Prema tradicionalnom pristupu, konflikt je smatran nečim nepoželjnim, štetnim, neprihvatljivim pa ga je trebalo izbjegavati, potiskivati, zataškavati. Prema savremenom stavu, konflikt je prirodan, neizbježan i sastavni dio svake promjene. On nije opasnost, već šansa za uočavanje problema, pronalaženje rješenja, sprečavanje stagnacije, jačanje znatiželje, poticanje promjene, te pomaže učvršćivanju identiteta pojedinca i grupe. Stoga, od konflikta ne treba bježati, potiskivati ga ili ga se bojati.“

Alić (2012: 60) navodi da se konflikt može rješavati pomoću prikrivanja, optuživanja, racionalizacijom ili odvrćanjem te ističe da je „prikrivanje obično prikazivanje lažnog mira i sklada u kući. Optuživanje podrazumijeva agresivno i ofanzivno ponašanje uz demonstraciju sile. Racionalizacija – upotreba dosadnih i mrtvih riječi, a odvrćanje u najvećem broju slučajeva ubacivanje viceva i priča koje bi trebale skrenuti pažnju s problema.“

Pojednostavljeno i jednodimenzionalno tumačenje poruka koje proizvodi disfunkcionalnost u obitelji najslikovitije se može objasniti komunikacijskim modelom Schulza von Thuna, koji je razvio četverostrani model komunikacijskog kanala, a sastoji se od četiri strane obavijesti: predmeta, odnosa, apela i samoočitovanja. Uz jasno oblikovan sadržaj poruke, istom se potiče na nešto, uspostavlja se odnos između dvije osobe u komunikacijskom kanalu, te se osoba samoočituje.

Do nesporazuma, odnosno nerazumijevanja, dolazi onda kada usmjerenost biva na samo jedan aspekt, od navedena četiri, pa će pretjerana usmjerenost na aspekt odnosa biti u zajednicama gdje su članovi uvijek zajedno, pa sve tumače na osnovu prethodno uspostavljenog odnosa.

Ad exemplum, ukoliko je bračni partner uspostavljao kontakt očima isključivo pogledima prijetnje, a nikad s ljubavlju i naklonošću, drugi bračni partner će nerijetko u svakom kontaktu očima prepoznati opasnost. Odnosno, kontinuirano inzistiranje na jednoj vrsti komunikacije može imati za posljedicu tumačenje poruke na temelju

onog aspekta poruke koji je bio najčešći. Od količine i prezasićenosti obiteljske komunikacije zavisit će i funkcioniranje obitelji kao sistema, ali i kasnija sposobnost komunikacije i tumačenja poruka. Često zaboravljanje da na različite načine i putem različitih kanala primamo informacije povećava zbrku i rezultira disfunkcionalnošću u obitelji. Pretjerana fokusiranost na pridiku kao da prikriva neke od osnovnih principa optimalnog komuniciranja. Umjesto usmjerenosti na samu poruku, mnogo je važnije voditi računa o tome kako se poruka odašilje, zbog toga naša čula moramo „odgajati“ kako slušati, gledati, kretati se u prostoru i ostvarivati kontakt.

Kako Alić (2012: 54) ističe „obrasci ponašanja koji se dosljedno prenose s generacije na generaciju prisutni su i u načinima uspostavljanja emocionalnih veza, kvaliteti uspostavljanja relacija s bliskim i udaljenim osobama, a posebno su očiti u načinima odgajanja djece, što Murrey Bowen naziva multigeneracijskim transmisivskim procesom.“

U našim svakodnevnim praksama moguće je osvijestiti obilje ponašanja koja nesvjesno, gotovo automatski radimo, najvjerovatnije jer smo ih kao „naslijeđe“ preuzeli iz matične obitelji, a kreću od trivijalnih stvari kao što je izbor odjeće, pa sve do onih presudnih kao što je izbor partnera, prijatelja, profesionalnog zvanja, načina uspostavljanja emocionalnih veza, kvalitet uspostavljanja relacija s bliskim i udaljenim osobama, te u načinu odgajanja djece.

Postoje dokazi za transgeneracijski prijenos urušavanja granica unutar obitelji. Odrasli koji su doživjeli urušavanje granica u odnosima s vlastitim roditeljima, češće će urušavati granice sa svojom djecom. Goldenberg i Goldenberg (1996: 173) smatraju da „napetost supruga ili supruge, ili oboje, može nastati pri njihovim pokušajima da usklade svoje potrebe za bliskošću s potrebama za individuacijom. Jedan od načina da riješe takav napeti odnos između dvije osobe jest triangulacija – uvlačenje važnog člana obitelji radi stvaranja interakcije tri osobe.“

Macuka i Burić (2013: 42) navode da „svjedočenje roditeljskim sukobima u obitelji je neizbježan događaj za većinu djece te rezultati većine istraživanja ukazuju na prelijevanje negativnih emocija i napetosti između bračnih partnera na njihove odnose s djecom.“

To potvrđuje i Haley (1997: 37) gdje „u procesu njihove međusobne interakcije, osoba iz jedne generacije stvara savez s osobom druge generacije, a protiv osobe iz svoje generacije. Pod „savezom“ se smatra proces zajedničke akcije koja je protiv treće osobe.“

U bilo kojoj formi uspostavljanja relacija između dvije osobe, zapaženo je da se osobe mogu ponašati nadfunkcionalno, na jednoj, ili podfunkcionalno, na drugoj strani. Težnja jedne osobe da dominira može biti praćena istovjetnom tendencijom ili pristajanjem na dominaciju drugog. „Debalans u reciprocitetu funkcionalnosti između partnera“ Alić (2012: 118) vidi kao jedan od ključnih problema u braku.

Neminovno je da će doći do konflikta ukoliko su bračne obaveze neravnomjerno raspoređene, pa je tako, naprimjer, jedan partner preuzeo većinu obaveza (odgajanje i briga o djeci, uspostavljanje pravila i reda među članovima obitelji, plaćanje dužnosnih obaveza), a drugi partner je nemaran i pasivan. Neravnopravnost uloga i neravnomjerno opterećenje bračnim i obiteljskim obavezama razlog su brojnih nefunkcionalnosti sistema. Do konflikta dolazi i kada par nakon izvjesnog vremena otkrije međusobne razlike, ponajviše jer su prije zajedničkog života idealizirali svog partnera i njegove osobine, pa se nađu u sukobu očekivanih i postignutih efekata zajedničkog života što par dovede do potrebe da pronađe kompromisan način rješavanja problema. Ukoliko u pogledu prihvatanja ponašanja, vrijednosti, preferencija, ali i sposobnosti građenja kompromisa izostanu djelotvorna rješenja, neizostavna su prva negativna osjećanja.

Razlike koje bračni partneri unose u odnos traže kontinuiranu sposobnost konstruktivnog pristupa bračnim problemima. Nesposobnost pronalaženja rješenja treba pripisati i profilima koje osobe unose u bračni odnos, a često toga i nisu svjesne. Racionalnost nasuprot osjećajnom, ekstrovertnost nasuprot introvertnosti, su uvažavajuće različite osobine ličnosti, koje utiču na različite pristupe viđenja, ali i rješavanja problema.

Živanović i Bužanin (2009: 22) konstatiraju da se „sukob između dviju strana rješava na osnovu tri pristupa. To su: moć, pravo i interes. Najčešći interesno bazirani pristupi su pregovaranje, medijacija, mirenje i facilitacija. Ovaj pristup rješavanju sukoba pokušava pronaći rješenje koje bi objedinilo interese svih strana u sukobu. Strane će

razmatrati različite aspekte njihovog konfliktnog odnosa, uzroke, posljedice po svaku stranu, uspostaviti dijalog, slušanje i razumijevanje međusobnih interesa. Tek kada daju zajednički okvir konfliktu i iskažu jasno svaka svoje interese, na osnovu njih će se pristupiti traženju rješenja.“

Alternativno rješavanje sporova

Alternativno rješavanje sporova (ARS) se javlja kao postupak vansudskog rješavanja, odnosno predsudski postupak, gdje stranke imaju mogućnost bržeg pristupa pravdi uz pomoć treće neutralne, nezavisne i posebno obučene osobe – medijatora. Možemo reći da se mirnim rješavanjem sporova rasterećuje i pravosudni sistem, koji je prezasićenošću slučajevima za rješavanje, za posljedicu imao njihovu dugogodišnju neriješenost pa i procesne greške u postupcima.

Posebno značajan za evropski razvoj alternativnog rješavanja sporova u sporovima u zajednici i krivičnim postupcima, kako to ističu Živanović i Bužanin (2009: 32), bio je „članak 'Konflikt kao vlasništvo', norveškog profesora kriminologije Nilsa Kristija, koji odražava i suštinu ideje uvođenja novih modela rješavanja sporova. On navodi potrebu angažovanja neutralnih osoba iz zajednice koji bi posredovali u konfliktima između stranaka, čime bi konflikt rješavali njegovi pravi vlasnici. Može se reći da je ovaj članak bio osnova za stvaranje čitavog zakonskog okvira za alternativno rješavanje sporova u krivičnoj oblasti.“

Kako smatramo da ovakav način rješavanja sporova nije zaživio svoj puni potencijal u Bosni i Hercegovini, posvećujemo mu posebnu pažnju, oslanjajući se na zakonske i podzakonske akte, kojima je on i regulisan, ističući njihove prednosti, ali i mane koje čekaju vrijeme za njihovu izmjenu.

Medijacija u porodičnim sporovima

U pravnoj literaturi ćemo često za termin posredovanje pronaći i njegove sinonime, kao što su mirenje, izmirenje, medijacija ili savjetovanje. Međutim, skrećemo pažnju da se, izuzev terminološke izmjene, oni kao instituti značajno ne razlikuju po svom sadržaju. U Zakonu o postupku medijacije Federacije Bosne i Hercegovine član 2.

(„Službene novine BiH“, br. 37/04) (dalje u tekstu SN BiH, 37/04) se navodi da je „medijacija postupak u kojem treća, neutralna osoba (medijator), pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora.“

Trgočević i Sladović (1998: 119) nam u svom radu pružaju uvid da je „posredovanje mogućnost da ljudi preuzmu odgovornost za vlastite izbore i postupke, definiranje svojih problema i potreba, izražavanje osjećaja i potreba, saznavanje o osjećajima i potrebama druge strane, zamišljanje idealnog rješenja sa svog stajališta, pronalaženja više mogućih rješenja, vrednovanje mogućih akcija i odabiranje najboljeg rješenja – onog koje zadovoljava potrebe obje strana.“

Cilj nam je riješiti sukob mirnim putem, što i razlikuje konstruktivne sukobe od destruktivnih, tako što ćemo strankama dozvoliti reakciju i prilagodbu na izmijenjene uvjete djelovanja. Za posljedicu ćemo imati povećanje kreativnosti i inovativnosti kod obje strane, što će smiriti tenzije, povećati kohezivnost i inicirati povećanje zajedničkih napora na rješenju problema.

Medijacija kao način rješavanja sporova i konflikata u porodicama je izuzetno važna zbog dugotrajnih međuzavisnih odnosa članova zajednice, posebno onda kada porodica odluči da živi zajedno ili da nastavi održavati kontakte tako što će se zajedno brinuti o maloljetnom djetetu, jer kako znamo i od ranije, prekid bračne veze nije ekvivalentno i prekid roditeljstva.

Kako Dorontić i saradnici (2008: 21) ističu u svom radu „medijacijom se želi omogućiti strankama u sukobu da uz pomoć medijatora jasno definišu sporna područja koja dovode do sukoba, smanje intenzitet sukoba i pregovaraju o realističnom i provedivom sporazumu. Specifičnosti porodične medijacije su u tome što su njeni sastavni dijelovi osjetljivi, složeni i ponekad bolni odnosi, nerijetko duboko ukorijenjeni konflikti i visok intenzitet emocija.“

Dalje, Dorontić i saradnici (2008: 31) apostrofiraju da „porodična medijacija može doprinijeti:

- a) unapređenju komunikacije između članova porodice,
- b) smanjenju konflikata između stranaka u sporu,
- c) prijateljskom poravnanju,

- d) kontinuitetu ličnih kontakata između djece i roditelja,
- e) smanjenju socijalnih i ekonomskih troškova razvoda.“

Inicijalno naglašavamo da medijacija nije savjetovanje, niti terapija, ali načelima samoodređenja i osnaživanja pomaže klijentima u postizanju sporazuma. No i savjetovanje i terapija, kao zasebni postupci, mogu potpomognuti uspješnost medijacije. U sporovima vezanim za razvod bračne ili vanbračne zajednice, u porodicama gdje su i maloljetna djeca, radi njihove zaštite, mogu se uspostaviti i modeli u kojima bi se obezbijedilo prisustvo organa starateljstva, ili se za to pronalaze drugi načini poput timskog rada s psiholozima, socijalnim radnicima ili kroz kontrolu postignutog sporazuma. Nije nužno da osobe sa specifičnim stručnim znanjem i vještinama prisustvuju isključivo medijaciji u koju su uključena maloljetna djeca, već i u drugim okolnostima. Ekonomisti, a naročito terapeuti i psiholozi, mogu učestvovati direktno u medijaciji, kada se radi o međuljudskim odnosima (emocionalni ili psihički problemi) kao predmetu medijacije. Kako smo naglasili i ranije, iako ovo nije terapijski proces, omogućava im se ili direktni pristup ili mogućnost savjetovanja s klijentima u pauzama, ili u razmaku između sesija medijacije.

Prema Dorončić i saradnici (2008: 23) „stranke koje učestvuju u postupku medijacije moraju biti sposobne da zastupaju svoje interese i poštuju postavljena pravila i principe postupka, pa se medijacija ne preporučuje ili se primjenjuje uz oprez i dodatne metode podrške u slučajevima ozbiljnih mentalnih oboljenja ili ovisnosti (alkohol, opojna sredstva itd.) ili slučajevima nasilja u porodici.“

Postupak medijacije u Bosni i Hercegovini

Nastanak i razvoj postupka medijacije u Bosni i Hercegovini – Zakonodavni okvir i njegova primjena

Kroz različite programe rješavanja konflikta i pomirenja u lokalnim zajednicama, nevladine organizacije, kako strane tako i domaće, su bile prve koje uvode savremeni model medijacije na prostore bivše Jugoslavije nakon tragičnog rata. Glavni nosilac ideje i aktivnosti u uvođenju i primjeni medijacije na prostorima današnje Bosne i

Hercegovine je Udruženje medijatora, koje je osnovano u martu 2002. godine u Tuzli.

Živanović i Bužanin (2009: 37–38) navode da su „2003. godine usvojeni zakoni o parničnom i krivičnom postupku u Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine, koji su predviđali mogućnost da sudija, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno, može predložiti strankama da spor pokušaju riješiti medijacijom, te da isti prijedlog sporazumno mogu dati i stranke. Nacrt zakona predat je u proceduru Savjetu ministara Bosne i Hercegovine, koji ga je u decembru 2003. godine uputio na usvajanje Parlamentarnoj skupštini BiH. Zakon je usvojen u junu 2004. godine.“

Prednosti i mane Zakona o postupku medijacije i podzakasnih akata

Porodično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine određeno je na entiteskim nivoima: Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu PZFBiH), Porodični zakon Republike Srpske (dalje u tekstu PZRS) i Porodični zakon Brčko distrikta (dalje u tekstu PZBD). Posredovanje, kao institut, je različito normirano navedenim zakonima ali, i pored različitosti, zajednička im je karakteristika da predstavljaju obavezan preduslov za razvod braka, te da ima dvije glavne funkcije: mirenje i sporazum.

Naime, kako navode Salić, Lučić i Ramić (2018: 154) „PZFBiH 2005. godine reformisan je institut mirenja uvođenjem instituta posredovanja kao obligatornog uslova za pokretanje brakorazvodnog postupka čime institut posredovanja dobija karakter procesne pretpostavke (PZFBiH, član 45, stav 1). PZRS zadržava raniji termin mirenje bračnih supružnika i obavezan je prije pokretanja postupka razvoda braka (PZRS, član 57). PZBD definisanju ovog instituta prilazi i s aspekta mirenja i posredovanja (PZBD, član 42,45) uz uvažavanje njihovih različitih sadržaja i realizuje se u brakorazvodnom procesu na zahtjev suda.“

Prema Morait (2012: 57) „u uporednom pravu, s obzirom na etimološku jednoznačnost termina „posredovanje“ odnosno „medijacija“, zakonski tekst je naslovljen kao Zakon o posredovanju – medijaciji.“ Postupak posredovanja se svodi na ranije poznati i primjenjivani postupak mirenja, jer se oba sastoje od ključnih faza postupka, a to su faza

istraživanja i uklanjanja uzroka disbalansa bračnih odnosa i faza mirenja bračnih partnera.

U Bosni i Hercegovini je prema zakonskom rješenju predviđena neobavezna vansudska medijacija, što znači da se bračni par prije pokretanja postupka razvoda braka može odlučiti na postupak medijacije, s tim da im ta mogućnost ostaje i u sporovima koji su procesuirani u sudovima, ako se do zaključenja glavne rasprave usaglasa da će spor riješiti medijacijom ili prihvate prijedlog sudije na pokretanje postupka medijacije, kao jednog od alternativnih načina rješavanja bračnih sukoba.

Salić, Lučić i Ramić (2018: 147) u svom radu prave razliku između porodičnog posredovanja u širem smislu i posredovanja pri razvodu braka kao porodičnog posredovanja u užem smislu. „Posredovanje u širem smislu podrazumijeva rješavanje sukoba između članova porodice, kada su odrasli članovi u sukobu ili kada je u sukob uključeno maloljetno dijete. Radi se o konfliktima nastalim između bračnih i vanbračnih partnera, roditelja i djece, djeda, bake/nane i unuka, te ostalih srodnika. S druge strane, posredovanje u užem smislu podrazumijeva pri ili prije razvoda braka, gdje je fokus rješenje konflikta između njih i postizanje sporazuma (ukoliko ne dođe do pomirenja).“

Brojne su prednosti posredovanja odnosno medijacije nad sudskim postupkom, ponajviše jer se odlučuje o starateljstvu nad djetetom, djetetovom izdržavanju i mogućim kontaktima s roditeljem. Posredovanje se okreće ka budućnosti, te je bitno da se iznađe konstruktivno rješenje u svrhu mirenja bračnih partnera, kako bi i njihova funkcija roditeljstva bila optimalna. Medijator je, također, dužan upoznati bračne partnere na posljedice razvoda braka, koje naročito pogadaju djecu.

Kako ističu Salić, Lučić i Ramić (2018: 148) „obaveza država je da podstiču postupke posredovanja i druge postupke u kojim se postižu sporazumi. Normirana je Konvencijom o ostvarivanju dječijih prava (član 13), a na ove postupke upućuju, pored ostalih dokumenata, i Preporuke o porodičnom posredovanju Vijeća Europe, odnosno najznačajniji dokument u oblasti uređenja postupka posredovanja. On omogućava poboljšanje odnosa među članovima porodice, omogućuje

neprekidanje odnosa roditelja i djece u slučaju ishoda u vidu razvoda braka, smanjuje tenzije među stranama u sukobu, te smanjuje socijalnu i ekonomsku cijenu razvoda braka članovima porodice i državi i skraćuje vrijeme potrebno za rješavanje sukoba.“

Vječno pitanje, negativno ocjenjivane društvene pojave, porasta broja razvoda brakova, navodi države da iznalaze sredstva za savladavanje istog. Salić, Lučić i Ramić (2018: 146) navode da „prema podacima Federalnog zavoda za statistiku broj razvedenih brakova bilježi rast i u Bosni i Hercegovini, gdje je 1997. godine registrovano 1.895 razvedenih brakova, a 2014. godine 2.686.“

Mi ćemo se dotaći novijih podataka iz protekle dvije godine gdje Federalni zavod za statistiku (2020, br.14/09) bilježi da je u mjesecu septembru 2020. godine zaključeno 1.116 brakova, dok je u istom mjesecu broj razvedenih brakova 86. Ovo su prvi rezultati zaključenih i razvedenih brakova u tom mjesecu. Porast razvoda brakova se povećava i dalje, pa Zavod (2020, br.14/10) bilježi u mjesecu oktobru 2020. god. broj sklopljenih brakova 952, a razvedenih čak 135, a u mjesecu novembru broj sklopljenih brakova 611, a razvedenih 100. Kada su u pitanju brakovi po uobičajenom mjestu stanovanja, Zavod bilježi da su u mjesecu septembru 2020. godine u Unsko-sanskom kantonu zaključena 123 braka, dok je broj razvedenih brakova 23. U mjesecu septembru 2019. godine, prema podacima Federalnog zavoda za statistiku (2019, br.14/09), zaključeno je 1.311 brakova, dok je broj razvedenih 135.

Prema PZFBiH zahtjev za posredovanje su dužni podnijeti bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, fizičkom ili pravnom licu ovlaštenom za posredovanje (čl. 45. st. 1), dok je rok za pokretanje postupka osam dana, za okončanje postupka posredovanja dva mjeseca, a u naročito opravdanim slučajevima to se može produžiti za jedan mjesec (čl. 51. st. 2. i 39).

Na osnovu čl. 14. PZFBiH koji nalaže da ako se stranke u toku parničnog postupka, na svoju ili inicijativu sudije odluče za postupak medijacije kao alternativno rješenje njihovog spora, sud će odgoditi ročište na period od 30 dana.

Smatramo da je rok od 30 dana razmjerno kratak, s obzirom na to da je istim Zakonom predviđeno vrijeme postupka medijacije dva mjeseca (s mogućnošću produženja). Upravljanje postupkom je u rukama suda. Ako sud smatra svrsishodnom, da se strankama nakon konsultacija period na pravo postupka medijacije produži, on to može i uraditi, naravno vodeći računa o tome da se postupak nepotrebno ne odugovlači.

Na osnovu čl. 3. st. 2. i čl. 2. st. 1. Zakona o postupku medijacije (SN BiH, 37/04), možemo reći da je za svojstvo medijatora bitno:

- a) da je riječ o trećoj neutralnoj osobi, dakle osobi koja sama nije niti stranka u postupku niti je njen zastupnik;
- b) da je bit djelatnosti medijatora u nastojanju da se kroz posredovanje među strankama spor riješi sporazumno, tj. sklapanjem nagodbe;
- c) da medijator nema ovlasti riješiti spor pravno obavezujućom odlukom, već postupak treba provoditi na načelima dobrovoljnosti, povjerljivosti, neutralnosti i nepristranosti te jednakog postupanja sa strankama.

U pogledu mjesne nadležnosti „zahtjev za posredovanje se podnosi ovlašćenoj osobi na čijem području podnosilac zahtjeva ima prebivalište, odnosno boravište, ili na čijem su području bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivalište“ (PZFBiH, čl. 46. st.1) ili „izuzetno, bračni partneri mogu podnijeti zahtjev za posredovanje ovlašćenoj osobi izvan mjesta svog prebivališta, odnosno boravišta“ (PZFBiH, čl. 46. st. 2).

Prema Pravilniku „uvjeti koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka su :

- da je državljanin Bosne i Hercegovine;
- da je poslovno sposobna;
- da je zdravstveno sposobna;
- da ima položen stručni ispit u struci;
- da raspolaže odgovarajućim prostorom (prostorija za rad s bračnim partnerima, čekaonica i zaseban sanitarni čvor) koji mora

udovoljavati minimalnim sanitarnotehničkim i higijenskim uvjetima uz osiguran pristup osobama s invaliditetom u kolicima;

- da ima visoku stručnu spremu (filozofski fakultet – odsjek za psihologiju, pravni fakultet, fakultet političkih nauka – odsjek socijalnog rada) i najmanje tri godine rada u struci (čl. 2. Pravilnika).“ (SN BiH, 5/06)

Ovako definisano rješenje, uz nedostatak odgovarajuće obuke, otvara niz nedoumica, pitanja neujednačene prakse, te kvaliteta postupka i zaštite interesa i prava djeteta. Navedeni uvjeti, generalno formulisani, ostavili su mogućnost izbora posrednika po stručnoj kvalifikaciji, a zanemarili njegovu suštinsku ulogu. Pravilnikom nije normirano suštinski najvažnije pitanje – pitanje stručnog usavršavanja posrednika, njegovog licenciranja, supervizije itd.

U Zakonu o postupku medijacije član 31. (SN BiH, 37/04) navode se „opći uslovi za zapošljavanje koje medijator mora ispuniti:

- visoka stručna sprema;
- završena obuka prema programu Udruženja ili prema drugom programu obuke koji priznaje Udruženje;
- upis u registar medijatora koji vodi Udruženje (osobi koja s uspjehom završi obuku za medijatora izdat će se odgovarajući certifikat koji služi kao osnov za upis u registar medijatora).“

Ono što u ranijem PZFBiH nije bio slučaj da je organ starateljstva samo jedan od više ovlaštenih pravnih i fizičkih lica. Za razliku od PZFBiH, u PZRS (član 57) i PZBD (član 42) organ starateljstva je jedini ovlašten za posredovanje, odnosno mirenje bračnih supružnika, a to je u ovom slučaju Centar za socijalni rad.

Porodično posredovanje je usko povezano sa socijalnim radom, jer je razlog pokretanja porodičnog, odnosno bračnog posredovanja narušenost međuljudskih odnosa, učestalost destruktivnih konflikata među partnerima, triangulacija, dijade, što predstavlja ne samo bračni problem, nego postaje problem zajednice i društva. Uloga organa starateljstva je veoma značajna jer sud u svakoj brakorazvodnoj parnici zahtijeva mišljenje i prijedlog organa starateljstava kad je u pitanju povjeravanje djeteta, izdržavanje, kontaktiranje, kao i lični odnosi, ali i pitanje imovinskih odnosa.

Slažemo se sa Salić, Lučić i Ramić (2016: 160) da je, možda, nerealno očekivati „da lica koja se biraju po generalno nedorečenom i nepotpunom Pravilniku za izbor posrednika, mogu ispuniti zahtjeve Pravilnika o osnovnim elementima stručnog mišljenja.“

Ovlaštena osoba za posredovanje se, pored ulazne, ne obavezuje i kontinuiranom edukacijom, uvjeti su definisani uopćeno, što ne pruža nadu za profesionalno, uspješno i efikasno vođenje i okončanje postupka posredovanja. Posao posrednika/medijatora zahtijeva usavršavanje kompetencija i vještina kroz dodatne obuke za medijatore, uz neizostavno ažuriranje Pravilnika kojim će se precizno definirati minimalni uvjeti vezani za kvalifikacije posrednika, kao i obavezu dodatne i kontinuirane edukacije.

Aktom o ovlaštenju, posredniku/medijatoru se u obavezu ne stavlja dodatno usavršavanje kroz edukaciju (moduli, seminari, konferencije), te se ni Pravilnikom o uslovima, osim općih kvalifikacija visoke stručne sprema ne nalaže dodatna edukacija, pa tako ni supervizija. Kako bi se svaka licenca mogla produžiti, ona podliježe vremenskom okviru u kojem fizičko i pravno lice mora proći kroz proces kontinuirane edukacije i ispuniti standarde predviđene usvojenim pravilnicima.

Kako Uzelac (2009: 21) navodi „iako je i u Europi prisutan trend da se, radi kvalitete i kontrole nad medijacijom, ovlaštene medijatore licencira, odredba čl. 1. st. 2. ipak predstavlja bitno personalno sužavanje opsega primjene zakona samo na medijacije koje se obavljaju kao tzv. institucionalne medijacije, i to pod okriljem organizacija na koje je zakonom 'preneseno' obavljanje 'poslova medijacije.'“

Zakon o postupku medijacije i podzakonski akti bi trebali da slijede odredbe Evropskog foruma za naobrazbu i istraživanje, gdje Sladović (2005: 8) navodi da bi u skladu s propisima Forumu „izobrazba za obiteljskog medijatora trebala obuhvatiti najmanje 180 sati, od čega 2/3 trebaju biti usmjerene na proces medijacije. Nakon izobrazbe treba provesti najmanje 40 sati superviziranog praktičnog rada u kojem treba poticati integraciju i primjenu teorijskih i praktičnih znanja usvojenih tokom izobrazbe, promišljati i procjenjivati medijatorov odnos s drugim stručnjacima koji rade u istom području te raditi na osvještavanju uticaja koji proces medijacije ima na samog medijatora (kada se npr. prisjeća svojih životnih iskustava) te praktične implikacije

medijatorovih osobnih vrijednosti, iskustava i znanja na izvedbu medijacije). Naravno, Europski forum za izobrazbu i istraživanje u obiteljskom posredovanju naglašava nužnost kontinuiranog trajnog profesionalnog razvoja obiteljskih medijatora.“

Ono što dodatno može otežati postupak medijacije, te u određenom momentu čak i izgubiti svoju svrhu je nepostojanje licenciranih medijatora na području boravišta bračnih partnera koji se odlučuju za medijaciju. Zakon omogućava ovlaštenim posrednicima da djelomično koriste tehnike medijacije u postizanju konstruktivnog rješavanja konflikta, međutim, vrlo mali je broj osoba, ovlaštenih za vođenje ovih postupaka, obučen u vještinama medijacije i pregovaranja, pa je pitanje u kojoj mjeri je takva praksa.

Morait (2012: 65) navodi kako se „s pravom ističe da bi posrednik trebao na sebe preuzeti u potpunosti rješavanje pitanja koja se tiču posljedica razvoda braka u odnosu na djecu ili koja najviše pogađaju djecu. Najbolji interes djece bio bi osnovni pravni standard kojim bi se morao rukovoditi posrednik. Sud bi postignuti sporazum u pogledu djece morao ocijeniti kroz prizmu pravnog standarda najboljeg interesa djece i ako ga odobrava unijeti ga u izreku presude o razvodu braka.“

Kako se radi o relativno modernom zakonu, propusti koji se mogu pripisati načinu njegove izrade i donošenja, a pokazuju ih i teorija i praksa, su donekle i očekivani. Složit ćemo se sa Uzelac (2009: 19) da „on stvara solidnu podlogu, kod koje postoji prostor za njeno daljnje razvijanje i razradu u budućnosti,“ kao i Pravilnik, kojeg smo spomenuli ranije u tekstu.

I dalje ostaje upitno, da li će ovako definisan Zakon o postupku medijacije sa svojim nedorečenim podzakonskim aktima uspjeti u namjeri efikasnijeg mirnog rješavanja sporova, suzbijanja negativnih posljedica razvoda braka, te da se većina brakorazvodnih parnica završi sporazumnim dogovorom, a ne sudskom odlukom o razvodu braka.

Preporuke za izmjenu zakonskih i podzakonskih akta

Prilikom uređenja ustanove za posredovanje vezane za razvod braka, izostavljeni su neki zahtjevi, standardi i načela iz Preporuka Vijeća Evrope o porodičnom posredovanju. U nastavku ćemo argumentirati

izloženu tvrdnju, te inicirati neke od preporuka za izmjenu zakonskih i podzakonskih akata koje se tiču posredovanja u užem i širem smislu:

1. Kako je modifikacijom PZFBiH nadležnost za posredovanje izmješteno s organa starateljstva na fizičko i pravno lice ovlašteno za posredovanje, smatramo da Pravilnik o uslovima koje mora ispunjavati osoba ovlaštena za posredovanje, kao podzakonski akt, iznimno iziskuje reformu, promjenu, odnosno dopunu. Kako je konstatirano ranije, propušteno je normirati uslove koji bi osigurali da na posredovanju rade za to kvalifikovane osobe, što obuhvata njihovu posebnu obučenost, osposobljenost, stručnost, educiranost stečenu iz oblasti posredovanja, s obavezom u daljnjem usavršavanjem znanja i vještina radi uspješnijeg provođenja posredovanja.
2. Provođenje postupka posredovanja prethodi brakorazvodnom postupku te je ono obavezno onda kada bračni partneri odbijaju da se odazovu postupku posredovanja, odnosno u slučaju oba ili jednog bračnog partnera koji ima namjeru podnošenja zahtjeva za razvod braka. Postupak se tad obustavlja, čime dolazi u koliziju s Preporukama Vijeća Evrope, gdje se navodi da posredovanje ne smije biti prisilno, već isključivo dobrovoljno. Iako je obaveznost posredovanja uslovljena mnogim prednostima, ne smije se kršiti pravo na pristup sudu. Smatramo da se posredovanje treba ponovo uključiti u brakorazvodni postupak, te čak iako je normirano kao obavezno, ne bi moralo značiti povredu prava na pristup sudu.
3. I za kraj ono što smatramo krucijalnim – praksa pokazuje nesprovođenje posredovanja u širem smislu koje podrazumijeva da osobe nadležne za posredovanje izostavljaju pružanje stručne pomoći i zaštite prava i interesa djeteta i ostalih članova porodice, potom rješavanje sporova između članova porodice, ali i svih drugih slučajeva neuravnoteženih porodičnih odnosa. Ističemo da institut medijacije/posredovanja nije namijenjen samo za postupak razvoda braka, nego i za sve gore navedeno, što mu u praksi prethodi, a ispravnim pristupom ovlaštenih organa se može smanjiti njegov rizik.

Pravni pluralizam, religija i pravo

Odnos religije i prava

Religijsko pravo podrazumijeva normativne sisteme kojima je zajedničko učenje da je Objava glavni materijalni izvor njihovih normi, a krajnji cilj njihove primjene je oprost na onom svijetu, odnosno ulazak u raj. Za razliku od sekularnog prava, gdje je vjera distancirana od državnog zakona, religijsko pravo podrazumijeva normativne sisteme, gdje je Objava njihov glavni materijalni izvor. Pravni pluralizam podrazumijeva postojanje oba ova normativna sistema u jednoj državi.

Religija je izuzetno važna pravu, kao i pravo religiji, a sukladno tome Karčić (2018: 22) a prema Peter W. Edge (2006) na to pitanje daje uvjerljiv odgovor u kojem je izložio tri ključna argumenta o važnosti religije za pravo. Prvi je da „religija nudi pravu dio šireg konteksta za pravni diskurs. Drugi, da je „religija važna pravu zbog izrazitog mjesta religijskih interesa u pravnoj analizi – bilo da se radi o taksonomiji pojedinačnih prava u ustavnom ili međunarodnom pravu, dubini religijskih interesa, njihovom centralnom mjestu u pravima pojedinca, ili čak o njihovoj važnosti u širem društvenom i kulturološkom životu.“ Treći argument je „posebna problematika koja se stvara u pravnim diskursima koji pokušavaju razviti pravni pluralizam kao odgovor religijskom pluralizmu.“

Muslimanski zagovornici pravnog pluralizma i primjene određenih šerijatskih normi svojim glavnim argumentom ističu da je pitanje vjere i običaja sastavni dio njihovog kulturološkog identiteta, a on je zaštićen međunarodnim konvencijama, naročito članom 8, Evropske konvencije o ljudskim pravima i članom 29 i 30, Konvencije o pravima djeteta.

Izricanje sudskih presuda na osnovu vjerskih normi nije rijetka pojava danas. Karčić (2018: 39) a prema Hofri–Winogradow (2010) pojašnjava da se „interakcija religijskih i državnih normi odvija na dva načina. Jedan je, takozvani, integracijski model u kojem sama država primjenjuje religijsko pravo imenujući vjerske učenjake kao sudije u državnim sudovima, kao što je slučaj u Iranu. Drugi rasprostranjeni model za interakciju religijskog i državnog pravosuđa, naziva se model društvenog suda. Ovaj sistem postoji u zapadnim, pretežno sekularnim demokratijama, kao što su Sjedinjene Američke Države, Velika

Britanija, Kanada i Evropska unija. U tim slučajevima izricanje presuda prema vjerskom pravu dostupno je u neformalnim i nedržavnim sudovima kojima upravljaju stručnjaci iz određene vjerske ili etničke skupine. To je slučaj s jevrejskim *Beth Din* sudovima i šerijatskim vijećima u Evropi ili indijanskim plemenskim sudovima u Sjedinjenim Američkim Državama.“

Do institucionalnog priznavanja vjerskih normi može doći onda kada država prizna postojanje linearnih normativnih sistema i njihove pravne dosege. Tada dominantni pravni sistem gubi ili povlači dio svoje ingerencije, ustupajući to mjesto drugom normativnom sistemu. Ti paralelni sistemi mogu biti neformalne prirode, kao što je medijacija ili arbitraža.

Kako Karčić (2018: 46) u svom radu navodi kako je „Velika Britanija primjer zemlje u kojoj se medijacija odvija putem formalnog Islamskog šerijatskog vijeća (*Islamic Shari'a Councils*) i Muslimanskog arbitražnog tribunala (*Muslim Arbitration Tribunals*) sa specijaliziranim osobljem koje ima dužnost da rješava međumuslimanske sporove, dok se u drugim europskim zemljama medijacija većinom odvija u džamijama.“

Mudrost bračne medijacije u islamu kao obligatne dužnosti u slučaju spora među supružnicima

Islam se ne zadovoljava samo insistiranjem na jačanju individualnog odgoja, vjerovanja, etike i ponašanja, posredstvom emotivnih vjerskih vazova, kao puta izbjegavanja ili rješavanja sporova, već je ustanovio niz institucija koje se bave isključivo rješavanjem različitih sporova među ljudima. Jedno od njih je i putem nagodbe (*sulh*), a Uzvišeni Allah kaže: "*Nagodba je najbolje rješenje*" (Kur'an, En-Nisa, 128). O ovom govori i Ljevaković (2004: 112) „da je i Allahov Poslanik, a.s., kod stranaka u sporu prvo insistirao na nagodbi, pa bi tek u slučaju nemogućnosti nagodbe, odnosno sporazumnog rješenja spora, donosio obavezujuću presudu. Pored etičkih, sudskih i nagodbenih mehanizama, islam je ustanovio još jedan pravni institut koji olakšava i skraćuje proceduru rješavanja sporova, a to je ustanova *tahkima*, tj.obraćanja arbitru, ili arbitražnom vijeću, radi rješenja spora.“

Ponekad arbitraža može biti obligatna (*vadžib*), kao u slučaju spora među supružnicima, na što ukazuju riječi Uzvišenoga: *"A ako se bojite razdora između njih dvoje, onda pošaljite jednog pomiritelja iz njegove, a jednog pomiritelja iz njezine porodice. Ako oni žele izmirenje, Allah će ih pomiriti (...)"* (Kur'an, En-Nisa, 35).

U skraćenom tefsiru Kur'ana od Ibn Kesira (2002: 282–283) on ovaj ajet tumači na način da se „pronađe sudija iz porodice žene i pouzdani sudija iz porodice muža, da se sastanu i upoznaju sa stanjem, kako bi potom vidjeli kakav je obostrani interes – razvod ili izmirenje. Zakonodavac predlaže izmirenje, jer Allah Uzvišeni kaže: *"Ako oni žele izmirenje, Allah će ih pomiriti."* Sudije će to proučiti, pa ako utvrde da je muž kriv, od njega će odvojiti ženu i obavezati ga da snosi troškove. Ako, pak, žena bude kriva, odvojiti će je od muža i zabraniti da je izdržava. Ako se slože da ih rastave ili pomire, oni to mogu. Ako se, pak, slože da treba da se pomire, pa jedno od njih to prihvati, a drugo ne, a potom jedno od njih umre, ono koje je prihvatilo naslijedit će onoga koje nije prihvatilo, dok ono koje nije prihvatilo neće naslijediti onoga koje je prihvatilo. Inače, učenjaci se slažu da je na arbitrima da ih sastave ili rastave, pa Ibrahim en-Nehai kaže: "Ukoliko ih suci žele rastaviti, oni će to učiniti jednim ili dvostrukim ili trostrukim razvodom!" To je predanje od imama Malika. Oni koji tvrde da suci treba da nastoje da ih sastave, a ne rastave, zasnivaju to na riječima Allaha Uzvišenog: *"Ako oni žele izmirenje Allah će ih pomiriti"*, gdje se ne spominje rastava. Ako suci zastupaju oba supružnika, njihova se presuda ispunjava bilo da se radi o sastavljanju ili rastavi, i oko toga nema razilaženja. Imami se razilaze u pogledu ovih sudaca: da li se oni postavljaju od sudije da presude, pa makar supružnici to i ne prihvatili, ili treba da su opunomoćeni od supružnika? Većina učenjaka zastupa prvo, temeljeći to na riječima Allaha Uzvišenog: *„onda pošaljite jednog suca iz njegove, a jednog iz njene porodice.“* Ovdje su nazvani sucima kako bi donijeli presudu bez obzira na prihvaćanje onoga za koga se presuda donosi.“

Ljevaković (2004: 133) navodi u svom radu da je ovo „prihvaćeni stav u šafijskom mezhebu, slijede ga i neki malikijski pravnici, a prenosi se i od Alije, Ibn Abbasa, Muavija i Š'abija. Mišljenje o obligatnosti *tahkima* u naznačenom slučaju usvojio je i poznati malikijski pravnik i mufessir Ibnul-Arebijj, naglašavajući da je dužnost nadležne vlasti da

pošalje dva arbitra ukoliko sazna za bračnu neslogu. Nalog u ajetu je upućen vlasti koju personificira sudija tako da on ne može donijeti konačnu presudu u sporu prije provedene procedure arbitraže, ili je upućen starateljima supružnika ukoliko su oni (supružnici) poslovno nesposobni. Arbitri imaju status sudija (*hakem*), a ne zastupnika (*vekil*).“ Ljevaković (2014: 134) navodi da je „argument za ovo, također, gore citirani 35. ajet sure En-Nisa' u kome se posrednik u sporu eksplicitno imenuje arbitrom (*hakemom*), a ne punomoćnikom (*vekilom*). Da je Allah htio da oni budu opunomoćenici, nazvao bi ih *vekilima*, a ne *hakemima*. Ovo su mišljenje snažno podržali Ibn Tejmija i Ibn Kajjim ističući da se *vekil* u jeziku Kur'ana ne naziva *hakem*, ni u jeziku Zakonodavca, a ni u općem ili posebnom običaju. *Hakem* je osoba koja ima ovlaštenje donošenja i nametanja presude, dok *vekil* ne posjeduje takvo ovlaštenje.“

Islamske norme u Bosni i Hercegovini

Danas je u Bosni i Hercegovini Islamska zajednica primarna islamska organizacija u zemlji, a jedna od njenih glavnih dužnosti je da tumači islamske propise pa je upravo za tu funkciju Rijaset islamske zajednice osnovao Vijeće za fetve 2005. godine kao posebno tijelo zaduženo za normativno tumačenje šerijata.

Karčić (2018: 147) u svom radu navodi „tri šire oblasti primjene islamskih normi: oblasti u kojima se islamske norme mogu 'primjenjivati' u sklopu vjerskih sloboda zagarantovanih u Ustavu i relevantnim zakonodavstvima; oblasti u kojima se islamske norme mogu primjenjivati paralelno sa sekularnim državnim normama i oblasti u kojima se islamske norme ne mogu primjenjivati.“

Mi ćemo se posebno osvrnuti na drugu kategoriju koja obuhvata segment sklapanja i razvoda braka, isplata mehra, islamska arbitraža i medijacija. Naime, Islamska zajednica ne poznaje institucionalizovan način mirenja, arbitraže i medijacije prije odluke o razvodu braka, za razliku od prethodno spomenutih u državi Velikoj Britaniji. Iako institucija poznaje sistem sklapanja braka u skladu sa šerijatskim normama, ona ne poznaje postupak šerijatskog razvoda braka, što dovodi do konfuzije: kako je moguće u sklopu ove institucije oformiti šerijatski brak, dok nije moguće razvrgnuće istog?

Uzgred ovom, Karčić (2018: 150) navodi da je „Islamska zajednica, prema analizi izdatih fetvi, stava da je poništenje bračne veze pred građanskim sudom jednako šerijatskom razvodu braka. To znači da – ako se mladi par vjenčao u skladu sa šerijatskim i građanskim zakonima, dovoljan je samo građanski razvod da prekine i građanski i šerijatski brak. Islamska zajednica čvrsto se drži stava: nakon što je građanski sud raskinuo brak te nakon što je istekao period čekanja (‘iddet), žena muslimanka može stupiti u novi brak.“

Fetva-i emin Islamske zajednice u BiH, Ljevaković (2004: 144) u svom radu ukazuje da bi „Islamska zajednica, kao izraz svoje dobre volje, preko svojih organa, posebno posredstvom stalnog arbitražnog vijeća, mogla ponuditi muslimanima mogućnost rješavanja njihovih međusobnih sporova u duhu islamskih propisa te uslugu medijacije i posredovanja u iznalaženju kompromisa između oprečnih interesa, u različitim sferama života, osobito u oblasti imovinskopravnih odnosa, nasljeđivanja, trgovačkih sporova, bračnih i brakorazvodnih razmirica i dr. To je, uostalom, pravo, ali i obaveza Islamske zajednice i svih njenih pripadnika.“

Preporuke i uvjeti za uvođenje šerijatskog alternativnog načina rješavanja sporova u BiH

Izvor ljudskih prava u islamu su naredbe i zabrane koje su došle od Uzvišenog Allaha putem Objave, potvrđene šerijatskim dokazima sadržanim u Kur'anu i sunnetu Allahovog Miljenika, sallallahu alejhi ve sellem. To vjerovanje nalaže muslimanu da se pokori naredbama Gospodara i Njegova Poslanika makar one bile oprečne njegovom ličnom interesu i želji. Kako se ljudska prava u islamu uspostavljaju putem islamske vlasti, a Bosna i Hercegovina kao multikuluralna, multietnička i multireligijska zemlja ne poznaje islamski zakon kao državni zakon, onda ne možemo ni očekivati potpunu implikaciju islamskih propisa.

Nesumnjivo je da se nakon nametanja ateističkih ideja poput komunizma, te zadnjeg rata u Bosni i Hercegovini, izvjesno promijenilo gledanje na religijske slobode, ponajviše kada je u pitanju islamska vjeroispovijest. Nakon svih nemilih dešavanja i struja koje su upravljale ovom zemljom, Islamska zajednica nam je ostavljena u emanet da je kao takvu čuvamo, te je osnažujemo pozivajući se na moralne, etičke i

vjerske principe. Kako je ona samostalna u određivanju svojih ciljeva i uređivanju djelatnosti, organizacije, pravnih akata, izbornog postupka, te u stjecanju imovine i njezinom upravljanju, dolazimo do zaključka da je njeno pravo da odlučuje o uvođenju novih načina rješavanja sporova među muslimanima. Na službenoj web-stranici Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini (Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini, n. d., url) nalazimo podatke da je „Rijaset najviši izvršni organ za vjerske, obrazovne, ekonomske, finansijske, pravne, administrativne i druge poslove Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini. Priprema strategiju, pravce razvoja i rada organa i ustanova Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini, te osigurava zaštitu vjerskih prava muslimana,“ i kao takav bi mogao biti osnivač organizacione jedinice kao što je Muslimansko arbitražno vijeće (MAV).

Neke od karakteristika koje treba da sadrži su :

- da potiče na slijeđenje islamskih načela i prakse ehli-sunneta vel-džemaata;
- da djeluje kao djelotvorna, efikasna i jedinstvena organizacija za alternativno rješavanje sporova koja se bavi islamskim božanskim zakonom u kontekstu bosanskohercegovačkog pravnog sistema;
- sačinjavaju ga stručno vijeće pravnih stručnjaka (uključujući kvalificirane odvjetnike, advokate i sudije) i islamskih učenjaka dobro upućenih u bh. i islamski zakon;
- da ponudi najširi spektar mišljenja stručnjaka i donosi odluku koju priznaju oba pravna sistema;
- da muslimanskoj zajednici pruži stvarnu i istinsku priliku za rješavanje sporova u skladu sa islamskim božanskim zakonom, znajući da će ishod utvrđen MAV–om biti obavezujući i izvršiv;
- da je finansijski pristupačan, izuzimajući tako pravne takse koje se troše u suđenjima, žalbama i ponovnim žalbama;
- da je povjerljivo, štiteći čast i dostojanstvo svakog pojedinca, za razliku od sudova gdje izneseni problem nikad više nije samo naš, nego javan;
- da štiti individualna i kolektivna prava muslimana.

Kako bi se riješilo pitanje šerijatskog razvoda braka, i Bosna i Hercegovina bi kao Velika Britanija mogla osnovati Islamsko šerijatsko vijeće, koje će ovaj put vršiti samo vjerski razvod braka, ali ne i građanski. Također, Islamsko šerijatsko vijeće neće poništiti brak sve dok se on ne poništi građanskim sudom. Procedura, sastavljena od par koraka, započela bi zahtjevom kojeg muž šalje Vijeću (putem e-maila ili poštom). Postupak razvoda bi Vijeće pokrenulo onda kada se upotpuni dokumentacija, koja obuhvata predloženu potvrdu o sklopljenom šerijatskom i građanskom braku, jasno navedene dokaze za razvod braka, te sudski dokument koji potvrđuje da nema prepreka za razvod braka. Tada bi muž potpisao dokument uz prisustvo dva svjedoka, koji potvrđuje da je podnio zahtjev za razvod braka (*talak*). Kako muž ima pravo na opozivi razvod braka, formular kojeg potpisuje pred svjedocima, kao zahtjev za razvod braka, bit će na snazi nakon što prođe period čekanja žene, poznatiji u islamu kao *iddet*. Muž će se posavjetovati sa islamskim učenjacima u slučaju davanja neopozivog razvoda braka, kako bi se zaštitila bračna zajednica, ali i da se ne bi naštetilo supruzi.

Imam Muslim je u svom *Sahihu* zabilježio hadis gdje Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, kaže: „Islam je počeo s malom grupom *gariba*, a vratiće se isto tako, pa blago toj grupi.“

Štulanović (2018) elaborira ovaj hadis, pa navodi da se u jednoj od predaja spominje da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao da izraz *el-gurabā'* (الغرباء) označava: „One koji su ispravni u vremenu kada se svijet pokvari.“ U drugoj verziji predaje se kaže: „Oni koji popravljaju ono što ljudi pokvare od mog sunneta.“ U još jednoj verziji ove predaje se kaže : „To je mala grupa ljudi u čitavom društvu koje je pokvareno.“

Ovaj hadis treba da bude podstrek muslimanima u BiH, koji će poprimiti osobine spomenute skupine samo onda kada se budu borili za svoja prava, i to na dva nivoa: lokalnom i državnom, a u vidu očuvanja i ispravnog slijedenja vjere na ovim prostorima. Dužni smo od šerijatskih naredbi ispuniti ono što smo u mogućnosti, jer Uzvišeni Allah kaže u 16. ajetu sure Et-Tegabun kaže: „*Pa Allaha se bojte koliko god možete, i slušajte i pokoravajte se...*“

Zaključak

Detaljnim istraživanjem i analizom raspoložive literature došlo se do znakovitih rezultata koji nesumnjivo mogu pomoći u daljnjem istraživanju ove teme. Mogli smo uočiti manjkavosti Zakona o postupku medijacije Bosne i Hercegovine, te Pravilnika o uvjetima koje moraju ispuniti fizičko i pravno lice ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka, kao podzakonskog akta koji najviše utiče na uspješnost medijacije i kvalitetu njenog ishoda. Postavlja se pitanje da li će ovi zakonski i podzakonski akti u budućnosti podleći promjenama radi poboljšanja njihove učinkovitosti? Da li se iko osvrće na sve veći koeficijent razvedenih brakova, a sve manju mogućnost parova da svoj problem riješe na građanski dostojan, pristupačan i jednostavan način? Tu dolazimo i do činjenice da se u Bosni i Hercegovini, sa izdašnom populacijom muslimana koji u njoj egzistiraju stoljećima, a već od doba Komunističke partije nemaju šerijatske sudove, koji će im pomoći u rješavanju porodičnih i bračnih nesporazuma, razvoda brakova, dok isti pred institucijom Islamske zajednice može biti sklopljen. Preporuke koje autor obrazlaže oslanjajući se na oba prava idu u pozitivnom smjeru donošenja i/ili poboljšanja konstruktivnih načina rješenja sporova, kako bi državno-pravni sistem BiH služio kao primjer modernog načina pristupanja rješavanju sporova, ugledajući se tako na mnogo veće sile od nje. Naravno, moramo dovoditi u pitanje i volju i interes građana za iniciranjem šerijata kao državnog zakona, koji egzistira u dualizmu sa sekularnim zakonom. Da li je do građana i njihovog (ne)djelovanja na institucije ili nepravovremenog odgovaranja institucija na zahtjeve i potrebe građana, daljnja istraživanja će svakako pokazati.

Ono na šta možemo djelovati su sigurno zakonski i podzakonski akti o postupku medijacije u ovoj zemlji iniciranjem njihovog redefinisanja. Kako ne bi dobili epitet negativca, pozitivna kritika i sugestija koja se upućuje ovim radom je potreba za boljim prilikama i mogućnostima vansudskog rješavanja sporova. Kako su literatura i tekstovi o ovoj temi izuzetno siromašni, rad daje skromni doprinos istraživanju ove teme, te je kao kauzalno istraživanje jedan od rijetkih koji spaja norme dvaju vrlo bliskih sistema, sekularnog i religijskog. Na ovaj način autor je sa

znanstvenom i stručnom ozbiljnošću dao integrirajući teorijski okvir i polazišta za empirijske studije u istraživanom području.

Literatura

Kur'an

Korkut, B. (1991) *Kur'an s prijevodom*, Medina: Fahd za štampanje Mushafi Šerifa.

The Holy Qur-an. English translation of the meanings and Commentary. 1410. King Fahd Holy Qur-an Printing Complex.

Knjige

Alić, A. (2012) *Struktura i dinamika obiteljske kulture*. Sarajevo : Dobra knjiga.

Pristup: 1. 10. 2020.

Dorontić, N., i saradnici (2008) *Mogućnosti primjene porodične medijacije*. Banja Luka: Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini. Dostupno na: https://www.umbih.ba/images/publikacije/mogucnosti_primjene_porodicne_medijacije.pdf, 23. 12. 2020.

Edge, P. W. (2006) *Religion and Law: an Introduction*. Hampshire: Ashgate. Pristup: 24. 2. 2021.

Goldenberg, I. and Goldenberg, H. (1996) *Family therapy: An overview*. 4th Ed. Pacific Grove, CA: Brooks-Cole Publishing Company. Pristup: 25. 3. 2021.

Haley, J. (1977) Toward a theory of pathological systems. In P. Watzlawick & J. Weakland (Eds.), *The interactional view* (pp. 31-48). New York: Norton. Pristup: 23. 2. 2021.

Hofri-Winogradow, A. (2010) *A plurality of discontent: legal pluralism, religious adjudication and the state*. Journal of law & religion XXVI, str. 101–133. Pristup: 23. 2. 2021.

Karčić, H. (2018) *Šerijat i pravni pluralizam u Evropi: primjeri koegzistencije religijskog i sekularnog prava na Starom kontinentu*. Sarajevo: Centar za napredne studije (CNS) Pristup: 23. 2. 2021.

Karčić, F. 2019. Arbitraža u šerijatskom pravu. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, UDC 34, str 377–389. Dostupno na:

- https://www.researchgate.net/publication/339487082_Arbitraza_u_islamskom_pravu, 18. 12. 2020.
- Ljevaković, E. (2004) Institut arbitraže (tahkim) u islamskom pravu. U: Ljevaković, N.L., *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka u Sarajevu*, 22 (9), str. 131–148. Dostupno na: <https://fin.unsa.ba/wp-content/uploads/2019/02/Zbornik09.pdf>, 4. 1. 2021.
- Macuka, I., i Burić, I. (2013) 'Validacija skale dječje percepcije sukoba među roditeljima', *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja*, 49 (2), str. 42–53. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/112811>, 6. 3. 2021.
- Morait, B. (2013) Mirenje i (ili) posredovanje. U: Morait, P.O., *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*. Mostar: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić.“ Pristup: 10. 12. 2021.
- Muslim b. El-Hadždžadž El-Kurejši En-Nesajburi. *Sahihu Muslim*. Daru ihjail-kutubil-a'rabijje.
- Salić, N., Lučić, E., Ramić, S. (2018) *Centar za socijalni rad kao organ starateljstva u postupku porodičnog posredovanja*, DHS 1 (4), str. 145–166. Dostupno na: <http://www.dhs.ff.uniz.ba/index.php/home/article/download/84/82>, 3. 9. 2020.
- Skupnjak, D. (2020) Rješavanje konflikata i vještine asertivnosti. *Varaždinski učitelj*, 3 (3), str. 98–116. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/236779>, 18. 2. 2021.
- Sladović Franz, B. (2005) Obilježja obiteljske medijacije. *Ljetopis socijalnog rada*, 12 (2), str. 301–320. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/2018>, 1. 9. 2020.
- Štulanović, M. (2018) *Komparativno porodično pravo – brak: komparacija islamskog & pozitivnog bračnog prava Federacije BiH i zemalja regije*. Bihać: Islamski pedagoški fakultet. Pristup: 17. 3. 2021.
- Trgovčević, N., i Sladović, B. (1997) Potrebe i interesi za posredovanjem u socijalnom radu. *Ljetopis socijalnog rada*, 4 (1), str. 119–127. Dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/198457>, 24. 12. 2021.
- Uzelac, A. (2009) Komentar zakona o postupku medijacije Bosne i Hercegovine. U: Uzelac, N.A., *Putevi medijabilnosti u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: IFC, Međunarodna finansijska korporacija. Pristup: 20. 1. 2021.

Stranice na internetu

Islamska zajednica u Bosni i Hercegovini. No date. O Rijasetu. Dostupno na: <https://www.islamskazajednica.ba/rijaset-s/o-rijasetu>, 9. 4. 2021.

Zakoni, pravilnici i saopćenja

Federalni zavod za statistiku, *Saopćenje*, Federacija Bosne i Hercegovine, br. 14/09, 2020, ISSN 1840–3478.

Federalni zavod za statistiku, *Saopćenje*, Federacija Bosne i Hercegovine, br. 14/10, 2020, ISSN 1840–3478

Federalni zavod za statistiku, *Saopćenje*, Federacija Bosne i Hercegovine, br. 14/09, 2019, ISSN 1840–3478

Službene novine BiH (2004) *Zakon o postupku medijacije*, „Službene novine BiH“, broj 37/04

Službene novine FBiH (2005) *Porodični zakon FBiH*, Sarajevo, “Službene novine Federacije BiH“ broj 35/05

Službene novine FBiH (2014) *Zakon o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona FBiH*, Sarajevo, „Službene novine Federacije BiH“ broj 31/14

Službene novine FBiH (2006) *Pravilnik o uvjetima koje mora ispuniti fizička i pravna osoba ovlaštena za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka*, Sarajevo, “Službene novine Federacije BiH”, broj 5/06

Elma Hušić, BA

University of Bihac

Islamic Pedagogical Faculty

E-mail: *busic.elma1998@hotmail.com*

THE ROLE OF MEDIATORS IN PREVENTING DIVORCE - A COMPARATIVE APPROACH IN SHARIA AND FAMILY LAW

ABSTRACT

The family is the most important, elemental value space for one, and this work in its entirety is dedicated to the preservation of identity, sovereignty, values which family propagates and which, as such, determine the whole society. Every family faces with conflict situations through its development, and in this paper we initially pay attention to the causes of conflict, how to resolve it, and transgenerational transmission of negative patterns of behavior that result in triangulation, or involvement of a third person in conflict, which is most common in families.

One of the best ways of out-of-court, alternative conflict resolution, ie disputes, is mediation, where the work is full of plentiful talk about its universal values, characteristics of family mediation, its goals, motives, contributions for individuals, its impact on preserving marital union, but also on community of the whole society.

The main elaboration is based on the crucial problem of the topic we are dealing with - (un) completed laws and bylaws that dictate the process of applying mediation. Immediately defined legal norms are conditioning incomplete, but also unprofessional application of mediation, which makes the role of mediator become partial or superficial.

Legal pluralism, secession or integration of secular and religious law, the need of Muslims for Sharia family law or aversion to it are just some of the segments that we deal with in the concluding part of the paper. This is followed by the speech of Qur'anic-Hadith texts which indicate the practical basis of the mediation process since the emergence of Islam. We emphasize the tendency of Muslims of Bosnia and Herzegovina to establish institutional dispute resolution through mediation and arbitration, and sharia divorce under the support of the Islamic Community, where the author, as the conclusion of this comparative analysis, expresses his innovative approach in the form of recommendations for establishing a Muslim Arbitration Council under the auspices of the Islamic Community in Bosnia and Herzegovina, and also recommendations for existing laws and bylaws modification on the mediation procedure.

Key words: *secular law, Sharia, mediation, legal pluralism*

خريجة قسم التربية الاجتماعية والعناية الروحية السيدة ألما هوشيتش

جامعة بيهاتش

كلية التربية الإسلامية

husic.elma1998@hotmail.com

دور الوسيط في منع وقوع الطلاق - نهج مقارنة للقانون الشرعي والقانون الأسري في جمهورية البوسنة والهرسك

الخلاصة

الأسرة هي أهم مساحة شخصية للإنسان، وقد كُرس هذا البحث بالكامل للحفاظ على هويتها وسيادتها والقيم التي تنشرها، والتي تحدد شكل المجتمع بأسره. تواجه كل أسرة مواقف خلافية وإشكالية خلال مراحل تطورها ونموها، ولذلك تم التركيز في هذا البحث بشكل خاص على أسباب وقوع هذه الخلافات وكيفية حلها، وكيفية انتقال الأنماط السلوكية السلبية عبر الأجيال، وأيضاً على موضوع إشراك طرف ثالث عند وقوع الخلاف، وغالباً ما يقوم الأطفال بفعل ذلك.

إن واحدة من أفضل الطرق لحل النزاعات والخلافات خارج نطاق المحكمة هي الوساطة، فتحدث البحث عن القيم الموحدة لهذه الطريقة، وعن خصائص الوساطة الأسرية وأهدافها ودوافعها ومساهماتها على الصعيد الفردي ودورها في الحفاظ على مؤسسة الزواج والمجتمع ككل أيضاً.

لُب هذا البحث يتطرق إلى المشكلة الأساسية للموضوع الذي نتحدث عنه، وهي القوانين والأنظمة الغير متكاملة والتي تملي كيفية تطبيق الوساطة، فتشترط الأنظمة القانونية المتخذة تدريجياً، تطبيقاً غير متكامل للوساطة إضافة إلى أنه لا يتم بشكل محترف أيضاً، مما يجعل دور الوسيط جزئياً فقط أو سطحيًا.

إن موضوع تعدد القوانين وانفصالها عن بعضها ودمج القانون العلماني مع الديني وحاجة المسلمين للأنظمة الشرعية للأسرة أو نفورهم منها ما هي إلا بعض المواضيع التي تطرقنا إليها في الفصل الختامي لهذا البحث، يليها ذكر الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تشير إلى المصدر العملي لتطبيق منهج الوساطة منذ ظهور الإسلام. نؤكد أيضاً على توجه المسلمين في البوسنة والهرسك إلى تسوية المنازعات والخلافات عبر المؤسسات من خلال تطبيق نهج الوساطة والتحكيم، وكذلك الطلاق الشرعي تحت إشراف المشيخة الإسلامية.

يختتم المؤلف بحثه المقارن بعرض نهجه المبتكر والذي يوصي به، ألا وهو تشكيل لجنة التحكيم الإسلامي تحت إشراف المشيخة الإسلامية في البوسنة والهرسك، ويوصي أيضاً بتعديل القوانين والأنظمة المتعلقة بتطبيق نهج الوساطة.

الكلمات المفتاحية: القانون العلماني، القانون الشرعي، الوساطة، تعدد القوانين.