

**Smernice za dobro  
prakso**

*na podlagi Haaške*

*konvencije z dne*

*25. oktobra 1980*

*o civilnopravnih vidikih*

*mednarodne ugrabitve*

*otrok*

# Mediacija



**Smernice za dobro prakso**  
*na podlagi Haaške konvencije z dne*  
*25. oktobra 1980 o civilnopravnih*  
*vidikih mednarodne ugrabitve otrok*

# Mediacija



Objavila

**Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu**

**Stalni urad**

Scheveningseweg 6

2517 KT Haag

Nizozemska

Telefon: +31 70 363 3303

Telefaks: +31 70 360 4867

E-naslov: [secretariat@hcch.net](mailto:secretariat@hcch.net)

Spletišče: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

© Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu, 2012

Vse pravice pridržane. Brez pisnega dovoljenja imetnika avtorskih pravic je prepovedano reproduciranje, shranjevanje v sistemu za pridobivanje podatkov ali distribuiranje te publikacije ali njenih sestavnih delov na kakršen koli način in s katerimi koli sredstvi, vključno s fotokopiranjem ali snemanjem.

Oblikovanje in prevod (z izjemo angleščine, francoščine in španščine) ter distribucijo „Priročnika o dobrih praksah v skladu s Haaško konvencijo z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok – mediacija“ v vseh uradnih jezikih Evropske unije in arabščini je omogočil GD za pravosodje Evropske komisije.

Uradne različice te publikacije so na voljo na spletišču Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu (<[www.hcch.net](http://www.hcch.net)>) v angleškem, francoskem in španskem jeziku. Stalni urad Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu ni pregledal prevodov te publikacije v druge jezike.

ISBN 978-92-79-32410-9

Natisnjeno v Belgiji

# Pregled

**Terminologija** 7

**Cilji in področje uporabe** 12

**Uvod** 14

- A Pripravljalno delo Haaške konference za mednarodno mediacijo v družinskih zadevah in podobnih postopkih za izvajanje sporazumnih rešitev 14
- B Delo drugih organov 18
- C Sestava Smernic 20
- D Kontekst – nekaj značilnih primerov 20

**Smernice** 21

- 1 Splošni pomen spodbujanja sporazumov pri čezmejnih družinskih sporih o varstvu in vzgoji ter stikih 21
- 2 Uporaba mediacije v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok – pregled posebnih izzivov 26
- 3 Specializirano usposabljanje za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok / varovanje kakovosti mediacije 35
- 4 Dostop do mediacije 39
- 5 Področje uporabe mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok 52
- 6 Načela / modeli / metode mediacije 54
- 7 Vključenost otroka 64
- 8 Morebitna vključenost tretjih oseb 67
- 9 Urejanje stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom med postopkom mediacije 68
- 10 Mediacija in obtožbe nasilja v družini 69
- 11 Pogoji mediacijskega sporazuma – realistična ocena 74
- 12 Zagotavljanje pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma 75
- 13 Vprašanja pristojnosti in veljavnih pravnih predpisov 79
- 14 Uporaba mediacije za preprečevanje ugrabitev otrok 82
- 15 Drugi postopki za uresničevanje sporazumnih rešitev 83
- 16 Uporaba mediacije in podobnih postopkov za uresničevanje sporazumne rešitve v primerih, ki jih ne ureja Haaška konvencija 85

**Priloge** 87

# Kazalo

**Terminologija** 7

**Cilji in področje uporabe** 12

**Uvod** 14

**A Pripravljalno delo Haaške konference za mednarodno mediacijo v družinskih zadevah in podobnih postopkih za izvajanje sporazumnih rešitev** 14

**B Delo drugih organov** 18

**C Sestava Smernic** 20

**D Kontekst – nekaj značilnih primerov** 20

**Smernice** 21

**1 Splošni pomen spodbujanja sporazumov pri čezmejnih družinskih sporih o varstvu in vzgoji ter stikih** 21

1.1 Prednosti sporazumnih rešitev 21

1.2 Omejitve, tveganja in zaščitni ukrepi 23

1.3 Splošni pomen povezovanja z ustreznimi pravnimi postopki 25

**2 Uporaba mediacije v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok – pregled posebnih izzivov** 26

2.1 Roki / hitri postopki 27

2.2 Tesno sodelovanje z upravnimi/pravosodnimi organi 30

2.3 Vključenost več kot enega pravnega sistema; izvršljivost sporazuma v obeh (vseh) državah 30

2.4 Različna kulturna in verska ozadja 31

2.5 Jezikovne težave 31

2.6 Razdalja 32

2.7 Vprašanja v zvezi z vizumi in priseljevanjem 33

2.8 Kazenski postopki zoper starša ugrabitelja 34

**3 Specializirano usposabljanje za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok / varovanje kakovosti mediacije** 35

3.1 Usposabljanje mediatorjev – obstoječi predpisi in standardi 35

3.2 Posebno usposabljanje za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok 37

3.3 Oblikovanje seznamov mediatorjev 38

3.4 Varovanje kakovosti mediacije 39

**4 Dostop do mediacije** 39

4.1 Razpoložljivost mediacije – stopnja haaškega postopka vrnitve; pobuda/lastna pobuda za mediacijo 40

4.1.1 Vloga centralnega izvršilnega organa 41

4.1.2 Vloga sodnikov/sodišč 43

4.1.3 Vloga odvetnikov in drugih strokovnjakov 45

4.2 Ocena ustreznosti za mediacijo 47

4.3 Stroški mediacije 48

4.4 Kraj mediacije 50

4.5 Pogodba o mediaciji – prostovoljno soglasje za mediacijo 51

<b>5</b>	<b>Področje uporabe mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok</b>	<b>52</b>
5.1	Poudarek na nujnih vprašanjih	52
5.2	Pomen pristojnosti in veljavne zakonodaje v zvezi s starševsko odgovornostjo ter druga vprašanja, obravnavana v mediacijskem sporazumu	53
<b>6</b>	<b>Načela / modeli / metode mediacije</b>	<b>54</b>
6.1	Načela mediacije – mednarodni standardi	54
6.1.1	Prostovoljnost mediacije	54
6.1.2	Prostovoljno soglasje	55
6.1.3	Ocena primernosti za mediacijo	56
6.1.4	Nevtralnost, neodvisnost, nepristranskost in pravičnost	56
6.1.5	Zaupnost	56
6.1.6	Upoštevanje interesov in dobrobiti otroka	59
6.1.7	Ozaveščeno odločanje in ustrezen dostop do pravnega svetovanja	60
6.1.8	Medkulturna kompetenca	60
6.1.9	Kvalifikacije mediatorjev ali mediacijskih subjektov – minimalni standardi usposabljanja	60
6.2	Modeli in metode mediacije	61
6.2.1	Neposredna ali posredna mediacija	61
6.2.2	Samostojna mediacija ali somediacija	61
6.2.3	Pojem dvokulturne in dvojezične mediacije	62
<b>7</b>	<b>Vključenost otroka</b>	<b>64</b>
7.1	Vključenost otroka v haaških postopkih vrnitve in postopkih, ki jih ureja družinsko pravo	64
7.2	Glas otroka v mediaciji	66
<b>8</b>	<b>Morebitna vključenost tretjih oseb</b>	<b>67</b>
<b>9</b>	<b>Urejanje stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom med postopkom mediacije</b>	<b>68</b>
9.1	Zaščitni ukrepi/preprečevanje ponovne ugrabitve	68
9.2	Tesno sodelovanje s centralnimi izvršilnimi organi ter z upravnimi in pravosodnimi organi	69
<b>10</b>	<b>Mediacija in obtožbe nasilja v družini</b>	<b>69</b>
10.1	Obravnava nasilja v družini v haaških postopkih vrnitve	71
10.2	Zaščitni ukrepi v mediaciji / zaščita ranljive stranke	72
10.3	Informacije o zaščitnih ukrepih	74
<b>11</b>	<b>Pogoji mediacijskega sporazuma – realistična ocena</b>	<b>74</b>
<b>12</b>	<b>Zagotavljanje pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma</b>	<b>75</b>
<b>13</b>	<b>Vprašanja pristojnosti in veljavnih pravnih predpisov</b>	<b>79</b>
<b>14</b>	<b>Uporaba mediacije za preprečevanje ugrabitev otrok</b>	<b>82</b>
<b>15</b>	<b>Drugi postopki za uresničevanje sporazumnih rešitev</b>	<b>83</b>
<b>16</b>	<b>Uporaba mediacije in podobnih postopkov za uresničevanje sporazumne rešitve v primerih, ki jih ne ureja Haaška konvencija</b>	<b>85</b>





# Terminologija

Naslednji izrazi so razvrščeni po tematski vsebini, ne po abecednem redu.

## Mediacija

V teh smernicah je pomembno razlikovati med „mediacijo“ in podobnimi metodami za olajševanje sporazumnega reševanja sporov.

Opredelitve „mediacije“, ki jih je mogoče najti v pravnih besedilih in publikacijah, se močno razlikujejo in pogosto odražajo določene minimalne zahteve glede postopka mediacije in osebe mediatorja v zadevnih državah. Če povzamemo skupne značilnosti teh različnih opredelitev, lahko mediacijo opišemo kot prostovoljen, strukturiran postopek, v katerem „mediator“<sup>1</sup> olajša komunikacijo med strankama, udeleženima v sporu, in jima omogoči, da prevzameta odgovornost za rešitev spora<sup>2</sup>. V teh smernicah se izraz „mediacija“ uporablja v tem širšem smislu ne glede na uporabljen model in metodo. Ostala običajno zahtevana, a ne enotno uporabljena načela, ki so včasih vključena v opredelitev mediacije, na primer zaupnost, nevtralnost ali nepristranskost, so obravnavana v poglavju 6 teh smernic.

## Mediator

Številne opredelitve izraza „mediator“ v nacionalnih ali regionalnih instrumentih zrcalijo potrebne (pravne) zahteve, ki jih mora izpolnjevati oseba, če želi biti „mediator“, in način, kako je treba mediacijo izvajati. Če se ponovno osredotočimo na skupne značilnosti, izraz „mediator“ v teh smernicah pomeni nepristransko tretjo osebo, ki izvaja mediacijo. Izraz se, če ni navedeno drugače, uporablja ne glede na strokovno izobrazbo mediatorja in posebne zahteve, ki jih mora oseba morda izpolnjevati, če želi v določenem pravnem sistemu pridobiti naziv „mediator“.

Izraz „mediator“ se v teh smernicah uporablja ne glede na to, ali se mediacija izvaja kot somediacija ali mediacija, ki jo izvaja en mediator, kar pomeni, da se, če ni navedeno drugače, izraz „mediator“, kadar je naveden v ednini, v teh smernicah vedno nanaša tudi na mediacijo, ki jo izvaja več kot en mediator.

---

1 Mediacijo lahko opravlja tudi več mediatorjev, ne le eden; glej tudi spodnjo opredelitev izraza „mediator“ in oddelek 6.2.2, v katerem je opisana somediacija.

2 Za natančen primerjalni pregled opredelitev mediacije, ki se uporabljajo v različnih državah, glej K.J. Hopt in F. Steffek, *Mediation – Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, str. 12 in nasl.

## Spravni postopek

Mediacija in spravni postopek se včasih uporabljata kot sopomenki<sup>3</sup>, kar lahko povzroči zmedo. Spravni postopek danes običajno velja za bolj usmerjajoč postopek kot mediacija. V teh smernicah torej spravni postopek pomeni mehanizem za reševanje sporov, v katerem nepristranska tretja oseba v aktivni in usmerjajoči vlogi pomaga vpletenima strankama sporazumno razrešiti spor. Mediacija je lahko proaktivna, ne more pa biti usmerjajoča. Pri mediaciji je treba poudariti, da mediator ne more sprejeti odločitve namesto strank, temveč jima le pomaga poiskati lastno rešitev. Nasprotno pa lahko conciliator stranki usmerja h konkretni rešitvi<sup>4</sup>. To je mogoče prikazati z naslednjim primerom: sodnik, usposobljen za mediatorja, lahko vodi mediacijo, vendar le v sporu, v katerem ni imenovan za sodnika, ki mu je zadeva predložena v reševanje, in pri katerem sodnik ne želi vplivati na rezultat postopka reševanja spora vpletenih strank. Sodnik, ki je zadolžen za zadevo, po definiciji ne more nikoli voditi „mediacije“ v njemu predloženem primeru, tj. ko se stranki zavedata, da je sodnik oseba, ki bo sprejela odločitev namesto njiju, če sami ne uspeata najti sporazumne rešitve<sup>5</sup>. Postopek, po katerem sodnik v njemu predloženi zadevi strankama pomaga najti sporazumno rešitev in doseči sodno poravnavo, spada v opredelitev spravnega postopka, kot je navedena v teh smernicah<sup>6</sup>.

## Svetovanje

Mediacijo je treba razlikovati od svetovanja – postopka, ki ga je mogoče uporabiti za pomoč parom ali družinam pri reševanju težav v odnosih. V nasprotju z mediacijo svetovanje običajno ni osredotočeno na rešitev določenega spora.

## Arbitraž

Mediacijo in spravni postopek lahko ločimo od arbitraže po tem, da je cilj prvih dveh postopkov poiskati sporazumno rešitev med strankama, medtem ko pri arbitraži nepristranska tretja oseba (arbiter) reši spor z lastno odločitvijo. Čeprav morata stranki z arbitražo soglašati in upoštevati rezultat, postopek arbitraže ni usmerjen k doseganju sporazumne rešitve<sup>7</sup>.

- 
- 3 Glej na primer Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji, ki ga je sprejela komisija UNCITRAL leta 2002, na voljo na <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf)> (zadnji vpogled 16. junija 2012), člen 1(3):  
„Za namene tega zakona ‚spravni postopek‘ pomeni postopek, ne glede na to, ali je imenovan spravni postopek, mediacija ali kako podobno, v katerem stranki zaprosita tretjo osebo ali osebe („conciliator“) za pomoč pri iskanju sporazumne rešitve spora, ki izhaja iz ali je povezan s pogodbenim ali katerim drugim pravnim razmerjem.“
  - 4 Glede razlik med mediacijo in spravnim postopkom glej tudi objavo „A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation (Pravica do soodločanja – smernice za obvladovanje razlik v mediaciji in spravnem postopku)“ (avgust 1999), ki jo je sestavil **avstralski** Svet za alternativno reševanje sporov (NADRAC), str. 1, na voljo na <<http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx>> (zadnji vpogled 16. junija 2012).
  - 5 To je vsesplošno spoštovano načelo; za primerjalni pregled opredelitev mediacije, ki se uporabljajo v različnih državah, glej K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 12; glej tudi člen 3 Direktive 2008/52/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2008 o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah, *UL L 136*, 24.5.2008 (v nadaljevanju „Evropska direktiva o mediaciji“), na voljo na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:SL:NOT>> (zadnji vpogled 16. junija 2012).
  - 6 Vendar se opredelitev spravnega postopka razlikuje; glej na primer Vzorčni zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji (zgornja opomba 3), člen 1(3).
  - 7 Za nadaljnje informacije o razločevanju med mediacijo in arbitražo med drugim glej N. Alexander, *International and Comparative Mediation (Mednarodna in primerjalna mediacija)*, Austin – Boston – Chicago – New York – the Netherlands, Wolters Kluwer, 2008, str. 26, 27.

## Zgodnja nevtralna ocena spora

Z zgodnjo nevtralno oceno spora stranki prejmeta neobvezujočo strokovno oceno o svojem pravnem položaju, nato pa dobita možnost, da se dogovorita o sporazumni rešitvi<sup>8</sup>.

## Sodelovalni model z dolžnostjo izločitve

V sodelovalnem modelu z dolžnostjo izločitve strankam pomagajo posebni odvetniki, ki si s pogajalskimi tehnikami reševanja težav, temelječimi na interesih strank, prizadevajo rešiti spor brez vpletanja sodišča<sup>9</sup>. Če sporazum ni dosežen in je treba zadevo reševati na sodišču, so ti odvetniki izločeni iz nadaljnjega zastopanja.

## Sodelovalni model brez dolžnosti izločitve

Sodelovalni model brez dolžnosti izločitve sledi načelom zgornjega modela, le da odvetniki niso izločeni, če je treba zadevo predložiti sodišču<sup>10</sup>.

## Neposredna in posredna mediacija

Izraz „neposredna mediacija“ v teh smernicah pomeni mediacijo, v kateri obe stranki neposredno in istočasno sodelujeta na mediacijskih srečanjih z mediatorjem, bodisi na zasebnih srečanjih ali srečanjih na daljavo prek videokonference/telekonference ali s komunikacijo prek spleta<sup>11</sup>.

Nasprotno izraz „posredna mediacija“ opisuje mediacijo, v kateri se stranki sami med mediacijo ne srečata, temveč se vsaka posebej sreča z mediatorjem. Ločena srečanja z mediatorjem se lahko odvijajo v dveh različnih državah ali v isti državi, pri čemer se lahko mediacija izvaja ob različnih časih ali ob istem času, vendar v različnih prostorih<sup>12</sup>.

Mogoče je seveda tudi, da postopek mediacije vključuje posredno in neposredno mediacijo. Na primer, pred neposredno mediacijo ali sočasno z njo lahko potekajo t. i. „caucus“ ali ločena srečanja, v katerih se mediator sreča z vsako stranko posebej.

## Mediacija na sodišču / sodišču pridružena mediacija

Izraza „mediacija na sodišču“ in „sodišču pridružena mediacija“ se v teh smernicah uporabljata za storitve mediacije, ki jih opravlja sodišče oziroma se opravljajo prek sodišča. V teh primerih mediacijo zagotavljajo mediatorji, ki delajo za sodišče, ali sodniki z opravljenim usposabljanjem za mediatorja, ki seveda lahko vodijo mediacijo le v zadevah, ki jim niso predložene v obravnavo na sodišču. Mediacija se pogosto izvaja v prostorih stavbe sodišča.

---

8 Za nadaljne informacije med drugim glej N. ver Steegh, „Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process (Reforma družinskega sodišča in alternativno reševanje sporov: spreminjajoče se vrednote in pričakovanja spreminjajo ločitveni postopek)“, 42 *Fam. LQ* (2008–2009), 659, str. 663.

9 Prav tam, str. 667.

10 Prav tam, str. 668.

11 Glej objavo „Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980 (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev za doseganje sporazumnih rešitev v čezmejnih družinskih sporih glede otrok, zlasti v okviru Haaške konvencije iz leta 1980)“, ki jo je pripravila S. Vigers, nekdanja strokovna sodelavka Stalnega urada, pripravljalni dokument št. 5. iz oktobra 2006 za peto zasedanje posebne komisije za pregled izvajanja *Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* (Haag, 30. oktober–9. november 2006) (v nadaljevanju „Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev“, na voljo na spletni strani Haaške konference na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“), 4.1, str. 14.

12 Glej prav tam, 4.1, str. 15.

## Mediacija zunaj sodišča

Izraz „mediacija zunaj sodišča“ se v teh smernicah uporablja za mediacijo pod vodstvom organa, ki ni neposredno povezan s sodiščem. Vključuje lahko organe, ki jih upravlja ali odobri država, ter storitve mediacije, ki jih zagotavljajo posamezniki in zasebne mediacijske organizacije<sup>13</sup>.

## Mediacijski sporazum

Izraz „mediacijski sporazum“ se v teh smernicah uporablja za izid mediacije, tj. sporazumno rešitev, o kateri se dogovorita stranki v mediaciji. Treba je opozoriti, da nekateri pristojni organi za neposredni izid mediacije raje uporabljajo izraz „memorandum o soglasju“, da se izognejo domnevam o pravnem značaju rezultata mediacije. (Za nadaljnje informacije glej spodnje poglavje 12.)

Da bi se izognili zmedi, je treba opozoriti, da se v Smernicah uporablja tudi izraz „pogodba o mediaciji“, ki se nanaša na pogodbo med mediatorjem in strankama v sporu, sklenjeno pred mediacijo, v kateri se lahko določijo podrobnosti in stroški postopka mediacije ter druge zadeve<sup>14</sup>.

## Starševska odgovornost

Kot je opredeljeno v Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996, izraz „starševska odgovornost“ pomeni „starševsko avtoriteto ali drugo podobno razmerje avtoritete, ki določa pravice, pooblastila in obveznosti staršev, skrbnikov ali drugih zakonitih zastopnikov v razmerju do otroka ali njegovega premoženja“<sup>15</sup>. Povedano drugače, „starševska odgovornost“ vključuje vse zakonske pravice in dolžnosti, ki jih ima starš, skrbnik ali drug zakoniti zastopnik do otroka, kar zadeva otrokovo vzgojo in razvoj. Pojem „starševske odgovornosti“ zajema „pravico do varstva in vzgoje“ in „pravico do stikov“, vendar obsega še veliko več. V primerih, ko so starševske pravice in dolžnosti obravnavane kot celota, dandanes številni pravni sistemi ter regionalni in mednarodni instrumenti uporabljajo izraz „starševska odgovornost“. Na ta način želijo preseči terminološko osredotočenost na starševske pravice na tem pravnem področju in priznati enako pomembnost starševskim dolžnostim ter pravicam in dobrobiti otrok.

Kar zadeva izraz „pravica do obiska“, se v Smernicah prednostno uporablja izraz „pravica do stikov“, ki odraža na otroka osredotočen pristop v skladu s sodobnim načelom „starševske odgovornosti“<sup>16</sup>. Izraz „stik“ se uporablja v širšem smislu, ki vključuje različne načine, na katere starš, ki nima skrbništva, (in včasih kateri drug sorodnik ali bližnji prijatelj otroka) ohranja osebne stike z otrokom, bodisi z rednimi obiski ali stiki, s komuniciranjem na daljavo ali na kateri drug način<sup>17</sup>. V Smernicah se izraz „pravica do varstva in vzgoje“ uporablja v skladu s terminologijo Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980.

13 Za nadaljnje informacije o sodišču pridruženi mediaciji in mediaciji zunaj sodišča glej tudi dokument Stalnega urada „Študija izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah“, pripravljani dokument št. 20 iz marca 2007, pripravljen za zasedanje Sveta za splošne zadeve in politiko konference v aprilu 2007 (na voljo na < www.hcch.net > pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), oddelek 2.4, str. 6.

14 Glej spodnji oddelek 3.5.

15 Člen 1(2) Konvencije iz leta 1996.

16 To je v skladu s terminologijo, uporabljeno v publikaciji *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children (Splošna načela in smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih)* (Jordan Publishing, 2008), v nadaljevanju „Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih“ (na voljo tudi na spletni strani Haaške konference na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“ in nato „Guides to Good Practice“), glej str. xxvi.

17 To je v skladu s terminologijo, uporabljeno v Smernicah za dobro prakso o čezmejnih stikih (prav tam).

## Starš ugrabljenega otroka in starš ugrabitelj

Za starša, ki trdi, da mu je bila kršena pravica do varstva in vzgoje zaradi nezakonitega odvzema ali zadržanja otroka, se v teh smernicah uporablja izraz „starš ugrabljenega otroka“. V skladu s členom 3 Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok se šteje, da je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan, če je s tem kršena dejansko izvajana pravica do varstva in vzgoje, ki jo je dobila oseba, institucija ali kateri koli drug bodisi kolektivni bodisi posamični organ po zakonu države, v kateri je otrok stalno prebival, preden je bil odpeljan ali zadržan. V okviru Konvencije iz leta 1980 je le malo takšnih primerov, v katerih je oseba, ki ji je kršena pravica do varstva in vzgoje zaradi odvzema ali zadržanja otroka, kdo drug kot starš (stari starš, krušni starš ali druga sorodstveno povezana ali nepovezana oseba) ali institucija ali kateri drug organ. Da bi se izognili dolgim opisom, izraz „starš ugrabljenega otroka“ v Smernicah vključuje vse druge osebe ali organe<sup>18</sup>, katerih pravica do varstva in vzgoje je domnevno kršena z nezakonitim odvzemom ali zadržanjem otroka, razen če ni drugače navedeno.

Za starša, ki naj bi otroka nezakonito odpeljal iz kraja njegovega stalnega prebivališča v drugo državo ali naj bi ga nezakonito zadrževal v drugi državi, se v teh smernicah uporablja izraz „starš ugrabitelj“. Tako kot velja za izraz „starš ugrabljenega otroka“, tudi izraz „starš ugrabitelj“ v teh smernicah vključuje vse osebe, institucije ali druge organe<sup>19</sup>, odgovorne za nezakonit odvzem ali zadrževanje otroka, razen če ni navedeno drugače.

## Nasilje v družini in zloraba otrok

Izraz „nasilje v družini“ lahko odvisno od uporabljene opredelitve zajema mnogo različnih vidikov zlorabe v družini. Zloraba je lahko telesna ali duševna; usmerjena je lahko na otroka („zloraba otroka“) in/ali partnerja (včasih imenovana „zloraba partnerja“) in/ali druge družinske člane.

Če ni navedeno drugače, se izraz „nasilje v družini“ v teh smernicah uporablja v širšem smislu, opisanem v zgornjem odstavku. Kar zadeva nasilje v družini, usmerjeno na otroka, Smernice razlikujejo med posrednim in neposrednim nasiljem. V prvem primeru gre za nasilje v družini, usmerjeno na starša ali druge člane gospodinjstva, kar vpliva na otroka, v drugem primeru pa gre za nasilje v družini, ki je usmerjeno na otroka. V teh smernicah se izraz „zloraba otroka“ uporablja le za drugi primer<sup>20</sup>.

---

18 Če gre za institucijo ali drug organ, seveda ni nujno, da se vprašanje o mediaciji pojavi, če pa se, se lahko močno razlikuje od mediacije med dvema fizičnima osebama.

19 Če gre za institucijo ali drug organ, seveda ni nujno, da se vprašanje o mediaciji pojavi, če pa se, se lahko močno razlikuje od mediacije med dvema fizičnima osebama.

20 Glej poglavje 10 o nasilju v družini.

## Cilji in področje uporabe

Te smernice spodbujajo dobre prakse v mediaciji in drugih postopkih za doseganje sporazumnega reševanja mednarodnih družinskih sporov glede otrok, ki jih ureja *Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980 o civilnopравnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* (v nadaljevanju „Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok“ ali „Konvencija iz leta 1980“). Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok v skladu z drugimi sodobnimi haaškimi družinskimi konvencijami spodbuja sporazumno reševanje družinskih sporov. V členu 7 Konvencije iz leta 1980 je zapisano, da centralni izvršilni organi „ukrenejo vse potrebno (...), da se zagotovi prostovoljna vrnitev otroka ali sporazumno reši to vprašanje“. Novejše sodobne haaške družinske konvencije izrecno navajajo uporabo mediacije, pravnega postopka in podobnih metod<sup>21</sup>.

Med različnimi načini sporazumnega reševanja sporov je v teh smernicah kot ena najbolj spodbujanih metod alternativnega reševanja sporov na področju družinskega prava obravnavana predvsem „mediacija“. Vendar so v Smernicah navedene tudi dobre prakse v zvezi z drugimi postopki, ki omogočajo sporazumno reševanje težav, na primer spravni postopek. Te metode so opisane v posebnem poglavju<sup>22</sup>, v katerem so ustrezno upoštevane tudi njihove posebne značilnosti. Nekatere dobre prakse mediacije, predlagane v teh smernicah, je mogoče uporabiti ali prilagoditi številnim od omenjenih drugih postopkov.

Ob poudarjanju značilnosti sporazumnega reševanja sporov na področju ugrabitve otrok ter sporov glede obiskov/stikov v skladu s Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok so v teh smernicah opisana načela in dobre prakse, ki se bodo, upamo, s pridom uporabljale pri mediaciji in podobnih postopkih v čezmejnih družinskih sporih na splošno. Smernice so torej namenjene v pomoč državam, ki so pogodbenice Konvencije iz leta 1980, pa tudi državam, ki so pogodbenice drugih haaških konvencij, ki spodbujajo uporabo mediacije, pravnega postopka ali podobnih načinov za lažje doseganje sporazumnih rešitev v mednarodnih družinskih sporih. Te konvencije so med drugim *Haaška konvencija z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok* (v nadaljevanju „Haaška konvencija iz leta 1996 o varstvu otrok“ ali „Konvencija iz leta 1996“), *Haaška konvencija z dne 13. januarja 2000 o zaščiti odraslih* in *Haaška konvencija z dne 23. novembra 2007 o mednarodni izterjavi preživnine otrok in drugih oblik družinskih preživnin*. Poleg tega so te smernice namenjene v pomoč državam, ki niso pogodbenice omenjenih Haaških konvencij, vendar se ukvarjajo z vprašanjem, kako na najboljši način razviti učinkovite strukture za spodbujanje čezmejne mediacije v mednarodnih družinskih sporih. Smernice so namenjene vladam in centralnim izvršilnim organom, imenovanim v skladu s Konvencijo iz leta 1980 in drugimi ustreznimi haaškimi konvencijami, ter sodnikom, pravnikom, mediatorjem, strankam v čezmejnih družinskih sporih in drugim zainteresiranim posameznikom.

21 Glej člen 31b) *Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok*, člen 31 *Haaške konvencije z dne 13. januarja 2000 o zaščiti odraslih* ter člena 6(2)d) in 34(2)i) *Haaške konvencije z dne 23. novembra 2007 o mednarodni izterjavi preživnine otrok in drugih oblik družinskih preživnin*.

22 Poglavje 15.

Te smernice so pete smernice za dobro prakso, pripravljene za podporo dejanskega izvajanja Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok. Štiri Smernice, ki so bile izdane pred njimi, so: *Del I – Praksa centralnih izvršilnih organov*, *Del II – Izvedbeni ukrepi*, *Del III – Preventivni ukrepi* in *Del IV – Izvrševanje*<sup>23</sup>.

Poleg tega se publikacija *Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih*<sup>24</sup> nanaša na Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in na Haaško konvencijo iz leta 1996 o varstvu otrok.

Nobene navedbe v teh smernicah ni mogoče razumeti kot zavezujoče za države, ki so pogodbenice Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok ali katere druge haaške družinske konvencije. Splošna načela, določena v teh smernicah, so izključno svetovalne narave.

Vse države pogodbenice in zlasti centralni izvršilni organi, določeni v skladu s Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, so pozvani, naj preverijo lastne prakse ter jih, kadar je to ustrezno in izvedljivo, izboljšajo. Vsi centralni izvršilni organi, tako uveljavljeni kot tisti v razvoju, bi morali izvajanje Konvencije iz leta 1980 obravnavati kot trajen ali postopen proces, ki nenehno teži k izboljšavam.

•••••

Stalni urad se zahvaljuje številnim strokovnjakom, tudi tistim iz nevladnih organizacij, ki so s svojimi bogatimi izkušnjami in znanjem prispevali k vsebini Smernic<sup>25</sup>. Posebna zahvala gre Juliane Hirsch, nekdanji svetovalki za pravna vprašanja pri Stalnem uradu, ki je opravila glavno delo pri oblikovanju teh smernic, in Sarah Vigers, nekdanji strokovni sodelavki Stalnega urada, ki je leta 2006 pripravila primerjalno študijo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, na podlagi katere so bile zasnovane te smernice.

23 *Smernice za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, Del I – Praksa centralnih izvršilnih organov* (Jordan Publishing, 2003), v nadaljevanju „Smernice za dobro prakso za delo centralnega izvršilnega organa“; *Smernice za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, Del II – Izvedbeni ukrepi* (Jordan Publishing, 2003); *Smernice za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, Del III – Preventivni ukrepi* (Jordan Publishing, 2005), v nadaljevanju „Smernice za dobro prakso za preventivne ukrepe“; *Smernice za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok, Del IV – Izvrševanje* (Jordan Publishing, 2010), v nadaljevanju „Smernice za dobro prakso za izvrševanje“. Smernice za dobro prakso so na voljo tudi na spletni strani Haaške konference na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“ in nato „Guides to Good Practice“.

24 Zgoraj omenjena opomba 16.

25 Strokovno skupino, ki je pomagala pripravljati te smernice, so sestavljali: Gladys Alvarez (**Argentina**), sodnik Peter F. Boshier (**Nova Zelandija**), Cilgia Caratsch (**Švica**), Eberhard Carl (**Nemčija**), Denise Carter (**Združeno kraljestvo**), Sandra Fenn (**Združeno kraljestvo**), Lorraine Filion (**Kanada**), Danièle Ganancia (**Francija**), Barbara Gayse (**Belgija**), Ankeara Kaly (Francija), Robine G. de Lange-Tegelaar (**Nizozemska**), sodnik Wilney Magno de Azevedo Silva (**Brazilija**), Lisa Parkinson (**Združeno kraljestvo**), Christoph C. Paul (**Nemčija**), Toni Pirani (**Avstralija**), Els Prins (**Nizozemska**), Kathleen S. Ruckman (**Združene države Amerike**), Craig T. Schneider (**Južna Afrika**), Andrea Schulz (**Nemčija**), Peretz Segal (**Izrael**), Sarah Vigers (**Združeno kraljestvo**), Lisa Vogel (**Združene države Amerike**) in Jennifer H. Zawid (**Združene države Amerike**).

# Uvod

## A Pripravljalno delo Haaške konference za mednarodno mediacijo v družinskih zadevah in podobnih postopkih za izvajanje sporazumnih rešitev

- 1 Delo Haaške konference v zadnjih desetletjih odraža vse večjo pomembnost mediacije in drugih metod za doseganje sporazumnih rešitev v mednarodnem družinskem pravu. Večina sodobnih haaških družinskih konvencij izrecno spodbuja mediacijo in podobne postopke za iskanje ustreznih rešitev v čezmejnih družinskih sporih. Številne smernice za dobro prakso, zasnovane za podporo učinkovitemu izvajanju Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok, poudarjajo pomembnost spodbujanja sporazumnih rešitev<sup>26</sup>.
- 2 Obenem je mediacija v čezmejnih družinskih sporih v splošnem pomenu že več let obravnavana kot ena od tem za prihodnje delo Haaške konference. Aprila 2006 so države članice pooblastile Stalni urad Haaške konference, naj:
  - „pripravi študijo izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah, vključno z morebitnim oblikovanjem instrumenta za to področje“<sup>27</sup>.
- 3 Študija izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah<sup>28</sup>, namenjena raziskavi možnih smernic za prihodnje delo Haaške konference na področju čezmejne družinske mediacije, je bila predložena Svetu za splošne zadeve in politiko konference (v nadaljevanju „Svet“) aprila 2007. Svet se je odločil, da članice Haaške konference povabi, naj:
  - „pred iztekom leta 2007 predložijo pripombe o študiji izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah (...) za nadaljnjo razpravo o tej temi na spomladanskem zasedanju Sveta leta 2008“<sup>29</sup>.
- 4 Aprila 2008 je Svet:
  - „povabil Stalni urad, naj še naprej spremlja novosti na področju čezmejne mediacije v družinskih zadevah in o njih obvešča članice“<sup>30</sup>.
- 5 Poleg tega je bil Stalni urad pozvan, naj se za začetek loti priprave:
  - „smernic za dobro prakso za uporabo mediacije na podlagi *Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* (...), ki naj se predloži v obravnavo na naslednjem zasedanju posebne komisije za preverjanje dejanskega izvajanja omenjene konvencije (...) leta 2011“<sup>31</sup>.

26 Glej na primer Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), poglavje 2, str. 6 in nasl.; Smernice za dobro prakso za delo centralnega izvršilnega organa (zgoraj omenjena opomba 23), oddelek 4.12, Prostovoljna vrnitev, str. 49 in nasl.; Smernice za dobro prakso za preventivne ukrepe (zgoraj omenjena opomba 23), oddelek 2.1.1, Prostovoljni sporazum in mediacije, str. 15–16.

27 Sklepi posebne komisije z dne 3.–5. aprila 2006 o splošnih zadevah in politiki Konference (na voljo na <www.hcch.net> pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), Priporočilo št. 3.

28 Zgoraj omenjena opomba 13.

29 Sklepi in priporočila, ki jih je sprejel Svet za splošne zadeve in politiko konference (2.–4. april 2007) (na voljo na <www.hcch.net> pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), Priporočilo št. 3.

30 Sklepi in priporočila, ki jih je sprejel Svet za splošne zadeve in politiko konference (1.–3. april 2008) (na voljo na <www.hcch.net> pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), odstavek 3., str. 1, (Čezmejna mediacija v družinskih zadevah).

31 Prav tam.



- 6 Svet je to odločitev potrdil v svojih sklepih in priporočilih, sprejetih na zasedanju leta 2009:  
 „Svet je znova potrdil svojo odločitev glede čezmejne mediacije v družinskih zadevah, ki jo je sprejel na zasedanju aprila 2008. Odobril je predlog Stalnega urada, naj se Smernice za dobro prakso za mediacijo na podlagi *Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* do začetka leta 2010 predloži v obravnavo članicam in nato v odobritev posebni komisiji, ki naj na svojem naslednjem zasedanju leta 2011 preveri dejansko izvajanje Konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in *Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok*.“<sup>32</sup>
- 7 Treba je omeniti, da je razprava o uporabi mediacije in podobnih sredstev v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok tudi stara že kar nekaj let. Tema je bila obravnavana na številnih zasedanjih posebne komisije, namenjene preverjanju dejanskega izvajanja Konvencije iz leta 1980. Oktobra 2006 je Stalni urad objavil primerjalno študijo<sup>33</sup> o oblikah mediacije v okviru Konvencije iz leta 1980 za razpravo na zasedanju posebne komisije za preverjanje dejanskega izvajanja Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in izvajanje Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok (oktober/november 2006).
- 8 Na zasedanju posebne komisije leta 2006 sta bili ponovno potrjeni priporočili št. 1.10 in 1.11 z zasedanja posebne komisije leta 2001:  
 „1.10 Države pogodbenice bi morale, kadar je mogoče, spodbujati prostovoljno vrnitev. Predlaga se, naj si centralni izvršilni organi, kadar je to mogoče in ustrezno, prizadevajo v praksi doseči prostovoljno vrnitev, kakor predvideva člen 7(2)c) Konvencije (1980), in sicer z imenovanjem pravnih zastopnikov, bodisi državnih pravobranilcev ali zasebnih strokovnjakov, ali z napotitvijo strank k strokovni organizaciji, ki zagotavlja ustrezno storitev mediacije. Vloga, ki jo imajo pri tem sodišča, je prav tako priznana.  
 1.11 Ukrepi za pomoč pri zagotavljanju prostovoljne vrnitve otroka ali doseganje sporazumnega reševanja težav ne smejo povzročiti neutemeljenih zamud pri postopkih vračanja.“<sup>34</sup>
- 9 V zvezi s samo mediacijo je posebna komisija leta 2006 sklenila:  
 „1.3.2 Posebna komisija pozdravlja mediacijske pobude in projekte, ki jih izvajajo države pogodbenice v okviru Haaške konvencije iz leta 1980, med katerimi je veliko takšnih, ki so opisani v pripravljalnem dokumentu št. 5 (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev).  
 1.3.3 Posebna komisija poziva Stalni urad, naj še naprej obvešča države o novostih na področju mediacije v čezmejnih sporih glede stikov in ugrabitvev. Posebna komisija ugotavlja, da Stalni urad nadaljuje delo za pripravo splošnejše študije o izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah, vključno z morebitnim oblikovanjem instrumenta za to področje, po pooblastilu posebne komisije o splošnih zadevah in politiki iz aprila 2006.“<sup>35</sup>

32 Sklepi in priporočila, ki jih je sprejel Svet za splošne zadeve in politiko konference (31. marec–2. april 2009) (na voljo na < www.hcch.net > pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), str. 1–2 (Čezmejna mediacija v družinskih zadevah).

33 S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11).

34 Glej sklepe in priporočila s četrtega zasedanja posebne komisije za preverjanje izvajanja *Haaške konference z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* (22.–28. marec 2001), april 2001, ponovljene v sklepih in priporočilih s petega zasedanja posebne komisije za preverjanje izvajanja *Haaške konference z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* in dejanskega izvajanja *Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok* (30. oktober– 9. november 2006), november 2006, Priporočilo št. 1.3.1; obe besedili sta na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“.

35 Glej sklepe in priporočila s petega zasedanja posebne komisije (prav tam).

- 10 Priprava Smernic za dobro prakso za mediacijo na podlagi Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok se je pričela leta 2009. K sodelovanju pri pripravi teh smernic je bila povabljen skupina neodvisnih strokovnjakov<sup>36</sup> iz različnih držav pogodbenic. Osnutek Smernic<sup>37</sup> je bil posredovan državam pogodbenicam Konvencije iz leta 1980 in članicam Haaške konference pred delom I šestega zasedanja posebne komisije za dejansko izvajanje Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok. Posebna komisija je „pozdravila osnutek Smernic za dobro prakso za mediacijo na podlagi Konvencije iz leta 1980“ in prosila Stalni urad, naj „Smernice spremeni skladno z razpravami posebne komisije, pri čemer naj upošteva tudi nasvete strokovnjakov“ ter posreduje spremenjeno različico članicam in državam pogodbenicam v končno obravnavo<sup>38</sup>. Spremenjena različica Smernic za dobro prakso je bila posredovana članicam Haaške konference in državam pogodbenicam Konvencije iz leta 1980 maja 2012, da bi podale še zadnje pripombe, kar so naredile naknadno.
- 11 Po priporočilu s šestega zasedanja posebne komisije za dejansko izvajanje Konvencije iz leta 1980 in Konvencije iz leta 1996, kjer je bila nekoliko podrobneje obravnavana problematika čezmejne izvršljivosti mediacijskih sporazumov, je Svet leta 2012 pooblastil Haaško konferenco, naj „ustanovi skupino strokovnjakov za izvajanje nadaljnjih predhodnih raziskav na področju čezmejnega priznavanja in izvrševanja sporazumov, doseženih v mednarodnih sporih glede otrok, vključno s sporazumi, doseženimi z mediacijo, pri čemer naj upošteva izvajanje in uporabo Konvencije iz leta 1996“, z navedbo, da „mora to delo zajemati opredelitev narave in obsega pravnih in praktičnih težav, vključno s pravosodnimi vprašanji, ter oceno koristi novega instrumenta, zavezujočega ali nezavezujočega, na tem področju“<sup>39</sup>.
- 12 Poleg tega je treba pozornost posvetiti dejavnosti Haaške konference na področju spodbujanja mediacije in oblikovanja mediacijskih struktur v čezmejnih družinskih sporih v okviru malteškega procesa.
- 13 Malteški proces, to je dialog med sodniki in visokimi državnimi uradniki iz določenih držav pogodbenic Haaške konvencije ter določenih držav, ki niso pogodbenice konvencije, katerih zakoni temeljijo na šeriatskem pravu ali vključujejo njegove vplive, se osredotoča na iskanje rešitev za čezmejne spore glede varstva in vzgoje, stikov ter ugrabitve otroka, ki so še posebej težavni zaradi neveljavnosti zadevnih mednarodnih pravnih okvirov. Na Malti so si v letih 2004, 2006 in 2009 sledile tri konference, namenjene doseganju napredka na tem področju.
- 14 Po priporočilu s tretje malteške konference<sup>40</sup> je Svet leta 2009 v okviru malteškega procesa odredil ustanovitev „delovne skupine za spodbujanje oblikovanja mediacijskih struktur, ki bi pripomogle k reševanju čezmejnih sporov glede varstva in vzgoje ali stikov z otroki. Delovno skupino bi sestavljali strokovnjaki iz številnih držav, ki so sodelovale v malteškem procesu, vključno z obema državama pogodbenicama Konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in državami, ki niso pogodbenice Konvencije.“<sup>41</sup>

36 Seznam članov skupine neodvisnih strokovnjakov, ki so pomagali pri pripravi Smernic, je naveden v opombi 25.

37 „Osnutek Smernic za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok – Del V – Mediacija“, ki ga je pripravil Stalni urad, pripravljalni dokument št. 5 iz maja 2011 za posebno komisijo iz junija 2011 za dejansko izvajanje Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok (na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“).

38 Glej sklepe in priporočila, sprejete v delu I šestega zasedanja posebne komisije za dejansko izvajanje Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok (1.–10. junij 2011) (na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“), Priporočilo št. 58.

39 Sklepi in priporočila, ki jih je sprejel Svet za splošne zadeve in politiko konference (17.–20. april 2012) (na voljo na < www.hcch.net > pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), Priporočilo št. 7.

40 Za nadaljnje informacije o malteškem procesu in malteških konferencah glej malteške deklaracije (na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“); glej tudi sodniško glasilo *The Judges' Newsletter on International Child Protection (Sodniško glasilo o mednarodni zaščiti otrok)*, zv. XVI (pomlad 2010), o tretji malteški sodniški konferenci o vprašanih mednarodnih družin (23.–26. marec 2009) (na voljo na < www.hcch.net > pod „Publications“).

41 Sklepi in priporočila, ki jih je Svet sprejel leta 2009 (zgoraj omenjena opomba 32), str. 2.

- 15 Delovna skupina je bila ustanovljena leta 2009, sestavljena pa je bila iz majhnega števila neodvisnih strokovnjakov za mediacijo ter strokovnjakov iz Avstralije, Kanade, Egipta, Francije, Nemčije, Indije, Jordanije, Malezije, Maroka, Pakistana, Združenega kraljestva in Združenih držav Amerike. Ta seznam obsega države, ki so, in države, ki niso pogodbenice Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok. Delovna skupina je opravila dve telefonski konferenci, ki sta se odvijali 30. julija in 29. oktobra 2009, ter eno osebno srečanje, ki je potekalo od 11. do 13. maja 2010 v Ottawi (Kanada). V sklopu priprav na telefonski konferenci delovne skupine sta bila posredovana dva vprašalnika, eden o obstoječih mediacijskih strukturah in eden o izvršljivosti mediacijskih sporazumov. Odgovori so objavljeni na spletni strani Haaške konference<sup>42</sup>. Po drugi telefonski konferenci je bil sestavljen osnutek načel za oblikovanje mediacijskih struktur, o katerih je nato delovna skupina razpravljala in jih podrobneje opredelila na osebni srečanju v Ottawi. Načela so bila dokončno opredeljena jeseni 2010 skupaj z obrazložitvenim memorandumom, vsa dokumentacija pa je na voljo na spletni strani Haaške konference, in sicer v angleščini, francoščini in arabščini<sup>43</sup>.
- 16 V začetku leta 2011 so nekatere države začele uporabljati ta načela znotraj svojih pristojnosti in imenovali centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo<sup>44</sup>. Aprila 2011 je Svet „pozdravil načela za oblikovanje mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa (...) in se strinjal, da se načela predložijo v razpravo na šestem zasedanju posebne komisije“<sup>45</sup>. Hkrati je Svet pooblastil delovno skupino, naj nadaljuje delo v zvezi z uvajanjem mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa<sup>46</sup>.
- 17 Posebna komisija za dejansko izvajanje Haaških konvencij iz let 1980 in 1996 je na svojem junijskem zasedanju leta 2011 ugotovila, da „nekateri države že delajo na tem, da bi ustanovile centralno kontaktno točko v skladu z načeli“, in države spodbudila, naj „razmislijo o ustanovitvi takšne centralne kontaktne točke ali o tem, da bi za centralno kontaktno točko imenovali svoj centralni izvršilni organ“<sup>47</sup>.
- 18 O nadaljnjih korakih za izvajanje načel, namenjenih učinkovitemu oblikovanju mediacijskih struktur za čezmejne družinske spore, je delovna skupina razpravljala na osebni srečanju 16. aprila 2012 v Haagu in o vsebini srečanja poročala na zasedanju Sveta 2012. Svet je pozdravil poročilo in „opredeljene načrte za prihodnje delo“ ter „se strinjal, da delovna skupina nadaljuje delo na področju uvajanja mediacijskih struktur, o čemer pričakuje nadaljnje poročilo o napredku na zasedanju Sveta leta 2013“<sup>48</sup>.

42 Na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“ in nato „Cross-border family mediation“ („Questionnaire I“ in „Questionnaire II“).

43 „Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process“, ki jih je zasnovala delovna skupina za mediacijo v okviru malteškega procesa s pomočjo Stalnega urada novembra 2010 (v nadaljevanju „Načela za oblikovanje mediacijskih struktur“), navedena v Prilogi 1 v nadaljevanju besedila (na voljo tudi na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“ in nato „Cross-border family mediation“).

44 Te države so **Avstralija, Francija, Nemčija, Pakistan in Združene države Amerike**. Več informacij o kontaktnih točkah je na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“ in nato „Cross-border family mediation“.

45 Sklepi in priporočila, ki jih je sprejel Svet za splošne zadeve in politiko konference (5.–7. april 2011) (na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Work in Progress“ in nato „General Affairs“), Priporočilo št. 8.

46 Prav tam.

47 Glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 61.

48 Glej sklepe in priporočila, ki jih je leta 2012 sprejel Svet (zgoraj omenjena opomba 39), Priporočilo št. 9.

## B Delo drugih organov

- 19 Mediacijo in druge načine alternativnega reševanja sporov spodbujajo tudi drugi večstranski instrumenti in pobude.
- 20 Primer regionalnega instrumenta, ki spodbuja uporabo mediacije in podobnih postopkov, je *Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic*, ki jo je pripravil Svet Evrope in je bila sprejeta 25. januarja 1996<sup>49</sup>.
- 21 Drugi primer je Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (v nadaljevanju „Uredba Bruselj IIa“)<sup>50</sup>.
- 22 Hkrati je vse večja uporaba mediacije v nacionalnem in mednarodnem trgovinskem in civilnem pravu sprožila številne mednarodne in regionalne pobude za oblikovanje pravil in minimalnih standardov za sam postopek mediacije<sup>51</sup>.
- 23 21. januarja 1998 je Svet Evrope sprejel Priporočilo št. R (98) 1 o družinski mediaciji<sup>52</sup>, ki spodbuja države, naj uvajajo in pospešujejo družinsko mediacijo ali okrepijo obstoječo družinsko mediacijo, ter hkrati zahteva upoštevanje načel za zagotavljanje kakovosti mediacije in zaščito ranljivih oseb, ki so vključene vanjo. Načela zadevajo tako nacionalno kot tudi mednarodno družinsko mediacijo.
- 24 18. septembra 2002 je Svet Evrope sprejel Priporočilo (2002)10 o mediaciji v civilnih sporih<sup>53</sup>, ki ima širši obseg in opisuje nadaljnja načela, pomembna za odgovorno pospeševanje mediacije.

49 Svet Evrope – ETS št. 160, na voljo na <<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm>> (zadnji vpogled 16. junija 2012), člen 13 (Mediacija ali drugi postopki za reševanje sporov):

„Da bi preprečile ali rešile spore ali se izognile postopkom pred pravosodnimi organi, ki zadevajo otroke, pogodbenice spodbujajo mediacijo ali druge postopke za reševanje sporov ter uporabo takih postopkov za doseganje dogovora v ustreznih primerih, kot jih določijo pogodbenice.“

50 Glej Uredbo Bruselj IIa, preambula, odstavek 25:

„Osrednji organi morajo sodelovati v splošnih kakor tudi v posebnih primerih, vključno z namenom, da bi dosegli sporazumno razrešitev družinskih sporov v zadevah starševske odgovornosti. V ta namen sodelujejo v Evropski pravosodni mreži v civilnih in gospodarskih zadevah, oblikovani z Odločbo Sveta 2001/470/ES z dne 28. maja 2001 o ustanovitvi Evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah.“

Glej tudi člen 55(e):

„Osrednji organi na zahtevo osrednjega organa druge države članice ali nosilca starševske odgovornosti sodelujejo v posameznih zadevah, da bi se doseglo cilje te uredbe. V ta namen neposredno ali s pomočjo javnih organov ali drugih organov sprejmejo vse ustrezne ukrepe v skladu s pravom navedene države članice glede varstva osebnih podatkov, da bi: (...) (e) olajšali sklenitev dogovorov med nosilci starševske odgovornosti s posredovanjem ali drugimi sredstvi in v ta namen omogočili boljše čezmejno sodelovanje.“

51 Mnogo teh regionalnih in mednarodnih instrumentov se osredotoča na alternativno reševanje sporov v gospodarskih zadevah; glej na primer Vzornici zakon UNCITRAL o mednarodni trgovinski conciliaciji (zgornja opomba 3) in pravila conciliacije, sprejeta leta 1980, na voljo na <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf>> (zadnji vpogled 16. junija 2012).

52 Priporočilo odbora ministrov št. R (98) 1 državam članicam o družinski mediaciji, ki ga je odbor ministrov sprejel 21. januarja 1998, na voljo na <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2>> (zadnji vpogled 16. junija 2012).

53 Priporočilo odbora ministrov Rec (2002)10 državam članicam o mediaciji v civilnih sporih, ki ga je odbor ministrov sprejel 18. septembra 2002, na voljo na <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM>> (zadnji vpogled 16. junija 2012).

- 25 Leta 2001 je Nacionalna konferenca komisarjev za poenotene državne zakone Združenih držav Amerike (NCCUSL) pripravila enoten zakon o mediaciji<sup>54</sup> kot vzorčni zakon za spodbujanje učinkovite uporabe mediacije in zagotavljanje pravnih privilegijev za vse oblike komunikacije v mediaciji. Številne zvezne države ZDA že uporabljajo ta pravila znotraj svojih pristojnosti<sup>55</sup>. Leta 2005 so Ameriško arbitražno združenje, oddelek za reševanje sporov Ameriške odvetniške zbornice in Združenje za razreševanje konfliktov sprejeli „Vzorčne standarde ravnanja za mediatorje“, ki spreminjajo starejšo različico standardov iz leta 1994<sup>56</sup>. Namen teh vzorčnih standardov je dati navodila mediatorjem, služijo pa tudi obveščanju strank v postopku mediacije in povečevanju zaupanja javnosti v mediacijo<sup>57</sup>.
- 26 Skupina zainteresiranih strani je s pomočjo Evropske komisije pripravila „Evropski kodeks ravnanja mediatorjev“<sup>58</sup>, predstavljen 2. julija 2004. Evropski kodeks ravnanja mediatorjev je vzpostavil nekatera načela, ki jih posamezni mediatorji v civilni in gospodarski mediaciji lahko upoštevajo prostovoljno in na lastno odgovornost.
- 27 21. maja 2008 sta Evropski parlament in Svet Evropske unije dokončala Evropsko direktivo o nekaterih vidikih mediacije v civilnih in gospodarskih zadevah<sup>59</sup>. V skladu s členom 12 Direktive države članice EU „uveljavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, pred 21. majem 2011, razen člena 10, za katerega se uskladitev izvede najpozneje do 21. novembra 2010. (...)“<sup>60</sup>. V okviru navedenega je treba omeniti še eno pobudo Evropske unije: po ministrskem seminarju, ki ga je organiziralo belgijsko predsedstvo Evropske unije 14. oktobra 2010, je bila v okviru Evropske pravosodne mreže v civilnih in gospodarskih zadevah ustanovljena delovna skupina za družinsko mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok<sup>61</sup>, ki naj bi povzela različne povezane pobude in dela ter predlagala ukrepe za spodbujanje in izboljšanje uporabe mediacije na tem področju.
- 28 Poleg tega sporazumno reševanje teh sporov spodbujajo številni dvostranski sporazumi, namenjeni obravnavi čezmejnih družinskih sporov v zvezi z otroki<sup>62</sup>.

54 Spremenjena različica besedila enotnega zakona o mediaciji (v nadaljevanju „ameriški zakon UMA“) iz avgusta 2003 je na voljo na spletni strani komisije za enotno pravo na < <http://www.uniformlaws.org> >.

55 Glej informacije na spletni strani komisije za enotno pravo na < <http://www.uniformlaws.org> >.

56 Besedilo Vzorčnih standardov ravnanja za mediatorje (v nadaljevanju „Standardi ravnanja ZDA“) je na voljo na <[http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011\\_build/dispute\\_resolution/model\\_standards\\_conduct\\_april2007.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf)> (zadnji vpogled 16. junija 2012).

57 Glej preambulo Standardov ravnanja ZDA, prav tam.

58 Na voljo na < [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_sl.htm) > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

59 Evropska direktiva o mediaciji (zgornja opomba 5).

60 Glede ukrepov, ki so jih države članice Evropske unije sprejele zaradi zagotavljanja skladnosti z Direktivo, glej Evropski pravosodni atlas na < [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/index\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_sl.htm) > pod „Mediacija (Direktiva 2008/52/ES)“ (zadnji vpogled 16. junija 2012).

61 Za več informacij o Evropski pravosodni mreži v civilnih in gospodarskih zadevah glej spletno stran Evropske komisije na < [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_sl.htm) >.

62 Glej na primer člen 6 „Agreement between the Government of Australia and the Government of the Arab Republic of Egypt regarding cooperation on protecting the welfare of children (Sporazum med Vlado Avstralije in Vlado Arabske republike Egipt o sodelovanju pri zaščiti dobrobiti otrok)“, Kairo, 22. oktober 2000; člen 2 „Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens“, Alžir, 21. junij 1988; člen 2 „Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile“, Rabat, 29. april 1981; besedila vseh teh dvostranskih sporazumov so na voljo na < [www.incatat.com](http://www.incatat.com) > pod „Legal Instruments“ in nato „Bilateral Arrangements“.

## C Sestava Smernic

- 29 Načela in dobre prakse so v teh smernicah opisani v naslednjem vrstnem redu:
- poglavje 1 ponuja splošen pregled prednosti in tveganj pri uporabi mediacije v mednarodnih družinskih sporih;
  - poglavje 2 preučuje posebne izzive, ki jih predstavlja mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok;
  - poglavje 3 obravnava vprašanje posebnih kvalifikacij, potrebnih za izvajanje mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok;
  - poglavja od 4 do 13 obravnavajo postopek mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok v časovnem zaporedju od vprašanj dostopa do mediacije do rezultata mediacije in njenih pravnih učinkov;
  - zadnja poglavja so namenjena uporabi mediacije za preprečevanje ugrabitve otrok (poglavje 14), uporabi drugih alternativnih mehanizmov za reševanje sporov, namenjenih doseganju sporazumnih rešitev v primerih mednarodne ugrabitve otrok (poglavje 15), in nazadnje še posebnim vprašanjem v zvezi z mediacijo v primerih, ki jih ne ureja Konvencija (poglavje 16).

## D Kontekst – nekaj značilnih primerov

- 30 Uporabnost mediacije v mednarodnih družinskih sporih glede otrok, ki jih ureja Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, je mogoče prikazati z nekaterimi značilnimi dejanskimi situacijami.
- a V primeru mednarodne ugrabitve otrok lahko mediacija med staršem ugrabljenega otroka in staršem ugrabiteljem olajša prostovoljno vrnitev otroka ali drugo sporazumno rešitev. Mediacija lahko pripomore tudi k odredbi o vrnitvi otroka, ki temelji na soglasju strank, ali h kateri drugi rešitvi pred sodiščem.
  - b Mediacija je lahko v pomoč tudi tedaj, ko je v primeru mednarodne ugrabitve otroka starš ugrabljenega otroka načeloma pripravljen privoliti v selitev otroka, če so mu le zagotovljene ustrezne pravice do stikov. V tem primeru se je mogoče s sporazumno rešitvijo izogniti vrnitvi otroka v državo stalnega prebivališča pred morebitno poznejšo selitvijo.
  - c V haaškem postopku vrnitve se lahko mediacija uporabi za vzpostavitev manj konfliktnih okoliščin ter za lažje omogočanje stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom med postopkom<sup>63</sup>.
  - d V primeru odredbe o vrnitvi otroka lahko mediacija med staršema pripomore k hitri in varni vrnitvi otroka<sup>64</sup>.
  - e Na zelo zgodnji stopnji družinskega spora glede otrok lahko mediacija pomaga preprečiti ugrabitve. Kadar se starša razideta in eden od njiju želi z otrokom zapustiti državo, lahko mediacija staršema pomaga pri razmisleku o selitvi in njenih alternativnih možnostih ter pripomore k doseganju sporazumne rešitve<sup>65</sup>.

63 Ta tema je obravnavana tudi v Smernicah za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16).

64 Ta tema je obravnavana tudi v Smernicah za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23).

65 Ta tema je obravnavana tudi v Smernicah za dobro prakso za preventivne ukrepe (zgoraj omenjena opomba 23).

# Smernice

## 1 Splošni pomen spodbujanja sporazumov pri čezmejnih družinskih sporih o varstvu in vzgoji ter stikih

- 31 V številnih državah se vse bolj uporabljajo mediacija in podobni postopki, ki omogočajo sporazumno reševanje sporov v družinskem pravu. Obenem vse več držav strankama dopušča več neodvisnosti pri razreševanju družinskih sporov ter varuje pravice tretjih oseb, zlasti otrok.

### 1.1 Prednosti sporazumnih rešitev

→ **Treba je storiti vse potrebno, da se stranki, vpleteni v čezmejni družinski spor glede otrok, spodbudi k iskanju sporazumne rešitve spora.**

- 32 Spodbujanje reševanja sporov z dogovorom se je izkazalo za izredno koristno pri družinskih sporih glede otrok, kjer morata sprti stranki običajno ves čas sodelovati druga z drugo. Zato je v sporih, ki izhajajo iz ločitve staršev, sporazumna rešitev lahko izredno koristna pri zagotavljanju „pravice otroka do rednih (...) osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema od staršev“, kot je določeno v Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah (UNCRC)<sup>66</sup>.
- 33 Sporazumne rešitve so trajnejše, ker je verjetnost, da jih bosta upoštevali obe stranki, večja. Poleg tega „vzpostavljajo manj konfliktno okolščino za izvajanje pravic glede varstva in vzgoje ter stikov in so torej najbolj v interesu otroka“<sup>67</sup>. Prav tako velja, da so sporazumne rešitve bolj zadovoljive za stranki, saj lahko obe vplivata na rezultat in sodelujeta pri iskanju rešitve, ki je „pravična“ za obe. Pri reševanju sporov z dogovorom se izognemo občutku, da ob končni odločitvi ena stranka „zmagaa“ in druga „izgubi“. Nasprotno lahko postopki pred sodiščem, v katerih se rešujejo spori glede varstva in vzgoje ter stikov, poslabšajo odnose med starši, zaradi česar otroci pogosto utrpijo psihološke posledice<sup>68</sup>.
- 34 Med različnimi metodami za doseganje sporazumnih rešitev v družinskih sporih ima postopek mediacije posebne prednosti; omogoča namreč, da stranki komunicirata v neformalnem okolju in oblikujeta lastno strategijo za razrešitev spora. Mediacija je strukturiran, a prilagodljiv postopek, ki ga je mogoče zlahka prilagajati potrebam posamezne zadeve. Omogoča hkratno obravnavanje sodnih in zunajsodnih vsebin ter neformalno udeležbo (tretjih) oseb, ki v zadevi nimajo nujno pravnega interesa<sup>69</sup>. Naslednja zelo pomembna prednost mediacije je, da strankam v prihodnje omogoča bolj tvorno reševanje sporov<sup>70</sup>. Poleg tega je, glede na to, da je spodnja meja za začetek mediacije običajno nižja kot za začetek postopka pred sodiščem, mediacija lahko v pomoč na zgodnji stopnji spora, preden se ta utegne zaostri. Z mediacijo se lahko stranki izogneta zapletenemu postopku na sodišču. Rešitev, dosežena z dogovorom, je lahko še posebej ugodna pri čezmejnih družinskih sporih v zvezi z

66 Konvencija Združenih narodov z dne 20. novembra 1989 o otrokovih pravicah, glej člen 10(2); besedilo je na voljo na < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

67 W. Duncan, „Transfrontier Access / Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report (Čezmejni obiski/stiki in Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok – končno poročilo)“, pripravljani dokument št. 5 iz julija 2002, pripravljen za zasedanje posebne komisije septembra/oktobra 2002 (na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“), odstavek 89; glej tudi Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 2.1, str. 6.

68 Glej, na primer za **Nemčijo** – ugotovitve ocenjevalnega poročila o primerjavi mediacije in pravnih postopkov v nacionalnih družinskih sporih glede varstva in vzgoje ter stikov, ki ga je za **nemško** zvezno ministrstvo za pravosodje pripravil R. Greger, „Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten“, januar 2010, str. 118, na voljo na < <http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

69 Glej N. Alexander (zgoraj omenjena opomba 7), str. 48.

70 Glej tudi K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 10.

otroki, pri katerih lahko sodnemu postopku v eni državi sledi ali hkrati z njim poteka sodni postopek v drugi državi, ki zadeva različne vidike istega spora.

- 35 Navedeno kaže na naslednjo ugodnost, ki jo lahko prinese mediacija, in sicer stroškovno učinkovitost. Z mediacijo se je mogoče izogniti dragim sodnim postopkom – dragim tako za stranki kot za državo<sup>71</sup>. Ker pa se stroški mediacije v različnih državah močno razlikujejo, saj lahko nekatere države zagotavljajo pravno pomoč za sodne postopke, ne pa tudi za mediacijo, ni mogoče trditi, da bo mediacija v vseh primerih cenejša za stranke kot sodni postopek. Vendar pa je treba pri primerjavi stroškov za posamezne primere upoštevati možnost, da je z mediacijo verjetneje doseči trajno rešitev in se torej izogniti morebitnim prihodnjim pravnim postopkom med istima strankama. Po drugi strani pa je treba v stroške mediacije vključiti tudi stroške, potrebne za zagotavljanje zavezujočnosti in izvršljivosti v obeh zadevnih državah, za kar utegne biti potrebno sodelovanje pravosodnih organov<sup>72</sup>.
- 36 S primerom bomo prikazali nekatere prednosti, ki jih lahko ima mediacija v primeru mednarodne ugrabitve otroka:

- *Leta 2005 sta se O in M, poročena in oba državljana države A, preselila iz države A v oddaljeno državo Z skupaj z dveletno hčerko, za katero jima je veljala skupna pravica do varstva in vzgoje tako po zakonih države A kot tudi države Z. Preselila sta se, ker je oče (O) dobil zaposlitev pri podjetju v državi Z. V naslednjih letih se je družina v državi Z ustalila, čeprav se mati (M) zaradi jezikovnih in kulturnih razlik težka prilagaja novemu okolju. Ker je država A oddaljena več tisoč kilometrov, se s sorodniki le redko srečujejo, zato stari starši po materini strani pritiskajo na M, naj se vrne v državo A. Ker imata s partnerjem težave, se M leta 2010 zares odloči, da se preseli nazaj v državo A. Skrivaj pripravi vse potrebno in po božičnih praznikih leta 2010, ki jih z otrokom preživi pri starših v državi A, obvesti moža, da se s hčerko ne bosta vrnili v državo Z. O je pretresen in, potem ko izve za Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, ki velja med državama A in Z, vloži zahtevek za vrnitev otroka, v skladu s katerim se v državi A sproži postopek vrnitve. Hkrati O na sodišču v državi Z zaprosi za začasno izključno pravico do varstva in vzgoje hčerke.*

*Poleg očitnih prednosti, ki jih ima v takšnem primeru sporazumna rešitev za otroka, kar zadeva ohranjanje osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, lahko sporazumna rešitev strankama pomaga, da se izogneta težavnim in dolgotrajnim sodnim postopkom na sodiščih zadevnih držav. In sicer: (1) postopku vrnitve v državi A, ki bo, če ne velja nobena od omejenih izjem glede vrnitve, privedel do hitre vrnitve otroka v državo Z, (2) tekočemu postopku v zvezi s pravico do varstva in vzgoje v državi Z, ki mu lahko sledi (3) postopek za selitev iz države Z v državo A, ki ga sproži mati. Dolgotrajen sodni postopek za razrešitev spora med staršema ne bo le finančno oškodoval strank, ampak najverjetneje tudi poglobil spor. Poleg tega lahko, če se postopek vrnitve v državi A konča z zavrnitvijo vrnitve, sledijo še drugi postopki (in sicer postopka dodelitve pravic do varstva in vzgoje ter stikov), če se spor med staršema ne razreši. Če pa staršema uspe najti sporazumno rešitev, lahko „živita naprej“ in se osredotočita na sporazumno izvrševanje starševskih odgovornosti.*

*Mediacija je prilagodljiva, zato jo je mogoče prikrojiti potrebam posameznih primerov. Na primer, če se obe stranki strinjata ter če je to ustrezno in izvedljivo, bi lahko mediacija vključevala pogovore s starimi starši po materini strani, ki v sodnem postopku<sup>73</sup> sicer ne bi bili pravno udeleženi v sporu, imajo pa močan vpliv na eno od strank. S tem, ko bi si zagotovili njihovo podporo pri razrešitvi spora, bi lahko dosegli večjo trajnost rešitve. Mediacija se lahko izkaže za koristno tudi na organizacijski ravni, saj omogoča čezmejno uporabo, pri čemer se mediacijska srečanja izvajajo na primer prek videopovezave, če se stranki ne moreta osebno udeležiti srečanja. ■*

71 Glej, na primer za **Nemčijo**, ugotovitve ocenjevalnega poročila o primerjavi mediacije in pravnih postopkov v nacionalnih družinskih sporih glede varstva in vzgoje ter stikov, R. Greger (zgoraj omenjena opomba 68), str. 115; za **Združeno kraljestvo (Anglija in Wales)** glej tudi poročilo državnega urada za revizijo, „Legal aid and mediation for people involved in family breakdown (Pravna pomoč in mediacija za osebe, vpletene v razpad družine)“, marec 2007, str. 8, 10, na voljo na <[http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal\\_aid\\_for\\_family\\_breakdown.aspx](http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx)> (zadnji vpogled 16. junija 2012).

72 Za več informacij o stroških mediacije glej oddelek 4.3.

73 V nekaterih državah imajo lahko stari starši lastno pravico do stikov in so torej lahko udeleženi v sodnem postopku, ki zadeva stike z otrokom.



## 1.2 Omejitve, tveganja in zaščitni ukrepi

→ Z določitvijo zaščitnih ukrepov in jamstev je treba preprečiti, da bi udeležba v mediaciji kateri od strank povzročila kakršne koli neugodnosti.

- 37 Omejitve in tveganja, ki jih je mogoče povezati s sporazumnimi rešitvami, doseženimi z mediacijo ali podobnimi mehanizmi za reševanje sporov, ne bi smeli biti razlog za neuporabo teh metod, temveč bi morali privedi do spoznanja, da bi bilo morda treba uvesti potrebne zaščitne ukrepe.
- 38 Vseh družinskih sporov ni mogoče rešiti sporazumno. To je sicer očitno, a je treba dodatno poudariti. V nekaterih primerih je potrebna intervencija sodišča. Lahko zaradi narave spora, posebnih potreb strank ali posebnih okoliščin primera in posebnih pravnih zahtev. Strankam, ki potrebujejo odločitev sodišča, ne sme biti onemogočen dostop do njega. S poskusi izvajanja mediacije v primerih, ko se katera od strank očitno ne želi udeležiti postopka mediacije, ali v primerih, ki zaradi katerega drugega razloga niso primerni za mediacijo, se lahko izgubi veliko dragocenega časa<sup>74</sup>.
- 39 Tudi kadar obe stranki privolita v mediacijo, je treba upoštevati posebne okoliščine, kot so morebitni znaki nasilja v družini<sup>75</sup>. Že samo snidenje obeh strank na mediacijskem srečanju bi lahko ogrozilo telesno ali duševno integriteto katere od strank, nedvomno pa mediatorja. Poleg tega je treba upoštevati tudi možnost, da zaradi zlorabe drog ali alkohola katere ali obeh strank ta oz. ti morda ne bosta mogli ščititi svojih interesov.
- 40 Ocenjevanje zadev glede ustreznosti za mediacijo je bistveno orodje za odkrivanje zadev s posebnim tveganjem<sup>76</sup>. Pri potencialnih primerih za mediacijo je treba preveriti, ali je prisotno nasilje v družini, zloraba drog in alkohola ali kakšne druge okoliščine, ki bi utegnile vplivati na ustreznost primera za mediacijo. Pri zadevah z nasiljem v družini, pri katerih mediacija velja za izvedljivo<sup>77</sup>, je treba z ustreznimi zaščitnimi ukrepi poskrbeti za varnost udeležencev. Pozornost je treba posvetiti tudi razlikam v pogajalski moči, ki so lahko posledica nasilja v družini ali drugih okoliščin ali pa preprosto izhajajo iz različnih osebnosti strank.

---

74 Vprašanje o oceni ustreznosti za mediacijo je obravnavano v spodnjem oddelku 4.2.

75 Glej poglavje 10 o nasilju v družini.

76 Za nadaljnje informacije glej spodnji oddelek 4.2.

77 Glej poglavje 10 o nasilju v družini.

- 41 Obstaja tudi tveganje, da sporazumna rešitev ne bo imela pravnega učinka in tako morda ne bo varovala pravic strank v primeru nadaljnega spora. Za to je več možnih razlogov. Mediacijski sporazum ali del mediacijskega sporazuma je morebiti v nasprotju z veljavno zakonodajo ali ni pravno zavezujoč in izvršljiv, ker sporazum ni bil prijavljen, sodno odobren in/ali vključen v sodni nalog, kadar se to zahteva. V okviru navedenega je treba poudariti, da je v nekaterih državah avtonomija strank v zvezi z določenimi vidiki družinskega prava omejena<sup>78</sup>. Na primer, v nekaterih sistemih sporazumi o starševski odgovornosti nimajo pravnega učinka, če niso sodno odobreni. Poleg tega številni sistemi staršem omejujejo možnost, da bi z dogovorom omejili znesek plačljive preživnine.
- 42 Pravni položaj je še posebej zapleten v primeru čezmejnih družinskih sporov. Tu je treba upoštevati sodelovanje dveh ali več pravnih sistemov. Pomembno je, da so starši dobro seznanjeni z zakonodajo, ki velja za vsebine, obravnavane v mediaciji, in z zakonodajo, ki velja za sam postopek mediacije, vključno z zaupnostjo, ter s tem, kako zagotoviti pravno veljavnost dogovorov v obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemih<sup>79</sup>.
- 43 Nekatera tveganja, ki se lahko pojavijo, kadar se sporazumi sklepajo brez upoštevanja vseh potrebnih vidikov pravnega položaja, so opisani v naslednjih različicah primera, navedenega v zgornjem odstavku 36.

#### RAZLIČICA 1

*Potem ko je mati (M) nezakonito odpeljala otroka iz države Z v državo A, se starša dogovorita, da se M z otrokom vrne v državo Z pod pogojem, da bo oče (O), dokler se v državi Z ne zaključijo postopki za dodelitev pravice do varstva in vzgoje, z zagotavljanjem ustrezne preživnine omogočil staršu, ki se vrne, da z otrokom ostane v državi Z, vključno z uporabo družinskega prebivališča, medtem ko O obljubi, da bo v izogib nadaljnjim sporom prebival drugje. M, ki se zanaša na dogovor, se torej z otrokom vrne v državo Z, vendar O ne odide iz družinskega prebivališča in ne zagotovi finančne podpore M. Glede na to, da dogovoru staršev pred njegovim uresničevanjem ni bila zagotovljena izvršljivost niti v državi A niti v državi Z in da ga nobena od držav ne priznava za pravno veljavnega brez odobritve sodišča, lahko eden od staršev brez težav prelomi dogovor v škodo drugega.*

#### RAZLIČICA 2

*Potem ko je mati (M) nezakonito odpeljala otroka iz države Z v državo A, se starša dogovorita, da otrok ostane z M v državi A in da bo vsako leto del šolskih počitnic preživel z očetom (O) v državi Z. Tri mesece po dnevu nezakonitega odvzema otrok odpotuje v državo Z, da bi preživel velikonočne praznike z O. Ob koncu počitnic se O odloči, da otroka ne pošlje nazaj v državo A. Trdi, da otroka ne zadržuje nezakonito, saj je otrok zdaj v kraju stalnega prebivališča, od koder je odšel samo zato, ker ga je M nezakonito odpeljala. Poleg tega se O sklicuje na odločbo o začasni izključni pravici do varstva in vzgoje, ki mu jo je pristojno sodišče v državi Z odobrilo takoj, ko je M nezakonito odpeljala otroka. Naj na tem mestu še enkrat spomnimo, da lahko kateri od staršev zlahka krši mediacijsko rešitev, če je zadevne države pred njenim dejanskim izvajanjem ne priznajo za pravno zavezujočo.*

#### RAZLIČICA 3

*Otrok je nezakonito odpeljan iz države Z v tretjo državo T, kamor se želi mati (M) preseliti zaradi službe. Medtem ko ima neporočeni oče (O) ugrabljenega otroka po zakonih države A in države Z pravico do varstva in vzgoje, mu po zakonih države T ta ne pripada. Haaška konvencija iz leta 1996 o varstvu otrok med temi državami ne velja. Ker O tega ne ve, se strinja s selitvijo matere in otroka v državo T pod pogojem, da ima lahko z otrokom redne osebne stike. Mediacijski sporazum, sklenjen brez upoštevanja pravnega položaja, ni prijavljen ali kakor koli drugače formaliziran, zato po zakonih države Z in države T nima nikakršnega pravnega učinka. Eno leto pozneje M prekine stike med očetom in otrokom. V skladu z zakonodajo države T, ki v tem primeru zaradi spremembe otrokovega stalnega prebivališča ureja pravice do varstva in vzgoje ter stikov, neporočeni oče nima nikakršnih starševskih pravic do otroka<sup>80</sup>. ■*

78 Za nadaljnje informacije glej poglavje 12.

79 Glej oddelek 6.1.7 o ozaveščenem odločanju ter spodnji poglavji 12 in 13.

80 Če Haaška konvencija iz leta 1996 o varstvu otrok velja med državama T in Z, se očetova starševska odgovornost po zakonu ohrani; glej člen 16(3) Konvencije. Glej tudi P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention (Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji iz leta 1996 o varstvu otrok), v *Proceedings of the Eighteenth Session (Zapisnik osemnajstega zasedanja)* (1996), zvezek II, *Protection of children (Varstvo otrok)*, The Hague, SDU, 1998, str. 535–605, str. 579, 581 (na voljo tudi na < www.hcch.net > pod „Publications“).

- 44 Drugo težko vprašanje v zvezi z mediacijo pri mednarodnih družinskih sporih glede pravic do varstva in vzgoje ter stikov je, kako najbolje zaščititi pravice zadevnega otroka. Sodišče pri odločbi o varstvu in vzgoji ter stikih – v skladu z zakonodajo večine držav – upošteva otrokove koristi, v številnih državah pa se v okviru obravnavanega neposredno ali posredno upošteva tudi mnenje otroka, če je dovolj star in zrel. Kar zadeva upoštevanje otrokovega mnenja v postopku, se mediacija močno razlikuje od postopkov na sodišču. Sodnik lahko otroka, odvisno od njegove starosti in zrelosti, zasliši osebno ali za to pooblasti strokovnjaka, pri čemer z ustreznimi zaščitnimi ukrepi zavaruje otrokovo duševno integriteto. Na ta način lahko sodnik neposredno upošteva otrokovo mnenje. Pristojnosti mediatorja so v nasprotju s sodnikovimi omejene. Mediator otroka ne more zaslišati in ga, kot to lahko storijo sodniki v nekaterih državah, pozvati na zaslišanje ali za zaslišanje pooblastiti strokovnjaka<sup>81</sup>. V mediaciji je treba z zaščitnimi ukrepi zavarovati pravice in dobrobit otrok<sup>82</sup>.

### 1.3 Splošni pomen povezovanja z ustreznimi pravnimi postopki

- Mediacija in drugi postopki za doseganje sporazumnih rešitev v družinskih sporih bi morali biti na splošno obravnavani kot dopolnilo pravnim postopkom in ne kot njihovo nadomestilo.
- Dostop do sodnih postopkov ne sme biti omejen.
- Pri mediaciji v mednarodnih družinskih sporih je treba upoštevati ustrezne nacionalne in mednarodne zakone, s čimer se pripravi osnova za mediacijski sporazum, ki bo v skladu z zadevnimi zakoni.
- Na voljo morajo biti pravni postopki, s katerimi se zagotovi pravni učinek mediacijskega sporazuma.

- 45 Pomembno je omeniti, da mediacije in podobnih postopkov, ki omogočajo sporazumno reševanje težav, ne bi smeli obravnavati kot popolnega nadomestila za sodne postopke, temveč kot njihovo dopolnilo<sup>83</sup>. Tesna povezava med temi postopki lahko zagotavlja najrazličnejše uspehe in hkrati pomaga odpraviti določene pomanjkljivosti znotraj sodnih postopkov in mehanizmov za sporazumno reševanje sporov, kot je mediacija<sup>84</sup>. Treba je poudariti, da so tudi v primerih, ko se je mogoče z mediacijo in podobnimi postopki, uvedenimi na zgodnji stopnji mednarodnega družinskega spora, izogniti pravdi, potrebni dopolnilni „sodni postopki“, s katerimi se zagotovita pravna zavezujočnost in izvršljivost sporazumne rešitve v vseh zadevnih pravnih sistemih<sup>85</sup>.

81 Glej tudi zgornji oddelek Terminologija pod „Mediacija“.

82 Glej oddelek 6.1.6 o upoštevanju interesov in dobrobiti otroka v mediaciji ter poglavje 7 o vključenosti otroka.

83 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope Rec (2002)10 o mediaciji v civilnih sporih (zgornja opomba 53), preambula: „Čeprav lahko mediacija pripomore k ublažitvi sporov in razbremenitvi sodišč, je treba opozoriti, da ne more nadomestiti učinkovitega, pravičnega in lahko dostopnega sodnega sistema“; in Načelo III, 5 (Organizacija mediacije): „Četudi stranki uporabita mediacijo, morata imeti omogočen dostop do sodišča, saj predstavlja največje jamstvo za zaščito pravic strank.“

84 Treba je dodati, da pri uporabi sredstev za sporazumno reševanje spora v primeru mednarodne ugrabitve otrok tesna povezava s sodnimi postopki ne zagotavlja le uspehov, temveč je skoraj neizogibna; glej spodaj, zlasti oddelek 2.2.

85 Postopki za zagotavljanje pravne zavezujočnosti in izvršljivosti mediacijskega sporazuma se v posameznih pravnih sistemih razlikujejo. Za nadaljnje informacije o tej temi glej spodnji poglavji 12 in 13.

- 46 Kadar je mediacija ponujena strankama v mednarodnem družinskem sporu, jima mora biti pojasnjeno, da to ni njuna edina možnost. Na voljo morata imeti tudi obravnavo na sodišču<sup>86</sup>.
- 47 Pravni položaj v mednarodnih družinskih sporih je pogosto zapleten. Pomembno je, da so strankama na voljo ustrezne pravne informacije<sup>87</sup>.
- 48 Pri mednarodnih družinskih sporih je zlasti pomembno, da se zagotovi pravna veljavnost mediacijskega sporazuma v zadevnih državah, preden se ta začne izvajati<sup>88</sup>. Na voljo morajo biti ustrezni postopki za zagotavljanje pravnega učinka mediacijskih sporazumov, bodisi prek odobritve sodišča, vpisa na sodišču ali kako drugače<sup>89</sup>. Prav tako sta lahko v tem primeru zelo koristna tesno sodelovanje med mediatorji in zakonitimi zastopniki strank ter pridobitev ustreznih informacij za mednarodno družinsko mediacijo, ki jih zagotovijo centralni izvršilni organi ali centralne kontaktne točke<sup>90</sup>.

## 2 Uporaba mediacije v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok – pregled posebnih izzivov

- 49 Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok spodbuja iskanje sporazumnih rešitev. Člen 7 določa, da centralni izvršilni organi „ukrepejo vse potrebno (...), c) da se zagotovi prostovoljna vrnitev otroka ali sporazumno reši to vprašanje“, kar se deloma ponovi v členu 10: „Centralni izvršilni organ države, v kateri je otrok, ukrene ali odredi, da se ukrene vse potrebno, da bi se zagotovila prostovoljna vrnitev otroka.“
- 50 Poglavje 2 teh smernic izpostavlja posebne izzive, povezane z uporabo mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok.
- 51 Ponovno je treba poudariti, da je med nacionalno družinsko mediacijo in mednarodno družinsko mediacijo razlika. Mediacija v mednarodnih družinskih sporih je veliko bolj zapletena in od mediatorjev terja ustrezno dodatno usposabljanje. Zaradi sodelovanja dveh različnih pravnih sistemov, različnih kultur in jezikov je mediacija v takšnih primerih veliko zahtevnejša. Hkrati so veliko večja tveganja, ki se pojavljajo v primerih, ko se stranki zanašata na mediacijske sporazume, dosežene brez upoštevanja pravnega položaja in brez pravne veljavnosti v zadevnih državah. Stranki se morda ne zavedata, da se bo zaradi čezmejnega pretoka oseb ali blaga, o katerem sta se dogovorili, spremenil njun pravni položaj. Pri dodeljevanju pravic glede varstva in vzgoje ali stikov se na primer v mednarodnem zasebnem pravu kot „navezna okoliščina“ na splošno uporablja stalno prebivališče. Zato lahko sprememba otrokovega stalnega prebivališča iz ene države v drugo po uveljavitvi starševskega dogovora vpliva na pristojnost in veljavno zakonodajo v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki in lahko posledično vpliva na pravno presojo pravic ter dolžnosti strank<sup>91</sup>.

86 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope Rec (2002)10 o mediaciji v civilnih sporih (zgornja opomba 53), Načelo III, 5 (Organizacija mediacije):

„Četudi stranki uporabita mediacijo, morata imeti omogočen dostop do sodišča, saj predstavlja največje jamstvo za zaščito pravic strank.“ Glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 5.1, str. 17.

87 Glej oddelek 6.1.7 ter spodnji poglavji 12 in 13; glede vloge centralnih izvršilnih organov in drugih organov pri olajševanju postopkov zagotavljanja teh informacij ter vloge zastopnikov strank glej spodnji oddelek 4.1.

88 Glej tudi Načela za oblikovanje mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1; glej spodnja poglavja 11, 12 in 13.

89 Glej tudi Evropsko direktivo o mediaciji (zgornja opomba 5), člen 6 (Izvršljivost v mediaciji doseženih dogovorov):

„1. Države članice zagotovijo, da lahko stranke oziroma ena od strank ob izrecnem soglasju ostalih strank zahtevajo razglasitev izvršljivosti vsebine pisnega dogovora, doseženega v mediaciji. Vsebina takšnega dogovora je izvršljiva, razen če je v zadevnem primeru vsebina dogovora v nasprotju z zakonodajo države članice, v kateri je bila vložena zahteva, ali če njena zakonodaja ne predvideva njegove izvršljivosti.

2. Vsebino dogovora lahko sodišče ali drug pristojni organ v skladu z zakonodajo države članice, v kateri se vложи zahteva, razglasi za izvršljivo s sodbo, odločbo ali javno listino.

3. Države članice Komisiji sporočijo imena sodišč ali drugih organov, ki so pristojni za sprejemanje zahtev v skladu z odstavkoma 1 in 2.

4. Ta člen v ničemer ne vpliva na predpise, ki se uporabljajo za priznanje in izvršitev dogovora, ki je razglašen za izvršljivega v skladu z odstavkom 1, v drugi državi članici.“

90 Glede vloge centralnih izvršilnih organov in drugih organov pri olajševanju postopkov zagotavljanja teh informacij ter vloge zastopnikov strank glej spodnji oddelek 4.1.

91 Glej spodnji poglavji 12 in 13.

- 52 V primerih mednarodne ugrabitve otrok so značilne velike napetosti med strankama. Starša ugrabljenega otroka, ki je nemalokrat v šoku zaradi nenadne izgube, lahko žene strah, da otroka ne bo nikoli več videl, medtem ko se lahko starš ugrabitelj, ko se v celoti zave posledic svojih dejanj, ustraši pravnih postopkov, prisilne vrnitve in morebitnega negativnega vpliva na postopek dodelitve pravice do varstva in vzgoje. Poleg praktičnih težav, povezanih z vključevanjem staršev v tvoren postopek mediacije, je tu še globalna potreba po hitrem ukrepanju. Položaj lahko otežujejo še dodatne težave, ki izhajajo iz kazenskega postopka zoper starša ugrabitelja v državi stalnega prebivališča otroka ter iz vprašanj, povezanih z vizumi in priseljevanjem.

## 2.1 Roki / hitri postopki

- Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok mora potekati hitro.
- Mediacija ne sme upočasnjevati haaškega postopka vrnitve.
- Stranki je treba čim prej obvestiti o razpoložljivosti mediacije.
- Treba je oceniti ustreznost mediacije za zadevni primer.
- Storitve mediacije, uporabljene v primerih mednarodne ugrabitve otrok, morajo v kratkem času omogočati načrtovanje mediacijskih srečanj.
- Upoštevat je treba možnost, da se postopek vrnitve začne prej kot mediacija.

- 53 V primerih mednarodne ugrabitve otrok je čas bistvenega pomena. Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok si prizadeva zagotoviti hitro vrnitev otroka v državo njegovega stalnega prebivališča<sup>92</sup>. Namen Konvencije iz leta 1980 je hitra povrnitev razmer v stanje pred ugrabitvijo in s tem zmanjšanje škodljivega učinka nezakonitega odvzema ali zadržanja otroka. Konvencija iz leta 1980 ščiti interese otroka s tem, ko staršu onemogoča, da bi pridobil prednost z vzpostavitvijo „umetnih pravosodnih povezav na mednarodni ravni, da bi si zagotovil (izključno) pravico do varstva in vzgoje otroka“<sup>93</sup>.
- 54 Treba je poudariti, da je v primerih ugrabitve čas na strani „starša ugrabitelja“; dlje kot ostane otrok v državi ugrabitve, preden se razreši zadevni družinski spor, težje je ponovno vzpostaviti odnos med otrokom in staršem ugrabljenega otroka. Odlašanje lahko vpliva na pravice starša ugrabljenega otroka in, kar je še pomembneje, posega v pravico zadevnega otroka do ohranjanja stalnih stikov z obema staršema, opredeljeno v Konvenciji UNCRC<sup>94</sup>.
- 55 Kadar se postopek vrnitve na sodišču začne več kot eno leto po ugrabitvi, lahko sodišče v skladu s Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok vrnitev zavrne, če se dokaže, da se je otrok prilagodil novemu okolju (člen 12(2)).
- 56 Mediacija mora v primerih ugrabitve otrok potekati hitro, ne glede na to, na kateri stopnji se uporabi. Neupoštevanje Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, ki povzroči škodo zadevnim otrokom, je ena glavnih težav, zoper katere je treba pri uporabi mediacije določiti zaščitne ukrepe<sup>95</sup>. Čeprav je v interesu vseh vpletenih, da se mednarodni družinski spor poskuša rešiti sporazumno, je treba preprečiti, da bi kateri od staršev uporabil mediacijo kot taktiko zavlačevanja.
- 57 Centralni izvršilni organi, pooblaščeni za izvajanje vrnitve, v skladu s Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok običajno poskušajo doseči prostovoljno vrnitev otroka, takoj ko je znano, kje je otrok (člena 7(2)c) in (10)). Če so na voljo ustrezne storitve za primere ugrabitve otrok, je treba mediacijo predlagati že na tej zelo zgodnji stopnji. Glej tudi spodnje poglavje 4 („Dostop do mediacije“).

92 Glej preambulo Konvencije iz leta 1980.

93 Glej E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Obrazložitev poročilo o Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok), v *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, zvezek II, *Child abduction (Ugrabitev otrok)*, The Hague, Imprimerie Nationale, 1998, str. 425–476, odstavek 11, str. 428 (na voljo tudi na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Publications“).

94 Glej člen 10(2) Konvencije UNCRC.

95 Glej tudi S. Vigers, „Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention“, Hart Publishing, Oxford, 2011, str. 42 in nasl.

- 58 V izogib nepotrebnemu zadrževanju je treba pred začetkom mediacije presoditi ustreznost mediacije za posamezne primere ugrabitve otrok<sup>96</sup>.
- 59 Storitve mediacije, ki so na voljo za primere ugrabitev po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, morajo omogočati načrtovanje mediacijskih srečanj v zelo kratkem času. Zato morajo biti mediatorji, ki vodijo postopke, izredno prilagodljivi. Vendar je obremenitev mogoče zmanjšati, in sicer s pomočjo usposobljenih mediatorjev, ki si prizadevajo za sistem, ki zagotavlja razpoložljivost v kratkem času.
- 60 V nekaterih državah oblike mediacij, ki so bile zasnovane posebej za primere mednarodnih ugrabitev otrok, že uspešno zagotavljajo takšne storitve<sup>97</sup>. Običajno ponujajo dve ali tri mediacijska srečanja, ki se odvijajo v najmanj dveh (pogosto zaporednih) dneh, pri čemer posamezno srečanje traja do tri ure<sup>98</sup>.

96 Za več informacij o prvem pregledu, zlasti kar zadeva težave, ki utegnejo vplivati na ustreznost za mediacijo, in osebe, ki lahko opravijo pregled, glej oddelek 4.2.

97 V **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)** na primer nevladna organizacija *reunite International Child Abduction Centre* (v nadaljevanju „reunite“) že več kot 10 let zagotavlja specializirane storitve mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok; glej spletno stran organizacije reunite na < [www.reunite.org](http://www.reunite.org) >; glej tudi poročilo iz oktobra 2006 „Mediation In International Parental Child Abduction – The reunite Mediation Pilot Scheme (Mediacija v primeru mednarodne starševske ugrabitve otrok – Pilotna mediacijska shema organizacije reunite)“ (v nadaljevanju „Poročilo iz leta 2006 o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite“), na voljo na < <http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf> >. V **Nemčiji** neprofitna organizacija MiKK e.V., ki sta jo leta 2008 ustanovili **nemški** združenji BAFM in BM, nadaljuje delo omenjenih združenj na področju „mediacije v mednarodnih sporih, ki vključujejo starše in otroke“, vključno s specializirano mediacijo v primerih ugrabitev, ki jih ureja Haaška konvencija. Storitve mediacije so trenutno na voljo v sklopu štirih dvonacionalnih programov somediacije: **nemško-poljski** projekt (začetek leta 2007), **nemško-ameriški** projekt (začetek leta 2004), **nemško-britanski** projekt v sodelovanju z organizacijo reunite (začetek leta 2003/4) in **nemško-francoski** projekt, ki nadaljuje delo **francosko-nemške** mediacijske sheme, ki sta ga organizirali ter financirali **francosko** in **nemško** ministrstvo za pravosodje (2003–2006). V pripravi je peti projekt mediacije, ki vključuje **nemške** in **španske** mediatorje; glej < [www.mikk-ev.de](http://www.mikk-ev.de) >. Na **Nizozemskem** nevladna organizacija *Centrum Internationale Kinderontvoering* (IKO) zagotavlja specializirane storitve mediacije v haaških primerih mednarodne ugrabitve otrok, ki jih od 1. novembra 2009 organizira njen urad za mediacije; glej < [www.kinderontvoering.org](http://www.kinderontvoering.org) > (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi R.G. de Lange-Tegelaar, „Regiezittingen en mediation in internationale kinderontvoeringszaken“, *Trema Special*, št. 33, 2010, str. 486, 487.

98 Glej npr. storitve mediacije, ki jih v **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)** zagotavlja organizacija reunite (< [www.reunite.org](http://www.reunite.org) >), in Poročilo iz leta 2006 o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite (zgoraj omenjena opomba 97), str. 11. Glej tudi storitve mediacije, ki jih v **Nemčiji** zagotavlja združenje MiKK e.V., ter S. Kiesewetter in C.C. Paul „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines (Družinska mediacija v mednarodnem okviru: čezmejna starševska ugrabitev otrok ter spori v zvezi z varstvom in vzgojo ter stikih: značilnosti in smernice)“, v C.C. Paul in S. Kiesewetter (ur.), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases (Čezmejna družinska mediacija – primeri mednarodne starševske ugrabitve otrok ter urejanje varstva in vzgoje ter stikov)*, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, str. 39 in nasl. Glej tudi primer za **Nizozemsko**: nizozemski pilotni program mediacije, ki uporablja dvodnevni model s tremi triurnimi srečanji; glej I. Bakker, R. Verwijs in drugi., *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, julij 2010, str. 77.

- 61 Razmisлити je treba o možnosti, da se haaški postopek vrnitve začne prej kot mediacija. Izkušnje v številnih državah so pokazale, da je mogoče postopek vrnitve začeti takoj in ga potem, če je treba<sup>99</sup>, za potrebe mediacije prekiniti<sup>100</sup>. Ta pristop ima več prednosti:<sup>101</sup>
- a pozitivno lahko vpliva na motivacijo starša ugrabitelja, da sodeluje pri iskanju sporazumne rešitve v primerih, ko ima sicer na voljo le konkretne sodne postopke;
  - b sodišče lahko določi jasno časovno obdobje, v katerem morajo potekati mediacijska srečanja. Na ta način se prepreči, da bi se mediacija zlorabljala kot taktika zavlačevanja in da bi se starš ugrabitelj okoristil z določbami člena 12(2) Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok;
  - c sodišče lahko sprejme potrebne zaščitne ukrepe, s katerimi staršu ugrabitelju prepreči, da bi odpeljal otroka v tretjo državo ali pobegnil;
  - d če pride starš ugrabljenega otroka v državo, v katero je bil otrok nezakonito odpeljan, da se udeleži haaške sodne obravnave, se lahko njegova prisotnost izkoristi za ureditev krajšega zaporedja osebnih mediacijskih srečanj, ne da bi imel zaradi tega dodatne potne stroške;
  - e sodišče, ki mu je primer predložen v obravnavo, lahko odvisno od svojih pristojnosti v zadevnem primeru določi začasno ureditev stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom, kar prepreči odtujevanje in lahko pozitivno vpliva na sam postopek mediacije;
  - f za mediacijo po nalogu sodišča je lahko na voljo financiranje;
  - g poleg tega že dejstvo, da bodo stranki na tej stopnji najverjetneje zastopali pravni strokovnjaki, pomaga zagotavljati, da bosta imeli stranki med potekom mediacije dostop do pomembnih pravnih informacij;
  - h poleg tega lahko sodišče spremlja rezultat mediacije in zagotovi pravno veljavnost sporazuma v pravnem sistemu države, v katero je bil otrok nezakonito odpeljan, tako da spremeni sporazum v sodni nalog ali sprejme katere druge ukrepe<sup>102</sup>. Prav tako lahko sodišče pomaga zagotoviti, da bo sporazum pravno veljaven tudi v drugi zadevni državi.
- 62 Na vprašanje, kdaj začeti postopek vrnitve v primeru, ko je na voljo mediacija, je mogoče odgovoriti tudi drugače. Odvisno od okoliščin primera in od tega, kako je organiziran haaški postopek vrnitve v zadevnem pravnem sistemu, se lahko mediacija začne prej kot postopek vrnitve. V Švici na primer zakonodaja, ki uporablja Haaško konvencijo iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, centralnemu izvršilnemu organu izrecno omogoča, da začne spravni postopek ali postopek mediacije, preden se začne postopek vrnitve<sup>103</sup>. Poleg tega švicarska izvedbena zakonodaja poudarja pomen prizadevanja za sporazumno rešitev spora, s tem ko od sodišča zahteva, da pri obravnavi haaškega postopka vrnitve začne postopek mediacije ali spravni postopek, če tega ne stori že centralni izvršilni organ<sup>104</sup>.
- 63 Ne glede na to, ali se mediacija ali podobni postopki v primerih mednarodne ugrabitve otrok po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok začnejo prej ali pozneje kot postopek vrnitve, je izredno pomembno, da države pogodbenice z zaščitnimi ukrepi zagotovijo, da se mediacija in podobni postopki izvajajo v zelo jasno določenih časovnih okvirih.

99 Države, ki ne prekinejo postopka vrnitve za mediacijo, so na primer **Francija**, **Nemčija** in **Nizozemska**. V **Nemčiji** in na **Nizozemskem** je mediacija v primerih mednarodnih ugrabitev vključena v sodni postopek, kar pomeni, da se izvede v kratkem obdobju 2–3 tednov pred (naslednjo) sodno obravnavo. Prekinitev postopka v teh državah torej ni potrebna. V **Franciji** se mediacija izvaja vzporedno in neodvisno od haaškega postopka vrnitve; to pomeni, da postopek vrnitve poteka po predvidenem urniku ne glede na to, ali se mediacija izvaja ali ne. Sporazumno rešitev, doseženo v vzporednem postopku mediacije, je mogoče kadar koli vključiti v postopek vrnitve.

100 Na primer **Nemčija** in **Združeno kraljestvo**; glej tudi S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok – Haaška konvencija)* (zgoraj omenjena opomba 95), str. 45 in nasl.

101 Glej tudi S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev)* (zgoraj omenjena opomba 11), 2.4, str. 10.

102 O vprašanju zagotavljanja izvršljivosti sporazuma in vprašanju pristojnosti glej spodnji poglavji 12 in 13.

103 Glej člen 4 **švicarskega** Zveznega zakona z dne 21. decembra 2007 o mednarodni ugrabitvi otrok in haaških konvencijah o zaščiti otrok in odraslih, ki je začel veljati 1. julija 2009 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21. Dezember 2007*), na voljo na < <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf> > (zadnji vpogled 16. junija 2012), neuradni angleški prevod na voljo na < <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf> > (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi A. Bucher, „The new Swiss Federal Act on International Child Abduction (Novi švicarski Zvezni zakon o mednarodni ugrabitvi otrok)“, *Journal of PIL (Vestnik mednarodnega javnega prava)*, 2008, str. 139 in nasl., str. 147.

104 - Člen 8 **švicarskega** Zveznega zakona z dne 21. decembra 2007.

- 64 Pri uporabi mediacije je treba najti ravnotežje med zagotavljanjem zadostnega časa za komunikacijo med strankama in preprečevanjem zakasnitve morebitnega postopka vrnitve<sup>105</sup>.

## 2.2 Tesno sodelovanje z upravnimi/pravosodnimi organi

→ **Mediatorji in organi, ki zagotavljajo mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, bi morali tesno sodelovati s centralnimi izvršilnimi organi in sodišči.**

- 65 Mediatorji in organizacije, ki zagotavljajo mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, bi morali tesno sodelovati s centralnimi izvršilnimi organi in sodišči na organizacijski ravni, da bi zagotovili hitro in učinkovito rešitev zadeve. Mediatorji si morajo po najboljših močeh prizadevati, da so organizacijski vidiki postopkov mediacije kar najbolj pregledni, in hkrati zagotavljati zaupnost mediacije. Centralni izvršilni organ in sodišče, ki mu je primer predložen, morata biti na primer obveščena o tem, ali se bo v obravnavanem primeru mediacija izvajala ali ne. Enako velja v primerih, ko se mediacija konča ali prekine. Tovrstne informacije je treba čim prej sporočiti centralnemu izvršilnemu organu in sodišču, ki obravnava primer. Zato je v primerih mednarodne ugrabitve otrok priporočljivo tesno sodelovanje med centralnim izvršilnim organom in ponudniki specializiranih storitev mediacije na upravni ravni<sup>106</sup>.

## 2.3 Vključenost več kot enega pravnega sistema; izvršljivost sporazuma v obeh (vseh) državah

→ **Mediatorji se morajo zavedati, da se mora mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok izvajati ob sodelovanju dveh ali več pravnih sistemov in upoštevanju veljavnega mednarodnega pravnega okvira.**  
 → **Stranki morata imeti dostop do zadevnih pravnih informacij.**

- 66 Ker je udeleženih več pravnih sistemov, lahko nastanejo specifične težave v zvezi s samim postopkom mediacije. Da bi za stranki našli trajno rešitev s pravnim učinkom, je torej treba upoštevati zakone obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemov ter regionalno ali mednarodno pravo, ki se uporablja v zadevi.
- 67 Že v zgornjem oddelku 1.2 smo poudarili, kako je lahko nevarno, če se stranki zanašata na mediacijske sporazume, ki nimajo pravne veljave v zadevnih državah. Mediatorji, ki vodijo mediacijo v mednarodnih družinskih sporih glede otrok, morajo stranki opozoriti na to, kako pomembno je pridobiti ustrezne pravne informacije in strokovno pravno svetovanje. V zvezi s tem je treba poudariti, da mediatorji strankam ne smejo dajati pravnih nasvetov, četudi so ustrezno strokovno usposobljeni na področju prava.
- 68 Pravne informacije so zlasti pomembne v zvezi z dvema vidikoma: prvič z vsebino mediacijskega sporazuma, ki mora biti v skladu s pravnimi zahtevami, in drugič z vprašanjem, kako zagotoviti pravni učinek mediacijskemu sporazumu v dveh ali več zadevnih pravnih sistemih. Oba sta tesno povezana.
- 69 Stranki je treba opozoriti, da bosta morda potrebovali pravno svetovanje strokovnjaka v zvezi s pristopi zadevnih pravnih sistemov k pravu, ki ureja zadeve, obravnavane v mediaciji. Pri dogovorih o varstvu in vzgoji ter stikih z otrokom je lahko avtonomija staršev omejena z zakonom, ki lahko zahteva, da vsak tovrstni dogovor odobri sodišče, s čimer se zagotovi upoštevanje otrokovih koristi<sup>107</sup>. Hkrati morajo starši razumeti, da bodo po priznanju pravne veljavnosti mediacijskega sporazuma v eni državi morda potrebni nadaljnji ukrepi, s katerimi se bo zagotovila pravna veljavnost sporazuma tudi v drugih pravnih sistemih, vpletenih v zadevo<sup>108</sup>.

105 Glej spodnje poglavje 5; glej tudi sklepe in priporočila s četrtega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 34), Priporočilo št. 1.11, „Ukrepi za pomoč pri zagotavljanju prostovoljne vrnitve otroka ali doseganje sporazumnega reševanja težav ne smejo povzročiti neutemeljenih zamud pri postopkih vračanja“, ponovljene v sklepih in priporočilih s petega zasedanja posebne komisije (prav tam), Priporočilo št. 1.3.1.

106 V Nemčiji na primer je centralni izvršilni organ sklenil pogodbo o sodelovanju s specializirano mediacijsko organizacijo MiKK e.V., ki med drugim določa pogoje za hitro izmenjavo informacij na organizacijski ravni.

107 Glej poglavje 12.

108 Glej poglavji 12 in 13.



- 70 V idealnem primeru bi morali imeti stranki dostop do zadevnih pravnih informacij ves čas trajanja mediacije. Zato veliko mediatorjev, dejavnih na področju mednarodne ugrabitve otrok, stranke spodbuja, naj si zagotovijo strokovno pravno svetovanje za celoten postopek mediacije. Informacije, pomembne za mednarodno družinsko mediacijo, lahko priskrbijo tudi centralni izvršilni organi ali centralne kontaktne točke<sup>109</sup>.

## 2.4 Različna kulturna in verska ozadja

→ Pri mediaciji v mednarodnih družinskih sporih je treba upoštevati morebitna različna kulturna in verska ozadja strank.

- 71 Eden posebnih izzivov mednarodne družinske mediacije na splošno je dejstvo, da stranki pogosto izhajata iz različnih kulturnih in verskih ozadij. Njune vrednote in pričakovanja glede mnogih vidikov izvrševanja starševske odgovornosti, kot je izobrazba otrok, se lahko močno razlikujejo<sup>110</sup>. Kulturna in verska ozadja strank lahko vplivajo tudi na to, kako stranki komunicirata druga z drugo in z mediatorjem<sup>111</sup>. Mediator se mora zavedati, da so lahko za družinski spor delno krivi nesporazumi zaradi nezadostnega spoštovanja kulturnih razlik druge stranke<sup>112</sup>.
- 72 Mediatorji, ki vodijo mediacijo v takšnih primerih, morajo zelo dobro poznati kulturo in versko ozadje strank<sup>113</sup>. Za to je potrebno posebno usposabljanje<sup>114</sup>. Če imata stranki možnost izbirati med specializiranimi mediatorji, je koristno izbrati takšne, ki zelo dobro poznajo kulturno in versko ozadje strank ali imajo skupno ozadje z eno od strank ter so zelo dobro seznanjeni s kulturo in vero druge stranke.
- 73 Model, ki se uspešno uporablja v nekaterih oblikah mediacije in ki je bil zasnovan posebej za primere čezmejnne ugrabitve otrok, v katerih so udeleženi starši iz različnih držav izvora, je „dvonacionalna“ mediacija<sup>115</sup>. Tu se zahteva po mediatorjevem dobrem poznavanju kulturnih ozadij strank izpolni tako, da se za somediacijo izbereta dva mediatorja iz dveh zadevnih držav, ki poznata kulturo obeh. V tem primeru lahko „dvonacionalno“ pomeni tudi „dvokulturno“. Treba je poudariti, da sta mediatorja nevtralna in nepristranska ter ne zastopata nobene od strank<sup>116</sup>.

## 2.5 Jezikovne težave

→ V mediaciji bi morala imeti vsaka stranka čim večjo možnost govoriti v jeziku, ki ji najbolj odgovarja.

- 74 Naslednji izziv, s katerim se sooča mediacija v mednarodnih družinskih sporih, sta stranki, ki ne govorita istega maternega jezika. V tem primeru lahko stranki želita, da med mediacijo vsaj nekaj časa govorita v lastnem jeziku. To lahko velja tudi, če katera od strank obvlada jezik druge ali brez težav uporablja nematerni jezik pri vsakdanji komunikaciji s partnerjem. V čustveno napornih okoliščinah,

109 Glede vloge centralnih izvršilnih organov in drugih organov pri olajševanju postopkov zagotavljanja teh informacij ter vloge zastopnikov strank glej spodnji oddelek 4.1.

110 Glej npr. K.K. Kovach, *Mediation in a nutshell (Na kratko o mediaciji)*, St. Paul, 2003, str. 55, 56; D. Ganancia, „La médiation familiale internationale“, Èrès, Ramonville Saint-Agne 2007, str. 132; R. Chouchani Hatem, „La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais“, *Revue Scientifique de LAIFI*, zv. 1, št. 2, *Automne* 2007, str. 43–71; K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, Verlag C.H. Beck, 2009, str. 91–104; M.A. Kucinski, „Culture in International Parental Kidnapping Mediations (Kultura v mediacijah v mednarodnih starševskih ugrabitvah)“, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal (Pravni vestnik univerze Pepperdine o reševanju sporov)*, 2009, str. 555–582, str. 558 in nasl.

111 Glej npr. K.K. Kovach (zgoraj omenjena opomba 110), ki opozarja, da gledanje človeka v oči v nekaterih kulturah lahko velja za žaljivo ali izraža nespoštovanje, medtem ko v večini zahodnih kultur nasprotno velja za znak aktivnega poslušanja. D. Ganancia, „La médiation familiale internationale“ (prav tam), str. 132.

112 Glej K.K. Kovach (zgoraj omenjena opomba 110), str. 56.

113 Glej tudi spodnji oddelek 6.1.8.

114 Glej poglavje 3 o usposabljanju mediatorjev.

115 **Francosko-nemški** projekt dvonacionalne strokovne mediacije (2003–2006); **ameriško-nemški** projekt dvonacionalne mediacije; **poljsko-nemški** projekt dvonacionalne mediacije; glej tudi spodnji oddelek 6.2.3.

116 Za več informacij glej spodnje poglavje 6, oddelek 6.2.3.

- v kakršnih poteka reševanje njunega spora, pa bi stranki moda raje govorili v maternem jeziku, kar jima lahko da tudi občutek enakovrednosti.
- 75 Obstaja pa tudi možnost, da bi stranki, ki govorita različna materni jezika, v mediaciji raje uporabljali tretji jezik, torej jezik, ki ni materni jezik nobene od strank, ali pa bi bila katera od strank pripravljena govoriti jezik druge stranke. Kakor koli že, mediator se mora zavedati, da lahko jezikovne prepreke privedejo do pogostejših nesporazumov.
- 76 Želje strank v zvezi z jeziki, uporabljenimi v mediaciji, je treba v čim večji meri upoštevati. V idealnem primeru bi moral mediator razumeti in govoriti vse uporabljene jezike<sup>117</sup>. Somediacija omogoča udeležbo mediatorjev, ki govorita isti materni jezik kot stranki in tekoče govorita ali zelo dobro obvladata drugi zadevni jezik (t. i. „dvojezična“ mediacija)<sup>118</sup>. V somediaciji je mogoče tudi, da eden od mediatorjev govori le materni jezik ene od strank, drugi pa tekoče obvlada oba zadevna jezika. V tem primeru mediator, ki obvlada oba jezika, delno opravlja tudi vlogo tolmača.
- 77 Omogočiti strankama, da med mediacijo neposredno komunicirata v želenem jeziku, je seveda prva izbira, ki pa ni vedno na voljo. Eden od načinov, kako zagotoviti komunikacijo v želenem jeziku, je tolmačenje. Kadar tolmačenje šteje kot možna rešitev, je potrebna premišljena izbira tolmača, ki mora biti temeljito pripravljen ter se zavedati izjemne občutljivosti pogovora in čustvenega ozračja mediacije, da prepreči še dodatne nesporazume in ne ogrozi sporazumne razrešitve spora. Poleg tega je treba ustrezno povečati zaščitne ukrepe v zvezi z zaupnostjo komunikacije v mediaciji, tako da ti vključujejo tudi tolmače<sup>119</sup>.

## 2.6 Razdalja

**→ Pri načrtovanju mediacijskega srečanja in pogojih, dogovorjenih v mediacijskem sporazumu, je treba upoštevati geografsko razdaljo med sprtima strankama.**

- 78 Naslednji izziv pri mediaciji v primerih, ko je ugrabljeni otrok odpeljan v drugo državo, je geografska razdalja med strankama. Razdalja med državo otrokovega stalnega prebivališča, kjer prebiva starš ugrabljenega otroka, in državo, v katero je bil otrok odpeljan, je lahko zelo velika.
- 79 Na eni strani lahko razdalja vpliva na praktične ureditve mediacijskih srečanj. Na drugi strani pa lahko razdalja vpliva na samo vsebino mediacijskega sporazuma, pri kateri je morda treba upoštevati možnost, da bo starša tudi v prihodnje ločevala občutna geografska razdalja. Slednje bi na primer veljalo, če bi starš ugrabljenega otroka privolil v to, da se otrok preseli skupaj s staršem ugrabiteljem, ali v primerih, ko se otrok vrne v državo stalnega prebivališča, starš ugrabitelj pa se odloči ostati v tujini.
- 80 Pri načrtovanju mediacijskega srečanja razdalja med strankama in morebitni visoki potni stroški vplivajo na vprašanja o tem, kje bi bilo mediacijo najustrezneje izvesti in ali naj se uporabi neposredna ali posredna mediacija. Obe vprašanji sta podrobneje obravnavani v nadaljevanju (kraj mediacije v oddelku 4.4, vprašanje o neposredni ali posredni mediaciji pa v oddelku 6.2). Pri mediaciji si je seveda mogoče pomagati s sodobnimi komunikacijskimi sredstvi, kot sta videopovezava in internet<sup>120</sup>.
- 81 V zvezi z vsebino morebitnega sporazuma glede uveljavljanja pravic o čezmejnem varstvu in vzgoji in/ali stikih, tj. v primerih, ko se starša odločita za bivanje v različnih državah, pa je treba upoštevati tako geografsko razdaljo kot tudi z njo povezane potne stroške. Vse dogovorjene ureditve glede časa in stroškov morajo biti realistične in izvedljive. Ta tema je podrobneje obravnavana v poglavju 11 („Realistična ocena“).

117 Glede seznama mediatorjev glej tudi oddelek 3.3.

118 Dvonacionalni programi mediacije, omenjeni v zgornji opombi 115, so vsi dvojezični programi mediacije.

119 Glede zaupnosti glej spodnji oddelek 6.1.5.

120 Za nadaljnje informacije glej spodnji oddelek 4.4.

## 2.7 Vprašanja v zvezi z vizumi in priseljevanjem

- Sprejeti je treba vse ustrezne ukrepe, da se staršu, ki se želi udeležiti osebnega mediacijskega srečanja v drugi državi, omogoči pridobitev potrebnih potovalnih dokumentov, na primer vizuma.
- Sprejeti je treba vse ustrezne ukrepe, da se staršu, ki mora potovati v drugo državo zaradi uveljavljanja pravic do varstva in vzgoje ali stikov z otrokom, izdajo potrebni potovalni dokumenti, na primer vizum.
- Centralni izvršilni organ mora storiti vse potrebno, da pomaga staršem pridobiti potrebne dokumente, in sicer z zagotavljanjem informacij in nasvetov ali z omogočanjem posebnih storitev.

- 82 V mednarodnih družinskih sporih zadeve pogosto dodatno otežijo vprašanja v zvezi z vizumi in priseljevanjem. Da bi države spodbudile sporazumno reševanje mednarodnih družinskih sporov, bi morale z ustreznimi ukrepi zagotoviti, da starš ugrabljenega otroka pridobi potrebne potovalne dokumente za udeležbo na mediacijskem srečanju v državi, v katero je bil otrok nezakonito odpeljan, ali celo za udeležbo v sodnem postopku<sup>121</sup>. Hkrati bi morale države z ustreznimi ukrepi omogočiti pridobitev potrebnih potovalnih dokumentov staršu ugrabitelju, da bi se lahko vrnil v državo stalnega prebivališča otroka zaradi udeležbe na mediacijskem srečanju in/ali v sodnem postopku<sup>122</sup>.
- 83 Zagotovitev potovalnih dokumentov ima lahko pomembno vlogo tudi pri rezultatu pravnega postopka ali mediacije v mednarodnem starševskem sporu. Na primer, kadar se vrnitev otroka odredi v haaškem postopku vrnitve, utegne starš ugrabitelj potrebovati potovalne dokumente, da se lahko skupaj z otrokom vrne v državo otrokovega stalnega prebivališča. V takšnih primerih bi morale države omogočiti pridobitev potrebnih potovalnih dokumentov. Enako velja za primere, ko se starš ugrabitelj odloči, da bo otroka vrnil prostovoljno, in tudi tedaj, ko se odločitev o vrnitvi otroka in starša sporazumno doseže v mediaciji. Prav tako ne smejo vprašanja v zvezi z vizumi in priseljevanjem ovirati čezmejnega uveljavljanja pravic do stikov; otroku mora biti zagotovljena pravica do stikov z obema staršema, ki jo podpira Konvencija UNCRC<sup>123</sup>.
- 84 Centralni izvršilni organ bi moral staršem pomagati pri hitrem pridobivanju potrebnih potovalnih dokumentov, in sicer z zagotavljanjem informacij in nasvetov ali z zagotavljanjem pomoči pri vlogah za potrebne vizume<sup>124</sup>.

121 Za več informacij o morebitni pomoči pri vprašanjih v zvezi z vizumi in priseljevanjem glej Profile držav po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, ki jih je v končni različici objavil Stalni urad leta 2011 (na voljo na <www.hcch.net> pod „Child Abduction Section“), oddelka 10.3(j) in 10.7(l).

122 Glej tudi sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 31.

123 Glej tudi Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 4.4, str. 21, 22.

124 Prav tam. Glej tudi sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 31:

„Kadar je opaziti težave v zvezi s priseljevanjem, ki utegnejo vplivati na to, ali se lahko otrok (nedržavljan) ali starš ugrabitelj vrne v državo prosilko, ali na to, ali lahko oseba uveljavlja pravice do stikov ali obiska, se mora centralni izvršilni organ hitro odzvati na prošnje po zagotovitvi informacij in tako v sklopu svoje pristojnosti osebi pomagati, da od ustreznih organov čim prej pridobi potrebna dovoljenja (vizume). Države morajo pri izdajanju dovoljenj ali vizumov v ta namen čim hitreje ukrepati in svojim nacionalnim organom za priseljevanje dodeliti bistveno vlogo, ki jo imajo pri doseganju ciljev Konvencije iz leta 1980.“

## 2.8 Kazenski postopki zoper starša ugrabitelja

- Pri mediaciji v primerih mednarodne ugrabitve otrok je treba upoštevati morebitne kazenske postopke, uvedene zoper starša ugrabitelja v državi, iz katere je bil otrok nezakonito odpeljan.
- Če so zoper starša uvedeni kazenski postopki, je treba to pri mediaciji upoštevati. Potrebno utegne biti tesno sodelovanje med zadevnimi sodnimi in upravnimi organi, s katerim se zagotovi, da tekoči kazenski postopki ne ogrozijo morebitnega sporazuma, doseženega v mediaciji.

- 85 Čeprav Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok ureja le civilnopravne vidike mednarodne ugrabitve otrok, lahko kazenski postopki, uvedeni zoper starša ugrabitelja v državi otrokovega stalnega prebivališča, vplivajo na postopek vrnitve po Konvenciji iz leta 1980<sup>125</sup>. Kazenske ovadbe lahko vključujejo ugrabitev otroka, nespoštovanje sodišča in zlorabe potnega lista. V določenih okoliščinah lahko tekoči kazenski postopki v državi otrokovega stalnega prebivališča pred ugrabitvijo povzročijo, da sodišče, ki mu je predložen zahtevek za vrnitev po haaški konvenciji, vrnitev otroka zavrne. To je zlasti mogoče v primeru, ko otroka ugrabi dejanski skrbnik in bi zahtevek za vrnitev povzročil ločitev dejanskega skrbnika in otroka<sup>126</sup>, ta ločitev pa bi – zaradi otrokove starosti ali drugih okoliščin – pomenila resno nevarnost telesne ali duševne travme v smislu člena 13(1)*b*) Konvencije iz leta 1980<sup>127</sup>.
- 86 Sredstva, s katerimi je mogoče zoper starša ugrabitelja sprožiti kazenski postopek, in odločitev o tem, ali in v kolikšni meri lahko starš ugrabljenega otroka vpliva na sprožitev kazenskega postopka zaradi ugrabitve otroka, so odvisni od zadevnega pravnega sistema in okoliščin primera. Treba je omeniti, da je tudi v primerih, ko se kazenski postopek začne na predlog starša ugrabljenega otroka ali v dogovoru z njim, mogoče, da je odločitev o prekinitvi kazenskega postopka v celoti prepuščena tožilcu ali sodišču. To pomeni, da starš ugrabljenega otroka, če se kazenski postopek zoper starša ugrabitelja izkaže za možno oviro pri vrnitvi otroka, ne bo imel kaj dosti vpliva na odstranitev te ovire, ne glede na to, ali je bil kazenski postopek začel na njegovo pobudo ali z njegovim privoljenjem.
- 87 Pri mediaciji v primerih mednarodne ugrabitve otrok je pomembno upoštevati, da so bili morda sproženi kazenski postopki, zlasti če se lahko končajo z zaporno kaznijo za starša ugrabitelja, ali da obstaja možnost, da se takšni postopki uvedejo v prihodnosti, in sicer tudi po sporazumni vrnitvi starša ugrabitelja in otroka. Glede na posledice, ki jih imajo lahko ti postopki, jih v mediaciji nikakor ne gre prezreti.

125 Odgovori na vprašalnik iz leta 2006 so pokazali, da naj bi imeli kazenski postopki pogosto, vendar ne nujno, negativen vpliv; glej vprašanje št. 19 vprašalnika „Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Including questions on implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children) (Vprašalnik o dejanskem izvajanju Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok (vključno z vprašanji o izvajanju Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok))“, ki ga je pripravil Stalni urad, pripravljalni dokument št. 1 iz aprila 2006 za peto zasedanje posebne komisije oktobra/novembra 2006 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok; glej tudi „Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October – 9 November 2006) (Poročilo o petem zasedanju posebne komisije za pregled izvajanja Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok in dejanskega izvajanja Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok (30. oktober–9. november))“, ki ga je pripravil Stalni urad, marec 2007, str. 56; oba dokumenta sta na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“.

126 Ker je lahko starš izbiral le med tem, da se z otrokom ne vrne ali da gre ob vrnitvi v zapor.

127 „Ta težava se včasih reši z odložitvijo (izvršitve) zahtevka za vrnitev, dokler se obtožbe zoper starša ugrabitelja ne ovržejo“; glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 4.4, str. 21, 22 in opomba 118.

- 88 Centralni izvršilni organi in sodišča, ki obravnavajo primer, bi morali v največji možni meri pomagati strankama pri pridobivanju potrebnih splošnih informacij o zadevnih zakonih, ki urejajo začetek in konec kazenskega postopka, ter o posebnem statusu kazenskega postopka. Potrebno utegne biti tesno sodelovanje med zadevnimi sodnimi in upravnimi organi, s katerim se zagotovi, da pred začetkom izvajanja mediacijskega sporazuma o vrnitvi starša ugrabitelja ali otroka v državo otrokovega stalnega prebivališča pred ugrabitvijo ni tekočih kazenskih postopkov oziroma da ni mogoče takšnih postopkov uvesti po vrnitvi starša ugrabitelja in otroka. Pri sodelovanju med zadevnimi sodnimi organi je lahko zelo koristna mednarodna haaška mreža sodnikov<sup>128</sup>.
- 89 Splošne informacije o kazenskopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok v različnih državah pogodbenicah, vključno z informacijami o tem, kdo lahko začne, prekliče ali začasno ustavi kazenski postopek v zvezi z nezakonitim odvzemom ali nezakonitim zadržanjem otroka, so podane v Profilih držav po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok<sup>129</sup>.

### 3 Specializirano usposabljanje za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok / varovanje kakovosti mediacije

#### 3.1 Usposabljanje mediatorjev – obstoječi predpisi in standardi

- 90 Za zagotavljanje kakovosti mediacije je nujna ustrezna usposobljenost posameznikov, ki jo izvajajo. Nekateri države so sprejele zakonodajo, ki ureja usposabljanje mediatorjev ali kvalifikacije ali izkušnje<sup>130</sup>, ki jih mora imeti oseba, preden lahko pridobi določen naziv, se registrira kot mediator ali ji je dovoljeno voditi mediacijo ali določene vrste mediacije (na primer mediacije, ki jo financira država).
- 91 Avstrija je na primer leta 2004 uvedla državni register mediatorjev. Vanj se vpišejo le mediatorji, ki izpolnjujejo predpisane zahteve glede usposabljanja<sup>131</sup>. Vpis v registru je veljaven le pet let; za ponoven vpis je potrebno dokazilo o nenehnem usposabljanju, kot je določeno z zakonom<sup>132</sup>.

128 Za več informacij o mednarodni haaški mreži sodnikov in delovanju neposredne komunikacije med sodišči glej objavo „Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges (Novi predpisi glede vzpostavitve mednarodne haaške mreže sodnikov in osnutek splošnih načel za sodno komunikacijo, vključno s splošno sprejetimi zaščitnimi ukrepi za neposredno sodno komunikacijo v posebnih primerih, v okviru mednarodne haaške mreže sodnikov)“, ki jo je pripravil Stalni urad, pripravljalni dokument št. 3 A iz marca 2011, in P. Lortie, „Report on Judicial Communications in relation to international child abduction (Poročilo o sodni komunikaciji v primerih mednarodne ugrabitve otrok)“, pripravljalni dokument št. 3 B iz aprila 2011; oba dokumenta sta bila pripravljena za zasedanje posebne komisije v juniju 2011 in sta na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“.

129 Glej oddelek 11.3. Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

130 Po podatkih v Profilih držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121) so države, v katerih vprašanje potrebnih kvalifikacij in izkušenj mediatorjev ureja zakonodaja o mediaciji (v nekaterih državah posebna zakonodaja o družinski mediaciji), naslednje: **Argentina, Belgija, Finska, Francija, Grčija, Madžarska, Norveška, Panama, Paragvaj, Poljska, Romunija, Slovenija, Španija, Švica in Združene države Amerike.**

131 Glej *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* z dne 6. junija 2003, na voljo na < [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003\\_29\\_1/2003\\_29\\_1.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf) > (zadnji vpogled 16. junija 2012) in *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)* z dne 22. januarja 2004, na voljo na < [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2004\\_II\\_47/BGBLA\\_2004\\_II\\_47.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html) > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

132 Glej člena 13 in 20 *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* z dne 6. junija 2003 (zgornja opomba 131).

- 92 Francija je prav tako uvedla zakonodajo, ki ureja usposabljanje za družinsko mediacijo in mediacijo na kazenskem področju<sup>133</sup>. Leta 2004 je bila za področje družinske mediacije uvedena državna diploma<sup>134</sup>. Sprejeti so le kandidati s strokovnimi izkušnjami in/ali državno diplomo iz socialnega ali zdravstvenega sektorja<sup>135</sup>, ki uspešno prestanejo postopek izbora<sup>136</sup>. Izobraževalni program je podrobno opredeljen in obsega 560 ur usposabljanja, med drugim s področja prava, psihologije in sociologije, pri čemer mora biti 70 ur posvečenih praksi<sup>137</sup>. Drugi način za pridobitev diplome je priznanje poklicnih izkušenj<sup>138</sup>.
- 93 V številnih pravnih sistemih, v katerih usposabljanje mediatorjev ni urejeno z zakonodajo, so mediacijske organizacije in združenja zavoljo zagotavljanja kakovosti mediacije določili minimalne zahteve glede usposobljenosti, ki jih morajo mediatorji izpolnjevati, če se želijo pridružiti mreži. Ker pa zadevne države pogosto nimajo osrednje referenčne točke, na katero bi se lahko oprle pri zahtevah glede usposobljenosti, ni enotnega pristopa k standardom usposabljanja.
- 94 Primer pristojnosti, v okviru katerih so se osrednje zahteve glede usposobljenosti izoblikovale posredno prek samoregulacije, sta Anglija in Wales, kjer lahko javno financirano mediacijo izvajajo le mediatorji, ki opravijo usposabljanje, priznано s strani Komisije pravne službe (LSC), in uspešno prestanejo ocenjevanje usposobljenosti za družinsko mediacijo, ki ga izvede LSC<sup>139</sup>.
- 95 Vprašanje o usposabljanju mediatorjev je obravnavano tudi v številnih nacionalnih<sup>140</sup> in regionalnih nezavezujočih instrumentih, kot so standardi in kodeksi ravnanja<sup>141</sup> ali priporočila za mediacijo<sup>142</sup>. Vendar različni organi, ki spodbujajo usposabljanje mediatorjev, niso nujno soglasni glede standardov usposabljanja. Poleg tega veliko pravil in standardov obravnava usposabljanje mediatorjev na splošno in se ne osredotoča posebej na usposabljanje za družinsko, kaj šele za mednarodno družinsko mediacijo.

133 Glej K. Deckert, „Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen“, v K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 183–258, str. 242, 243.

134 Glej *Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial* in *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*, na voljo na < <http://www.legifrance.gouv.fr> > (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 7, str. 22.

135 Za nadaljnje informacije glej *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007* (zgoraj omenjena opomba 134), člen 2.

136 Prav tam, člen 3.

137 Prav tam, člen 4 in nasl.

138 Priznanje poklicnih izkušenj se izvede na dveh stopnjah: javni organi najprej ocenijo ustreznost kandidata, nato pa skupina ocenjevalcev oceni razvoj spretnosti, pridobljenih z izkušnjami; glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 7, str. 22.

139 Glej Legal Services Commission Mediation Quality Mark Standard (Standard Komisije pravne službe za oznako kakovosti mediacije), 2. izdaja, september 2009, na voljo na < <http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/quality/mediation-quality-mark-standard.pdf> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

140 Na primer, za model usposabljanja, ki ga je razvil nacionalni center za mediacijo in reševanje sporov na ministrstvu za pravosodje v **Izraelu**, glej E. Liebermann, Y. Foux-Levy in P. Segal, „Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence (Nadstandardno usposabljanje – model za razvoj mediatorskih kompetenc)“, v publikaciji *Conflict Resolution Quarterly* (Četrletno poročilo o reševanju sporov) 23 (2005) str. 237–257.

141 Na primer, Evropski kodeks ravnanja mediatorjev (zgoraj omenjena opomba 58), v katerem so določena številna načela, ki jih lahko posamezni mediatorji prostovoljno upoštevajo, navaja, da „morajo mediatorji imeti določeno stopnjo usposobljenosti in znanja za izvajanje mediacije“, ter poudarja, da „pomembni dejavniki vključujejo ustrezno usposabljanje in stalno posodabljanje njihovega teoretičnega znanja in praktičnega urjenja na področju mediacije (...)“, glej točko 1.1.

142 Glej tudi objavo „Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters (Zakonska ureditev alternativnega reševanja sporov – smernice za vladne oblikovalce politik in pravne avtorje)“, november 2006, str. 49 in nasl., ki jo je sestavil **avstralski** Svet za alternativno reševanje sporov (NADRAC), na voljo na < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

- 96 Med pobudami za regionalno spodbujanje standardov usposabljanja mediatorjev za družinsko medicijo je AIFI<sup>143</sup>, interdisciplinarna nevladna organizacija s člani v Evropi in Kanadi. Smernice za dobro prakso v družinski mediciji, ki jih je organizacija AIFI sestavila leta 2008, obravnavajo vprašanje specializiranega usposabljanja in akreditiranja za mednarodno družinsko medicijo<sup>144</sup>. Še ena organizacija, ki se ukvarja s tem področjem medicije, je Evropsko združenje sodnikov za medicijo (GEMME, *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*)<sup>145</sup>, ki je sestavljeno iz več nacionalnih oddelkov. Organizacija povezuje sodnike iz različnih evropskih držav z namenom spodbujanja metod za sporazumno reševanje sporov, zlasti medicije. Leta 2006 je francoski GEMME objavil navodila za uporabo sodne medicije, ki se dotikajo tudi vprašanj o usposabljanju in poklicni etiki mediatorjev<sup>146</sup>.
- 97 Nekateri nezavezujoči regionalni instrumenti za medicijo spodbujajo države, naj z vzpostavitvijo ustreznih struktur zagotovijo kakovost medicije. Na primer, Priporočilo Sveta Evrope št. R (98)1 o družinski mediciji države spodbuja, naj zagotovijo „postopke za izbiro, usposabljanje in kvalifikacije mediatorjev“, ter poudarja, da „bi se moralo glede na posebno naravo mednarodne medicije od mednarodnih mediatorjev zahtevati, naj opravijo posebno usposabljanje“<sup>147</sup>. Nadalje Priporočilo Sveta Evrope Rec. (2002)10 o mediciji v civilnih sporih naproša države, naj „preučijo možnost ukrepov, s katerimi bi spodbudile sprejetje ustreznih standardov za izbiro, odgovornosti, usposabljanje in kvalifikacije mediatorjev, vključno z mediatorji, ki obravnavajo mednarodna vprašanja“<sup>148</sup>. Poleg tega Evropska direktiva o mediciji, ki je zavezujoč regionalni instrument, naproša države članice Evropske unije, naj „spodbujajo začetno in nadaljnje usposabljanje mediatorjev, da se strankam zagotovi učinkovita, nepristranska in strokovno vodena medicija“<sup>149</sup>.

### 3.2 Posebno usposabljanje za medicijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok

- **Mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok bi morali voditi le izkušeni družinski mediatorji, ki so po možnosti opravili posebno usposabljanje za medicijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.**
  - **Mediatorji, ki delujejo na tem področju, morajo z nenehnim izobraževanjem skrbeti za svojo strokovno usposobljenost.**
  - **Države bi morale podpreti vzpostavitev programov in standardov usposabljanja za čezmejno družinsko medicijo ter medicijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.**
- 98 Glede na posebno naravo medicije na področju mednarodne ugrabitve otrok bi morali v takšnih primerih medicijo voditi le izkušeni družinski mediatorji, ki so po možnosti posebej usposobljeni za mednarodno družinsko medicijo, natančneje za medicijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok<sup>150</sup>. Manj izkušeni mediatorji bi v idealnih okoliščinah v takšnih primerih sodelovali le v smediacijah z bolj izkušenimi sodelavci.

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées.*

144 Izvirni naslov: „Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale“, glej člen 5.

145 Spletna stran GEMME je na voljo na < [www.gemme.eu/en](http://www.gemme.eu/en) >.

146 Navodila so na voljo na spletni strani GEMME na < <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

147 Zgornja opomba 52, glej dela II(c) in VIII(e).

148 Zgornja opomba 53, glej Načelo V.

149 Glej člen 4 Evropske direktive o mediciji (zgornja opomba 5).

150 Glej tudi priporočilo Sveta Evrope št. R (98)1 o družinski mediciji (zgornja opomba 52), VIII (Mednarodne zadeve): „e. Glede na posebno naravo mednarodne medicije bi se moralo od mednarodnih mediatorjev zahtevati, naj opravijo posebno usposabljanje.“

- 99 Usposabljanje za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok naj bi mediatorja pripravilo na posebne izzive v primerih čezmejne ugrabitve otrok, opredeljene zgoraj, ob hkratnem poglobljanju znanja na osnovi rednega mediatorskega usposabljanja<sup>151</sup>.
- 100 Običajno se od mediatorja zahteva socialnopsihološko in pravno znanje, potrebno za vodenje mediacije v primerih hudih družinskih sporov. Mediator mora biti primerno usposobljen, da oceni, ali je posamezen primer ustrezen za mediacijo. Znati mora oceniti sposobnost strank za mediacijo, npr. zaznati duševno prizadetost in jezikovne težave, ter prepoznati vzorce nasilja v družini in nasilja nad otroki ter priti do potrebnih zaključkov.
- 101 Poleg tega mora usposabljanje za mednarodno družinsko mediacijo obsegati razvoj ali okrepitev potrebnih medkulturnih kompetenc in potrebnih jezikovnih znanj.
- 102 Hkrati se mora z usposabljanjem zagotoviti znanje in razumevanje zadevnih regionalnih in mednarodnih pravnih instrumentov ter veljavnega nacionalnega prava. Čeprav mediator ni pristojen za dajanje pravnih nasvetov, je osnovno poznavanje prava v čezmejnih družinskih primerih nujno. Mediatorju namreč omogoča, da vidi širšo sliko in odgovorno izvede mediacijo.
- 103 Odgovorna mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok vključuje spodbujanje staršev k osredotočanju na potrebe otrok in opominjanje na to, da je njihova prvotna skrb dobrobit otrok. Poudarja potrebo po tem, da starši svoje otroke obveščajo o dogajanju in se z njimi posvetujejo, ter stranki opozarja, da bo njuna sporazumna rešitev trajna le, če bo v skladu z obema oziroma vsemi zadevnimi pravnimi sistemi in če bo v teh sistemih veljala za pravno zavezujočo, za kar pa je potrebno strokovno pravno svetovanje. Za mediacijo, v katero so vključeni otroci in ki v primerih ugrabitve otrok upošteva mnenje otrok, je potrebno posebno usposabljanje.
- 104 Mediatorji, ki delujejo na področju mednarodne ugrabitve otrok, morajo z nenehnim izobraževanjem skrbeti za svojo strokovno usposobljenost.
- 105 Države bi morale podpirati vzpostavitev programov usposabljanja za mediacijo in nadaljnje izpopolnjevanje standardov za čezmejno družinsko mediacijo ter mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.

### 3.3 Oblikovanje seznamov mediatorjev

→ **Države bi morale preučiti podporo oblikovanja javno dostopnih seznamov družinskih mediatorjev, kjer bi bili navedeni specializirani mediatorji.**

- 106 Kar zadeva spodbujanje vzpostavitve mediacijskih struktur za čezmejne družinske spore, bi morale države spodbuditi, tako na nacionalni kot na nadnacionalni ravni, oblikovanje javno dostopnih seznamov družinskih mediatorjev, kjer bi bili navedeni specializirani mediatorji in storitve mediacije<sup>152</sup>. V idealnem primeru bi ti sezname vsebovali kontaktne podatke mediatorjev, podatke o njihovih strokovnih področjih, usposobljenosti, jezikovnem znanju, medkulturnih kompetencah in izkušnjah.
- 107 Države lahko omogočijo zagotavljanje informacij o posebnih storitvah mednarodne družinske mediacije, ki so na voljo v njihovih pristojnostih, tudi prek centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo<sup>153</sup>.

151 Primer posebnega programa usposabljanja je projekt TIM (Training in international family mediation – Usposabljanje za mednarodno družinsko mediacijo), ustanovljen v sodelovanju z EU, katerega cilj je ustvariti mrežo mednarodnih družinskih mediatorjev v Evropi; glej spletno stran mreže < <http://www.crossbordermediator.eu> >. Več informacij o projektu TIM, ki ga izvaja **belgijska** nevladna organizacija *Child Focus* v sodelovanju s *Katholieke Universiteit van Leuven* in **nemško** specializirano mediacijsko organizacijo MiKK e.V. ob podpori **nizozemskega** centra za mednarodno ugrabitvev otrok, je na voljo na spletni strani **nemške** organizacije MiKK e.V. na < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

152 **Francija** na primer, ena prvih držav, ki je vzpostavila centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo, pripravlja centralni seznam specializiranih mediatorjev; **Avstrija** je leta 2004 vzpostavila centralni register za mediatorje (za nadaljnje informacije glej zgornji odstavek 91), ki je na voljo na < <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> > (zadnji vpogled 16. junija 2012). Poleg tega so v Profilih držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121) navedeni razpoložljivi sezname mediatorjev (čeprav ne nujno v obliki enega centralnega seznama) za spodaj našteje pravne sisteme in organi, pri katerih je mogoče te sezname dobiti: **Argentina, Belgija, Kitajska (Posebna upravna regija Hongkong), Češka republika, Danska, Estonija, Francija, Grčija, Madžarska, Irska, Norveška, Panama, Paragvaj, Poljska, Romunija, Slovenija, Španija, Švica, Združeno kraljestvo (Anglija in Wales, Severna Irska) in Združene države Amerike.**

153 Glede centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo glej spodnji oddelek 4.1.



### 3.4 Varovanje kakovosti mediacije

- Storitve mediacije, ki se uporabljajo v čezmejnih družinskih sporih, bi bilo treba spremljati in ocenjevati, kar bi po možnosti opravljali nevtralni organi.
- Države se spodbuja, da podprejo vzpostavitev skupnih standardov za ocenjevanje storitev mediacije.

- 108 Da bi se zagotovila kakovost mediacije, bi bilo treba storitve mediacije spremljati in ocenjevati, kar bi po možnosti opravljali nevtralni organi. Če pa takšni organi niso na voljo, bi morali mediatorji in mediacijske organizacije sami določiti pregledna pravila za spremljanje in ocenjevanje svojih storitev. Zlasti bi morale imeti stranke možnost podati povratne informacije o mediaciji, na voljo pa bi moral biti tudi postopek za vložitev pritožb.
- 109 Mediatorji in mediacijske organizacije, ki delujejo na področju mednarodne ugrabitve otrok, bi morali poskrbeti za strukturiran ter strokoven pristop k upravljanju, vodenju evidence in ocenjevanju storitev ter imeti zagotovljen dostop do potrebne upravne in strokovne podpore<sup>154</sup>.
- 110 Države bi si morale prizadevati za vzpostavitev skupnih standardov za ocenjevanje storitev mediacije.

## 4 Dostop do mediacije

- Informacije o razpoložljivih storitvah mediacije za primere mednarodne ugrabitve otrok in ostale pomembne informacije, na primer o stroških mediacije, bi morali zagotavljati centralni izvršilni organi ali centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo.
- Države pogodbenice Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in drugih zadevnih haaških konvencij<sup>155</sup> se spodbuja, naj vzpostavijo centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo in tako olajšajo dostop do informacij o razpoložljivih storitvah mediacije in z njimi povezanih vprašanj v primeru čezmejnih družinskih sporov, v katere so vključeni otroci, ali naj za to nalogo pooblastijo centralne izvršilne organe.

- 111 Pomembno je, da se strankam omogoči dostop do mediacije. Pri tem je treba strankam, ki razmišljajo o uporabi mediacije, najprej zagotoviti informacije o razpoložljivih storitvah mediacije v določeni državi in vse ostale ustrezne informacije.
- 112 Treba je omeniti, da Načela za oblikovanje mediacijskih struktur<sup>156</sup>, ki jih je zasnovala delovna skupina za mediacijo v okviru malteškega procesa, katerega namen je vzpostaviti strukture za čezmejno družinsko mediacijo, od držav, ki se strinjajo z uporabo teh načel, zahtevajo, da ustanovijo „centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo“, ki naj bi med drugim „zagotavljala informacije o storitvah družinske mediacije, ki so na voljo v zadevni državi“, na primer seznam mediatorjev in organizacij, ki ponujajo storitve mediacije v mednarodnih družinskih sporih, informacije o stroških mediacije in ostale pomembne informacije. Poleg tega Načela določajo, da mora centralna kontaktna točka „zagotoviti informacije o tem, na koga se obrniti glede vprašanj o družinskem pravu in pravnih postopkih, (...) kako zagotoviti pravno veljavnost mediacijskega sporazuma (in) kako mediacijski sporazum izvršiti“.

154 Glej Načela za oblikovanje mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1.

155 Glede drugih haaških konvencij o otrocih, ki spodbujajo mediacijo, glej zgornje poglavje „Cilji in področje uporabe“.

156 Načela za oblikovanje mediacijskih struktur (glej spodnjo Prilogo 1). Glej tudi „Explanatory Memorandum on the Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process (Obrazložitevni memorandum o načelih za vzpostavitev mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa)“, naveden v spodnji Prilogi 2 (na voljo tudi na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“ in nato „Cross-border family mediation“).

- 113 V skladu s temi načeli „morajo biti informacije podane v uradnem jeziku zadevne države in v angleškem ali francoskem jeziku“. Poleg tega Načela zahtevajo, da „se morajo Stalnemu uradu Haaške konference predložiti pomembni kontaktni podatki centralne kontaktne točke, vključno s poštnim naslovom, telefonsko številko, e-poštnim naslovom in imeni odgovornih oseb ter podatki o jezikih, ki jih govorijo, in da „je treba zahteve za posredovanje podatkov ali nudenje pomoči, naslovljene na centralno kontaktno točko, obravnavati, kakor hitro je mogoče“.
- 114 Čeprav so bila ta načela zasnovana z namenom vzpostavitve struktur čezmejne mediacije za primere, ki jih ne urejajo haaške konvencije, so pomembna tudi za primere, ki jih te urejajo. Zaradi hitrega in pestrega razvoja storitev družinske mediacije v zadnjih letih je ponudba storitev precej nepregledna in težko je presoditi, katere storitve bi bile lahko ustrezne za mediacijo v primerih čezmejne ugrabitve otrok. Zato bi bilo torej zelo dobrodošlo, če bi države pogodbenice Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in drugih zadevnih haaških konvencij zbrale in objavile informacije o storitvah mediacije, ki so na voljo za mednarodne družinske spore znotraj njihovih meja, ter druge ustrezne informacije, ki bi bile lahko pomembne za mediacijo v čezmejnih družinskih sporih, zlasti v primerih mednarodne ugrabitve otrok.
- 115 V državah pogodbenicah Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok bi utegnili biti idealni za to nalogo centralni izvršilni organi, določeni v Konvenciji<sup>157</sup>. Vendar se lahko nekatere države pogodbenice Konvencije iz leta 1980 odločijo, da bodo za zagotavljanje zadevnih informacij raje ustanovile ločeno centralno kontaktno točko za družinsko mediacijo. V tem primeru bi lahko centralni izvršilni organ napotil zainteresirani stranki na to centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo, vendar le, če je sodelovanje med centralnim izvršilnim organom in centralno kontaktno točko na organizacijski ravni urejeno tako, da napotitev strank na to točko ne povzroči zamud pri obravnavanju zahtevka za vrnitev.
- 116 V primerih, ko je za centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo imenovan zunanji organ, je treba z ustreznimi ukrepi preprečiti navzkrižje interesov, zlasti če ta organ tudi sam zagotavlja storitve mediacije.
- 117 Treba je omeniti, da je tudi Profil držav po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, ki ga je sestavil Stalni urad in je bil končan leta 2011 ter naknadno dopolnjen s strani držav pogodbenic, lahko koristen vir informacij o storitvah mediacije, ki so na voljo v teh državah<sup>158</sup>.

#### 4.1 Razpoložljivost mediacije – stopnja haaškega postopka vrnitve; pobuda/lastna pobuda za mediacijo

- Strankama, vpletenima v mednarodni družinski spor glede otrok, bi bilo treba čim prej ponuditi možnost uporabe mediacije ali katerega drugega postopka za doseganje sporazumnih rešitev.
- Dostop do mediacije in drugih postopkov za doseganje sporazumnih rešitev ne bi smel biti omejen na obdobje pred sojenjem, temveč bi moral biti na voljo ves čas postopka, tudi v fazi izvršitve.

157 Posebna komisija za dejansko izvajanje Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaške konvencije iz leta 1996 o varstvu otrok je na zasedanju junija 2011 države spodbudila, naj „razmislijo o ustanovitvi takšne centralne kontaktne točke ali o tem, da bi za centralno kontaktno točko imenovale svoj centralni izvršilni organ“; glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 61.

158 Glej del V Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

- 118 Možnost uporabe mediacije ali katerega drugega postopka za sporazumno reševanje spora bi bilo treba ponuditi čim prej. Mediacijo je mogoče že v zgodnji fazi družinskega spora predlagati kot preventivni ukrep za preprečitev poznejše ugrabitve<sup>159</sup>. To je še zlasti pomembno v primerih, ko po ločitvi kateri od staršev razmišlja o selitvi v drugo državo. Medtem ko je treba povečati osveščenost o tem, da na splošno nobeden od staršev ne sme zapustiti države brez privolitve drugega imetnika (dejansko izvajanih) pravic do varstva in vzgoje ali dovoljenja pristojnega organa<sup>160</sup>, lahko mediacija pomembno pripomore k doseganju sporazumne rešitve.
- 119 Treba je poudariti, da je način, kako „se staršem predlaga možnost uporabe mediacije, zelo pomemben“<sup>161</sup>, in je lahko „bistven pri zagotavljanju uspeha“<sup>162</sup>. Ker je mediacija v številnih državah še vedno razmeroma nova možnost, „je treba staršem natančno in odkrito pojasniti obseg mediacije, da lahko k njej pristopijo z ustreznimi pričakovanji“<sup>163</sup>.
- 120 Ko pride do ugrabitve otroka, je treba starše čim prej obvestiti o možnosti mediacije, če so na voljo posebne storitve mediacije za tovrstne primere. Vendar je treba poudariti, da mediacija „ni edina možnost, ki jo imajo starši, in da se lahko kljub razpoložljivosti mediacije še vedno odločijo za tožbo“<sup>164</sup>.
- 121 Da bi bile možnosti za sporazumno rešitev spora večje, bi morala biti mediacija ali podobne metode na voljo skozi celoten sodni postopek, tudi v fazi izvršitve, in ne le v fazi pred začetkom sojenja<sup>165</sup>. Kateri od razpoložljivih postopkov za zagotavljanje sporazumnih rešitev je najprimernejši v določeni fazi postopka, je odvisno od okoliščin.
- 122 Kot je podrobno opisano v oddelku 2.1 (Roki/hitri postopki), je nujno sprejetje varnostnih ukrepov, s katerimi se prepreči, da bi starš ugrabitelj izkoristil mediacijo kot taktiko zavlačevanja. V tem primeru je lahko koristno začeti postopek vrnitve, ki se, če je potrebno, med mediacijo prekine<sup>166</sup>.

#### 4.1.1 VLOGA CENTRALNEGA IZVRŠILNEGA ORGANA

- Centralni izvršilni organi neposredno ali prek posrednika sprejmejo vse potrebne ukrepe za sporazumno rešitev spora.
- Ob prejemu zahtevka za vrnitev mora centralni izvršilni organ v zaproseni državi omogočiti pridobitev informacij o storitvah mediacije, ustreznih za primere čezmejne ugrabitve otrok v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, če so v tej državi na voljo.
- Države bi morale informacije o mediaciji in podobnih postopkih ter njihovih možnih kombinacijah vključiti v usposabljanje osebja svojih centralnih izvršilnih organov.

159 Glej Smernice za dobro prakso za preventivne ukrepe (zgoraj omenjena opomba 23), oddelek 2.1, str. 15–16; glej tudi spodnje poglavje 14.

160 Glej „Washington Declaration on International Family Relocation (Washingtonska deklaracija o mednarodni selitvi družin)“, Mednarodna sodniška konferenca o čezmejni selitvi družin, Washington, D.C., **Združene države Amerike**, 23.–25. marec 2010, organizirana v sodelovanju Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu in Mednarodnega centra za pogrešane in izkoriščane otroke (*International Centre for Missing and Exploited Children* – ICMEC) ter ob podpori ameriškega zunanjega ministrstva:

„Države morajo zagotoviti, da so na voljo pravni postopki, po katerih se lahko pri pristojnem organu zaprosi za dovoljenje za selitev z otrokom. Stranki je treba močno spodbujati, da uporabita pravne postopke in ne ukrepata enostransko.“ Washingtonska deklaracija je na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“.

161 Glej S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 5.1, str. 17.

162 Poročilo iz leta 2006 o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite (zgoraj omenjena opomba 97), str. 8.

163 S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 5.1, str. 18.

164 Glej S. Vigers, (prav tam), (5.1), str. 17.

165 Glej tudi Smernice za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23), oddelka 5.1, 5.2, str. 25.

166 Glej zgornji oddelek 2.1.

- 123 Centralni izvršilni organi po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok in Haaški konvenciji iz leta 1996 o varstvu otrok imajo ključno vlogo pri spodbujanju sporazumnega reševanja mednarodnih družinskih sporov glede otrok. Konvenciji iz leta 1980 in 1996 priznavata potrebo po spodbujanju sporazumnih rešitev in od centralnih izvršilnih organov zahtevata, da aktivno sodelujejo v doseganju tega cilja. Člen 7(2)c) Konvencije iz leta 1980 zahteva, da centralni izvršilni organi ukrejejo vse potrebno, „da se zagotovi prostovoljna vrnitev otroka ali sporazumno reši to vprašanje“. Podobno člen 31b) Konvencije iz leta 1996 zahteva, da centralni izvršilni organi ukrejejo vse potrebno, da „s posredovanjem, spravo ali drugimi podobnimi sredstvi omogoči sporazumno reševanje glede varstva otroka ali njegovega premoženja v razmerah, v katerih se uporablja konvencija“.
- 124 Centralni izvršilni organi iz katere koli od Konvencij morajo torej v primerih, ko stranki v čezmejnem družinskem sporu poiščeta pomoč pri centralnem izvršilnem organu, čim prej omogočiti pridobitev informacij o storitvah mediacije ali podobnih sredstvih, ki so na voljo za pomoč pri iskanju sporazumne rešitve<sup>167</sup>. Te informacije pa ne bi smele biti posredovane kot nadomestilo informacij o postopkih iz Haaških konvencij in drugim zadevnim informacijam, temveč kot njihovo dopolnilo.
- 125 V primeru mednarodne ugrabitve otrok na primer bi moral centralni izvršilni organ v zaproseni državi staršu ugrabljenega otroka, ko se ta obrne nanj (neposredno ali prek centralnega organa v državi prosilki), priskrbeti informacije o mediaciji in podobnih storitvah, ki so na voljo v zadevni državi, ter informacije o haaških postopkih. Hkrati lahko centralni izvršilni organ, ko stopi v stik s staršem ugrabiteljem, da bi ga prepričal v prostovoljno vrnitev<sup>168</sup> otroka, tega starša obvesti o možnostih za mediacijo in podobne postopke, ki omogočajo sporazumno reševanje sporov. Poleg tega lahko staršu ugrabljenega otroka informacije o metodah za sporazumno reševanje sporov in informacije o haaškem postopku vrnitve priskrbi tudi centralni izvršilni organ v državi prosilki. Za zagotavljanje informacij o ustreznih storitvah mediacije pa je mogoče pooblastiti tudi kateri drug organ<sup>169</sup>.
- 126 Vendar to ne sme negativno vplivati na hitro obravnavo zahtevkov za vrnitev, ki jo mora zagotoviti centralni izvršilni organ. Centralni izvršilni organi imajo posebno odgovornost, da poudarjajo nujnost hitrega ukrepanja v primerih ugrabitve. Če centralni izvršilni organ za zagotavljanje informacij o ustreznih storitvah mediacije pooblasti kateri drug organ, mora poskrbeti, da z napotitvijo strank na imenovani organ ne povzroči zamude. Poleg tega je treba stranki, če se odločita za mediacijo, obvestiti o tem, da se lahko mediacija in postopek vrnitve izvajata hkrati<sup>170</sup>.

---

167 V tem primeru lahko centralni izvršilni organ opravlja vlogo centralne kontaktne točke v smislu, opisanem v Načelih za oblikovanje mediacijskih struktur (glej spodnjo Prilogo 1); za nadaljnje informacije o Načelih glej uvod zornjega poglavja 4. Glej tudi spodnji oddelek 4.1.4.

168 Člen 7(2) c) in člen 10 Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok.

169 Na primer, vloge centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo v zaproseni državi morda ne opravlja centralni izvršilni organ (glej zgornji odstavek 111 in nasl.), centralna kontaktna točka pa ni zadolžena le za zagotavljanje informacij o mediaciji v primerih, ki jih ne urejajo haaške konvencije, temveč tudi za zagotavljanje informacij o posebnih storitvah mediacije za primere mednarodne ugrabitve otrok, ki jih ureja Konvencija iz leta 1980.

170 Glede prednosti začetka haaškega postopka pred uvedbo mediacije glej zgornji oddelek 2.1.

- 127 Leta 2006 so bili v primerjalni študiji o oblikah mediacije v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok<sup>171</sup> predstavljeni nekateri centralni izvršilni organi, ki so aktivno spodbujali mediacijo bodisi tako, da so jo v določenih primerih ponujali sami, bodisi tako, da so uporabljali storitve lokalnih ponudnikov mediacije. Danes pa je, kot je razvidno tudi iz Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980<sup>172</sup>, vse več takšnih centralnih izvršilnih organov, ki proaktivno spodbujajo stranke k sporazumnemu reševanju sporov z mediacijo ali podobnimi postopki<sup>173</sup>.
- 128 Države se spodbuja, da v usposabljanje osebja centralnega izvršilnega organa vključijo splošne informacije o mediaciji in podobnih postopkih ter posebne informacije o razpoložljivih storitvah mediacije in drugih storitvah v primerih mednarodne ugrabitve otrok.

#### 4.1.2 VLOGA SODNIKOV/SODIŠČ

- 129 Vloga sodišč v družinskih sporih se je v zadnjih desetletjih v številnih pravnih sistemih močno spremenila. Spodbujanje sporazumnega reševanja sporov v civilnih postopkih in zlasti postopkih družinskega prava je v mnogo državah dobilo pravno podlago<sup>174</sup>. Danes so sodniki pogosto dolžni iskati sporazumno rešitev spora. V nekaterih pravnih sistemih je lahko v družinskih sporih glede otrok v določenih okoliščinah celo nujno, da se stranki udeležita informativnega sestanka o mediaciji ali z uporabo mediacije ali drugih postopkov poskušata najti sporazumno rešitev<sup>175</sup>.

171 Glej S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 2.4, str. 10.

172 Zgornja opomba 121.

173 Na primer: V **Franciji** je aprila 2007 centralni izvršilni organ prevzel naloge, ki jih je prej opravljala Misija za pomoč pri mednarodni mediaciji za družine (*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*, MAMIF), urad, ki je bil ustanovljen za spodbujanje mediacije v čezmejnih družinskih sporih in je sodeloval v uspešnem **francosko-nemškem** dvonacionalnem programu mediacije; za več informacij o Pomoči pri mednarodni družinski mediaciji (*aide à la médiation familiale internationale*, AMIF), ki jo zdaj izvaja **francoski** centralni izvršilni organ, glej < <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html> > (zadnji vpogled 16. junija 2012). V **Švici** je Zvezni zakon z dne 21. decembra 2007 o mednarodni ugrabitvi otrok in haaških konvencijah o zaščiti otrok in odraslih, ki je začel veljati 1. julija 2009, uvedel konkretne obveznosti za **švicarski** centralni izvršilni organ v zvezi s spodbujanjem pravnih postopkov in postopkov mediacije; glej člen 3, člen 4 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*) (zgornja opomba 103). V **Nemčiji** centralni izvršilni organ obvešča starše o možnosti mediacije. Poleg tega po podatkih iz Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121) centralni izvršilni organi zagotavljajo informacije o mediaciji tudi v naslednjih državah: **Belgija, Kitajska (Posebna upravna regija Hongkong), Češka republika, Estonija, Grčija, Madžarska, Paragvaj, Poljska** (samo prosilcu), **Romunija, Slovenija, Španija, Združeno kraljestvo (Anglija in Wales, Severna Irska), Združene države Amerike in Venezuela**. V **Argentini** in **Češki republiki** centralni izvršilni organ ponuja mediacijo; glej oddelek 19.3 Profilov držav (prav tam).

174 V **Izraelu** na primer lahko državno sodišče pri obravnavi civilnega primera kadar koli v postopku strankama predlaga, da se primer ali del primera reši z mediacijo; glej oddelek 3 Uredbe Države **Izrael** št. 5539 z dne 10. avgusta 1993. Za **Avstralijo** glej člen 13(c) in nasl. Zakona o družini iz leta 1975 (nazadnje spremenjenega z Zakonom št. 147 iz leta 2010), v skladu s katerim „(a) sodišče, ki je na podlagi tega Zakona pristojno za postopek, lahko v kateri koli fazi postopka zahteva kar koli od naslednjega: (...) (b) da se stranki v postopku udeležita reševanja družinskega spora“, kar vključuje mediacijo; celotno besedilo zakona je na voljo na < <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> > (zadnji vpogled 16. junija 2012). Za bolj splošne informacije o spodbujanju alternativnega reševanja sporov v **Avstraliji** glej tudi spletno stran **avstralskega** Sveta za alternativno reševanje sporov (NADRAC) na < <http://www.nadrac.gov.au/> >; NADRAC je neodvisno telo, ustanovljeno leta 1995 za politično svetovanje **avstralskemu** generalnemu državnemu pravobranilcu o razvoju alternativnega reševanja sporov. V **Južni Afriki** Zakon o varstvu otrok 38 iz leta 2005 (nazadnje spremenjen leta 2008), na voljo na < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> > (zadnji vpogled 16. junija 2012), prav tako spodbuja sporazumno reševanje družinskih sporov in omogoča, da sodniki v določenih primerih odredijo mediacijo ali podobne postopke.

175 Za **Združeno kraljestvo (Anglija in Wales)** na primer glej Practice Direction 3A – Pre-Application Protocol for Mediation Information and Assessment – Guidance for HMCS (Praktične smernice 3A – postopek za vlogo za informacije in oceno za mediacijo – smernice za HMCS), z začetkom veljavnosti dne 6. aprila 2011, na voljo na < [http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice\\_directions/pd\\_part\\_03a](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a) > (zadnji vpogled 16. junija 2012), ki za družinske postopke, če ne velja katera od izjem iz Protokola, določa naslednje:

„Preden prosilec na sodišču vloži prošnjo za odredbo v zadevnem družinskem postopku, mora (sam ali prek pravnega zastopnika) stopiti v stik z družinskim mediatorjem in se dogovoriti za informativni sestanek o družinski mediaciji ter drugih oblikah alternativnega reševanja sporov (ki je v tem Protokolu imenovan ‚sestanek za informiranje in ocenjevanje mediacije‘).“

- Sodniki, ki jim je predložen primer mednarodne ugrabitve otrok, morajo presoditi, ali je mediacija v obravnavanem primeru izvedljiva, če so seveda v zadevni državi sploh na voljo ustrezne storitve mediacije za primere čezmejnne ugrabitve otrok v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o mednarodni ugrabitvi otrok. Enako velja za druge razpoložljive postopke iskanja sporazumnih rešitev.
- Države se spodbuja, da informacije o mediaciji in podobnih postopkih ter njihovih možnih kombinacijah s sodnimi postopki vključijo v usposabljanje sodnikov.

- 130 Sodišča imajo v primerih mednarodne ugrabitve otrok pomembno vlogo pri spodbujanju sporazumnih rešitev. Ne glede na to, ali je mediacijo predlagal že pristojni centralni izvršilni organ, mora sodišče, ki obravnava haaški postopek vrnitve, presoditi, ali naj strankama predlaga uporabo mediacije ali podobnih storitev, kadar so te na voljo in veljajo za ustrezne. Med številnimi dejavniki, ki lahko vplivajo na odločitev, so pomisleki o splošni ustreznosti posameznega primera za mediacijo<sup>176</sup> in vprašanje, ali so na voljo ustrezne storitve mediacije, tj. storitve, ki so združljive s kratkimi roki in drugimi posebnimi zahtevami za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok. Če je bila pred uvedbo haaškega postopka vrnitve mediacija že opravljena, vendar brez uspeha, ponoven predlog za mediacijo morda ni najboljša odločitev.
- 131 Kadar sodnik za reševanje primera predlaga mediacijo, mora nadzorovati časovni okvir izvajanja. Sodnik se lahko glede na veljavno procesno pravo odloči, da zaradi mediacije postopek za krajši čas preloži<sup>177</sup> ali, kadar preložitve ni potrebna, določi razumno krajše obdobje za naslednjo sodno obravnavo, do katere mora biti mediacija končana, ki je npr. nekje med dvema in štirimi tedni<sup>178</sup>.
- 132 Kadar sodnik za primer odredi mediacijo, je zaželeno, da zaradi zagotavljanja kontinuitete ne prepusti vodenja primera nikomur drugemu.
- 133 V primerih, ko se mediacija izvaja v fazi sodnega postopka, ločimo dve vrsti mediacije: „mediacijo na sodišču ali sodišču pridruženo mediacijo“ in „mediacijo zunaj sodišča“<sup>179</sup>.

176 Glej spodnji oddelek 4.2.

177 V **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)** na primer lahko sodišče, ki mu je predložen haaški postopek vrnitve, strankama odredi mediacijo, ki se mora izvesti med odložitvijo postopka; glej S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 5.2, str. 18, ki se nanaša na **Združeno kraljestvo** in pilotno mediacijsko shemo organizacije reunite (zgornja opomba 97). Glede prednosti začetka haaškega postopka pred uvedbo mediacije glej zgornji oddelek 2.1. Glede obveznih mediacijskih srečanj glej spodnji oddelek 6.1.1.

178 Glej, na primer za družinsko sodišče **Novo Zelandije**, Practice Note „Hague Convention Cases: Mediation Process – Removal, Retention And Access“ (Pojasnilo o praksi „Primeri, ki jih urejajo haaške konvencije: postopek mediacije – odvzem, zadržanje in stiki“), na voljo na < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes/> > (zadnji vpogled 16. junija 2012), ki določa 7–14-dnevno obdobje, v katerem mora biti izvedena mediacija v haaških primerih ugrabitve otrok.

179 Glej zgornji oddelek Terminologija; glej tudi Priporočilo Sveta Evrope Rec (2002)10 o mediaciji v civilnih sporih (zgornja opomba 53), Načelo III (Organizacija mediacije): „4. Mediacija se lahko izvaja znotraj ali zunaj sodnega postopka.“

- 134 Za primere civilnih sporov, vključno z družinskimi spori, so bile zasnovane številne „oblike mediacije na sodišču ali sodišču pridružene mediacije“<sup>180</sup>. V teh primerih mediacijo zagotavljajo mediatorji, ki delajo za sodišče, ali sodniki z opravljenim usposabljanjem za mediatorja, ki niso zadolženi za obravnavo zadevnega primera<sup>181</sup>. Vendar pa so bile te „storitve sodišču pridružene mediacije ali mediacije na sodišču“ v večini držav oblikovane z jasno osredotočenostjo na izključno nacionalnih sporih, tj. sporih brez mednarodnih povezav. Zato je torej treba natančno preučiti prilagodljivost obstoječih „oblik mediacije na sodišču ali sodišču pridružene mediacije“ posebnim potrebam v mednarodnih družinskih sporih in zlasti v sporih v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok. V haaškem postopku vrnitve pride uporaba obstoječe „storitve sodišču pridružene mediacije ali mediacije na sodišču“ v poštev le, če izpolnjuje poglobljena merila, ki so v skladu s temi smernicami bistvena za oblike mediacije v primerih ugrabitve otrok.
- 135 V fazi sodnega postopka je mogoče odrediti tudi mediacijo v obliki storitev mediacije „zunaj sodišča“, tj. storitev mediacije, ki jih upravljajo mediatorji ali mediacijske organizacije, ki niso neposredno povezane s sodiščem<sup>182</sup>. Kar zadeva „mediacije na sodišču ali sodišču pridružene mediacije“, pa je treba natančno preučiti prilagodljivost obstoječih storitev mediacije „zunaj sodišča“ posebnim potrebam v mednarodnih družinskih sporih.
- 136 Številne oblike mediacije, ki so bile zasnovane posebej za primere ugrabitve otrok v okviru Haaške konvencije iz leta 1980 o ugrabitvi otrok, se trenutno uporabljajo kot „mediacija zunaj sodišča“<sup>183</sup>.
- 137 Ko stranki dosežeta sporazum prek mediacije ali podobnih sredstev, se lahko od sodišča, ki obravnava haaški postopek vrnitve, odvisno od vsebine sporazuma in pristojnosti sodišča<sup>184</sup> v tej zadevi zahteva, da spremeni sporazum v sodni nalog.
- 138 Zelo pomembno je, da so sodniki, ki obravnavajo mednarodne družinske spore, dobro seznanjeni z delovanjem mediacije in podobnih postopkov za sporazumno reševanje sporov ter z njihovimi možnimi kombinacijami s sodnimi postopki. Države se zato spodbuja, da splošne informacije o takšnih zadevah vključijo v usposabljanje sodnikov.
- 139 Zlasti usposabljanje sodnikov, ki se ukvarjajo s haaškimi postopki vrnitve, bi moralo vključevati informacije o oblikah mediacije in podobnih postopkih, ustreznih za uporabo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.

#### 4.1.3 VLOGA ODVETNIKOV IN DRUGIH STROKOVNJAKOV

- 140 V zadnjih letih se je vloga odvetnikov v družinskih sporih, vključno z vlogo sodišč, v številnih državah spremenila, in sicer je danes večji poudarek na iskanju sporazumnih rešitev. Odvetniki se zavedajo, kako pomembna je trdna in mirna osnova za trajne družinske odnose, zato se bolj nagibajo k spodbujanju sporazumnih rešitev kot zavzemanju strogo zagovorniškega pristopa v imenu svojih strank<sup>185</sup>. Ta trend se odraža v novostih, kot sta sodelovalni model z dolžnostjo izločitve in sodelovalni model brez dolžnosti izločitve<sup>186</sup>, ter vse večjem številu odvetnikov, usposobljenih za mediatorje.

180 Med številnimi državami, v katerih trenutno obstajajo oblike sodišču pridružene mediacije, so: **Argentina** (*Ley 26.589 - Mediación y Conciliación of 03.05.2010, Boletín Oficial de 06.05.2010*, ki nadomešča prejšnjo zakonodajo iz leta 1995; udeležba na mediaciji je obvezna v večini civilnih primerov, razen če gre za izjemne zadeve, kot je vprašanje o varstvu in vzgoji; glej člena 1 in 5 Zakona); **Nemčija** (oblike sodišču pridružene mediacije se uporabljajo v več zveznih državah v civilnih zadevah; glej, med drugim, poročilo o pilotnem mediacijskem projektu v Spodnji Saški, ki ga je po naročilu Ministrstva za pravosodje, gospodarstvo in kulturo Spodnje Saške sestavil G. Spindler, „Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen“, Göttingen, 2006); in **Mehika** (glej *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* z dne 8. januarja 2008, zadnjič revidiran 8. februarja 2011, objavljen v *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008*, št. 248, in *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de febrero de 2011*, št. 1028; mediacijo omogoča *Centro de Justicia Alternativa* (Center za alternativno reševanje sporov) v okviru *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Višje zvezno okrožno sodišče); center upravlja postopke mediacije, vključno z imenovanjem mediatorja s seznama registriranih mediatorjev).

181 Glede razlike med sodniško mediacijo in sodniškim spravnim postopkom glej zgornji oddelek s terminologijo.

182 Glej zgornji oddelek o terminologiji; glej tudi Študijo izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah (zgoraj omenjena opomba 13), oddelek 2.4, str. 6.

183 Na primer v **Nemčiji**, na **Nizozemskem** in v **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)**; za nadaljnje informacije glej zgornjo opombo 97.

184 Glej spodnji poglavji 12 in 13.

185 Glej N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 666 in nasl., z nadaljnimi sklicevanji.

186 Za pregled drugih sredstev za sporazumno reševanje sporov in njihove ustreznosti za primere mednarodne ugrabitve otrok glej poglavje 15.

- Informacije o mediaciji in podobnih postopkih bi morale biti vključene v usposabljanje odvetnikov.
- Odvetniki in ostali strokovnjaki, ki sodelujejo s strankami v mednarodnem družinskem sporu, bi morali, kadar je mogoče, spodbujati sporazumno reševanje spora.
- V primerih, ko se stranki v mednarodnem družinskem sporu odločita za mediacijo, ju morajo pravni zastopniki podpreti z zagotovitvijo pravnih informacij, na podlagi katerih lahko stranki sprejmeta odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev. Poleg tega morajo pravni zastopniki podpreti stranki tako, da zagotovijo pravno učinkovitost mediacijskega sporazuma v obeh (vseh) pravnih sistemih, vključenih v primer.

- 141 Kot smo izpostavili že pri usposabljanju sodnikov, je pomembno, da države na področju pravne stroke izboljšajo ozaveščenost o sporazumnem reševanju sporov. Informacije o mediaciji in podobnih postopkih bi morale biti vključene v izobraževalni program odvetnikov.
- 142 Pri zastopanju stranke v mednarodnem družinskem sporu glede otrok se morajo odvetniki zavedati, da njihova odgovornost do stranke obsega tudi določeno odgovornost do interesov in dobrobiti zadevnega otroka. Glede na to, da je sporazumna rešitev načeloma vedno v korist otroka, mora pravni zastopnik v primeru, ko sta starša pripravljena poskusiti z mediacijo, njuno odločitev podpreti in v okviru svojih pristojnosti tesno sodelovati s pravnim zastopnikom druge stranke.
- 143 Ko se stranki odločita za začetek mediacije, imajo pravni zastopniki pomembno vlogo pri posredovanju pravnih informacij, potrebnih za ozaveščeno odločanje strank, in pri zagotavljanju pravnega učinka mediacijskega sporazuma v obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemih. Treba je poudariti, da bi morali zaradi težavnosti pravnega položaja v mednarodnih družinskih sporih odvetniki prevzeti zastopstvo stranke v takšnem sporu le, če so za to dovolj strokovno usposobljeni. Vpletenost odvetnika, ki ni usposobljen za primere mednarodne ugrabitve otrok, lahko povzroči negativne posledice in še dodatno oteži iskanje sporazumne rešitve spora. V primeru mediacije lahko poveča premoč ene od strank.
- 144 Odvisno od tega, kako je postopek mediacije organiziran in kakšne so želje mediatorjev in strank, lahko pravni predstavniki delno ali v celoti prisostvujejo mediacijskim srečanjem. Pri tem pa je pomembno, da se odvetniki, ki se udeležijo mediacijskega srečanja s svojimi strankami, zavedajo, kako zelo je njihova vloga na tem srečanju drugačna, in sicer postranska.
- 145 Tesno sodelovanje s specialističnimi pravnimi predstavniki je zlasti pomembno pri presoji, ali rešitev, ki jo izbereta stranki, izpolnjuje pravne zahteve obeh zadevnih držav, in pri določanju morebitnih nadaljnjih korakov, potrebnih za zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazumne rešitve.
- 146 Odvetnik lahko seveda mediacijo vodi tudi sam, če izpolnjuje morebitne zahteve, ki v njegovi državi veljajo za opravljanje vloge mediatorja. Zaradi navzkrižja interesov pa odvetnik nikakor ne more voditi mediacije v zadevi, v kateri zastopa eno od strank<sup>187</sup>.
- 147 Odvetnik lahko pri sporazumnem reševanju družinskega spora sodeluje tudi drugače. Glej spodnje poglavje 15 o mehanizmih za spodbujanje sporazumnih rešitev, kot je sodelovalni model brez dolžnosti izločitve.

187 Odvetnik ne more biti nevtralna in nepristranska tretja oseba ter hkrati spoštovati poklicno dolžnost o zaščiti interesov stranke.



## 4.2 Ocena ustreznosti za mediacijo

→ Pri vsaki zadevi je treba najprej oceniti, ali je ustrezna za mediacijo.

- 148 Pred začetkom mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok je treba najprej oceniti, ali je zadeva ustrezna za mediacijo<sup>188</sup>. S tem se preprečijo zamude, ki jih lahko povzročijo poskusi mediacije v primerih, ki zanj niso ustrezni. Hkrati ta začetna ocena pomaga odkrivati primere s posebnimi tveganji, kot so nasilje v družini ali zloraba drog ali alkohola, v katerih so potrebni posebni varnostni ukrepi ali so popolnoma neustrezni za mediacijo<sup>189</sup>.
- 149 V zvezi s tem se pojavita dve pomembni vprašanji: (1) katera vprašanja je treba obravnavati pri ocenjevanju ustreznosti za mediacijo in (2) kdo lahko/mora izvesti ocenjevanje.
- 150 Ustreznost za mediacijo je treba oceniti pri vsakem primeru posebej. Treba je omeniti, da za to vprašanje ni univerzalnih pravil. Ustreznost primera za mediacijo je odvisna od okoliščin posameznega primera in do določene mere od vsebine ter značilnosti razpoložljivih storitev mediacije in standardov, ki jih v takšnih zadevah uporabljajo mediatorji/mediacijske organizacije.
- 151 Med številnimi vprašanji, ki lahko vplivajo na ustreznost primera mednarodne ugrabitve otrok za mediacijo, so:
- pripravljenost strank za sodelovanje v mediaciji<sup>190</sup>,
  - ali so pogledi ene ali obeh strank preveč polarizirani za mediacijo,
  - znaki in stopnja nasilja v družini<sup>191</sup>,
  - nezmožnost zaradi zlorabe alkohola ali drugih substanc<sup>192</sup>,
  - drugi znaki znatnega neravnovesja v pogajalski moči,
  - znaki zlorabe otrok.
- 152 Pri ocenjevanju ustreznosti primera za mediacijo je potreben zaupen posvet z vsako od strank, s čimer se strankama omogoči, da prosto izrazita morebitne zadržke glede mediacije.
- 153 Takšen začetni zaupen posvet s strankama, na podlagi katerega se oceni ustreznost primera za mediacijo, se lahko uporabi pri obravnavanju različnih logističnih težav, izhajajočih na primer iz invalidnosti katere od strank, ki jih je morda treba upoštevati pri praktičnem delu organizacije mediacijskega srečanja. V tem začetnem posvetu se je mogoče dogovoriti tudi o jeziku ali jezikih, ki naj se uporabijo v mediaciji. Hkrati se lahko oceni, ali je treba urediti začasne stike z otrokom in ali je zadevni otrok dovolj star ali zrel, da se upošteva tudi njegovo mnenje. Za nadaljnje informacije o upoštevanju otrokovega mnenja v mediaciji glej spodnje poglavje 7.
- 154 Začetni ocenjevalni pogovor je tudi idealna priložnost za poučitev strank o postopku mediacije in medsebojnem vplivu mediacije in haaškega postopka vrnitve<sup>193</sup>.
- 155 Oceno o ustreznosti primera za mediacijo naj poda mediator ali kateri drug izkušen strokovnjak, ki se spozna na mednarodno družinsko mediacijo. Za prepoznavanje posebnih tveganj in znakov razlik v pogajalski moči je potrebna ustrezna usposobljenost. Ali naj ocenjevanje izvede oseba, povezana z ustrežno storitvijo mediacije, ali oseba, ki dela za centralni izvršilni organ, kateri drug centralni organ ali sodišče, je močno odvisno od načina organizacije v zadevni državi. Nekateri mediatorji poudarjajo, kako pomembno je, da ocenjevanje izvedejo mediatorji, ki so izbrani za vodenje mediacije v zadevnem primeru<sup>194</sup>. Drugim mediatorjem je ljubše, če oceno poda kateri od sodelavcev, ki pozna storitev mediacije, predlagano strankam.

188 Za informacije o oceni ustreznosti za mediacijo v različnih državah pogodbenicah Konvencije iz leta 1980 glej oddelek 19.4(c) in (d) Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

189 Glej tudi spodnje poglavje 10 o mediaciji in obtožbah glede nasilja v družini.

190 V primerih, ko mediaciji nasprotuje stranka, ki ne ve ničesar o tem postopku, je seveda mogoče z zagotovitvijo podrobnejših informacij o delovanju mediacije doseči, da začne stranka na mediacijo gledati bolj pozitivno. Kljub temu glej spodnji oddelek 6.1 v zvezi z načelom prostovoljnosti mediacije.

191 V primerih, v katerih je na primer prisoten sum nasilja v družini, nekateri mediatorji mediacijo običajno zavrnejo. Drugim se utegne zdeti primer s sumom nasilja v družini ustrezen za mediacijo, odvisno od domnevne stopnje nasilja in zaščitnih ukrepov, s katerimi se je mogoče izogniti morebitnim tveganjem, povezanim s postopkom mediacije; glej spodnje poglavje 10.

192 Če se za primer kljub temu meni, da je ustrezen za mediacijo, utegnejo biti potrebni zaščitni ukrepi, s katerimi se preprečijo negativne posledice za zadevno stranko.

193 Glej tudi spodnji oddelek 6.1.2 o prostovoljnem soglasju.

194 V zvezi s tem je treba poudariti, da vprašanje, ali je mediator pripravljen sprejeti vodenje mediacije za določen primer, ni enako vprašanju, ali je primer ustrezen za mediacijo. Ko se določi, da je primer ustrezen za mediacijo, se mediator, ki ga stranki izbereta, še vedno lahko sam odloči, ali bo primer prevzel ali ne.

- 156 Če ustreznost primera za mediacijo oceni oseba, ki ne pozna zadevnih storitev mediacije, se lahko zgodi, da bo potrebna še ena ocena, in sicer s strani osebe, ki pozna storitve mediacije, ali mediatorjev, izbranih za vodenje mediacije, kar lahko privede do nepotrebnih zamud in dodatnih stroškov.
- 157 Številne storitve mediacije, zasnovane za primere mednarodne ugrabitve otrok, uspešno uporabljajo začetni ocenjevalni pogovor<sup>195</sup>. V nekaterih programih se ustreznost primera za mediacijo oceni na podlagi pisnega vprašalnika v kombinaciji s telefonskim pogovorom.

### 4.3 Stroški mediacije

- **Uporabiti je treba vsa sredstva, da stroški mediacije ne bi ovirali ali preprečili uporabo mediacije.**
  - **Države bi morale razmisliti o možnosti, da bi omogočile pravno pomoč za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.**
  - **Informacije o stroških za storitve mediacije in morebitnih dodatnih stroških ter povezava s stroški za haaški postopek vrnitve bi morale biti pregledno prikazane.**
- 158 Ali se bosta stranki odločili za mediacijo ali ne, je velikokrat odvisno tudi od skupnih stroškov, povezanih z mediacijo. Ti lahko vključujejo stroške za začetno oceno ustreznosti primera za mediacijo, honorar mediatorja, potne stroške, stroške rezervacije prostorov za izvajanje mediacije, morebitne stroške za tolmačenje ali storitve drugih strokovnjakov ter morebitne stroške pravnega zastopstva. Honorar mediatorja, ki je plačan po urah ali dnevih, se lahko glede na državo in različne storitve mediacije močno razlikuje.
- 159 Nekateri pilotni projekti, zasnovani posebej za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, strankam ponujajo mediacijo brezplačno<sup>196</sup>. Vendar se je v številnih državah izkazalo, da je težko zagotoviti sredstva za dolgoročno brezplačno nudenje tovrstnih storitev strankam.
- 160 V številnih državah honorarji mediatorjev niso zakonsko omejeni; v teh primerih je to vprašanje prepuščeno samourejanju „trga“<sup>197</sup>. Kljub temu ob vstopu v mediacijsko združenje mnogo mediatorjev sprejme shemo honorarjev ali kodekse ravnanja, ki od njih zahtevajo „zaračunavanje razumnih honorarjev ob upoštevanju vrste in zapletenosti zadeve, pričakovanega časa trajanja mediacije ter ustreznega strokovnega znanja in izkušenj mediatorja“<sup>198</sup>. Hkrati številni kodeksi ravnanja poudarjajo, da „honorar, ki ga zaračuna mediator, ne sme biti odvisen od izida“<sup>199</sup>. V drugih državah honorarje mediatorjev ureja zakon, lahko pa honorar določi sodnik in ga krijeta obe stranki<sup>200</sup>.

195 V **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)** na primer projekt organizacije reunite; glej „Mediation Leaflet“, na voljo na <<http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf>> (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi Poročilo iz leta 2006 o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite (zgoraj omenjena opomba 97), str. 10 in 13, ki kot znake neustreznosti za mediacijo v primerih ugrabitve otrok navaja naslednje: (1) eden od staršev se ni pripravil udeležiti mediacije; (2) stališča staršev so preveč razdvojena; (3) obstajajo skrbi glede nasilja oz. domnevne stopnje nasilja v družini; (4) obstajajo domneve o zlorabi otrok.

196 Na primer **francosko-nemški** dvonacionalni program mediacije in glej Poročilo iz leta 2006 o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite (zgoraj omenjena opomba 97). Glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11); v zvezi s pilotno mediacijsko shemo organizacije reunite glej 5.3, str. 19: „Nuffield Foundation je organizaciji reunite dodelila raziskovalno štipendijo za izvedbo pilotnega projekta. Staršu, ki je vložil prošnjo, so bili v okviru zgornje omejitve v celoti kriti vsi stroški, povezani z mediacijo, vključno s stroški za prihod in odhod iz Velike Britanije. Prav tako so bili v ceoti kriti stroški nastanitve v hotelu ter dodatni potni stroški in stroški bivanja. S štipendijo so bili pokriti tudi honorarji mediatorjev, upravne pristojbine in honorarji tolmačev. Poleg tega so bili staršu s stalnim prebivališčem v Veliki Britaniji povrnjeni vsi potni stroški in stroški bivanja, po potrebi pa mu je bila zagotovljena tudi nastanitev.“

197 Glej K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 33.

198 Glej Študijo izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah (zgoraj omenjena opomba 13), oddelek 2.7.3, str. 12.

199 *Prav tam*, oddelek 2.7.3, str. 12, 13, z nadaljnjimi sklicevanji.

200 Glej S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (zgoraj omenjena opomba 11), 5.3, str. 19, s sklicevanjem, med drugim, na **Francijo**, kjer honorarje za sodišču pridruženo mediacijo nadzoruje sodišče; za več primerov glej tudi K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 34.

- 161 Na vse načine je treba preprečiti, da bi stroški mediacije ovirali ali preprečili uporabo mediacije. Nekaterе države, ki se zavedajo prednosti spodbujanja mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok, v teh primerih zagotavljajo mediacijo brezplačno ali pa jo podpirajo s svojimi sistemi pravne pomoči<sup>201</sup>. Države, ki tega še ne izvajajo, morajo upoštevati zaželeno omogočanje pravne pomoči za mediacijo ali kako drugače zagotoviti, da se lahko storitve mediacije strankam z omejenimi sredstvi zagotovijo brezplačno ali po razumni ceni<sup>202</sup>.
- 162 Treba je omeniti, da je Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok poskrbela za pomemben dosežek, po katerem je staršu, ki vložil prošnjo, postopek vrnitve v nekaterih državah na voljo popolnoma brezplačno<sup>203</sup>; v ostalih državah se lahko za haaške postopke uporabijo sistemi pravne pomoči<sup>204</sup>. Spodbudno bi bilo, če bi se lahko takšna pomoč zagotovila tudi za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok v okviru Konvencije iz leta 1980.
- 163 Stroški, povezani z mediacijo, so pomemben vidik dostopa do mediacije v praksi. Informacije o stroških mediacije in drugih možnih stroških, na primer stroških za zagotavljanje zavezujočnosti medijskega sporazuma v obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemih, so pomemben dejavnik, ko se stranki odločata za mediacijo.
- 164 Staršem je treba torej zagotoviti podrobne in jasne informacije o vseh možnih stroških, povezanih z mediacijo, na podlagi katerih lahko ustrezno ocenijo, koliko jih bo postopek stal<sup>205</sup>.
- 165 „Pogosto je priporočljivo, da se takšne informacije pred mediacijo zapišejo“<sup>206</sup>; lahko se vključijo v pogodbo o mediaciji, ki jo mediator in stranki pogosto sklenejo pred začetkom mediacije<sup>207</sup>.

201 Brezplačna mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok po Haaški konvenciji iz leta 1980 o ugrabitvi otrok je na primer na voljo v naslednjih državah: **Danska, Francija** (za mediacijo poskrbi centralni izvršilni organ), **Izrael** (za mediacijo prek enote za sodno pomoč), **Norveška** in **Švedska** (če mediatorja imenuje sodišče); glej tudi Profile držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121) oddelek 19.3(d). Pri zagotavljanju pravne pomoči za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok veljajo določeni pogoji; v **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)** na primer, kjer lahko mediatorji ali medijske organizacije, ki jim Komisije pravne službe podeli franšizo za javno financiranje, nudijo javno financirano mediacijo strankam, ki so upravičene do pravne pomoči; glej < <http://www.legalservices.gov.uk> >. Podobno je pravna pomoč za kritje stroškov mediacije na voljo tudi na **Nizozemskem**, vendar le, če mediacijo vodijo mediatorji, ki so registrirani pri **Nizozemskem** uradu za pravno pomoč (uradna spletna stran < [www.rvr.org](http://www.rvr.org) >), glej **nizozemski** Zakon o pravni pomoči (*Wet op de rechtsbijstand*). Poleg tega lahko po podatkih iz Profilov držav po Konvenciji iz leta 1980 (prav tam) pravna pomoč krije stroške mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok, kar na primer velja v naslednjih državah: **Argentina, Izrael, Slovenija, Švica in Združenem kraljestvo (Severna Irsko)**.

202 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope Rec (2002)10 o mediaciji v civilnih sporih (zgornja opomba 53), Načelo III (Organizacija mediacije):

„9. Države morajo preučiti možnost vzpostavitve in zagotavljanja mediacije, ki bo deloma ali v celoti brezplačna, ali zagotavljanja pravne pomoči za mediacijo, zlasti če je potrebno posebej zaščititi interese katere od strank.

10. V primerih, ko se zaradi mediacije povečajo stroški, morajo biti ti razumni in sorazmerni s pomembnostjo zadevnega vprašanja ter s količino vloženega dela mediatorja.“

203 Člen 26(2) Konvencije iz leta 1980 določa, da države pogodbenice „ne smejo zahtevati od prosilcev nobenih povračil za stroške in izdatke v zvezi s postopki (konvencije)“, vendar so številne države pogodbenice izkoristile možnost, da izrazijo pridržek v zvezi s členom 26, in tako za haaške postopke določila enaka pravila, ki v njihovih pristojnostih urejajo pravno pomoč; za nadaljnje informacije glej tudi Profile držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

204 Glej tudi Študijo izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah (zgoraj omenjena opomba 13), oddelek 2.7.3, str. 12; za nadaljnje informacije glej tudi Profile držav po Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

205 Glej tudi Evropski kodeks ravnanja mediatorjev (zgornja opomba 58), 1.3 (Honorar):

„Če ni že vnaprej določeno, morajo mediatorji strankam vedno podati natančne informacije o načinu plačila, ki ga nameravajo uporabiti. V vodenje mediacije lahko privolijo šele, ko načela o njihovem plačilu sprejmejo vse udeležene stranke.“

206 Glej Študijo izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah (zgoraj omenjena opomba 13), oddelek 2.7, str. 12.

207 Glej spodnji oddelek 4.5 o pogodbi o mediaciji.

#### 4.4 Kraj mediacije

- 166 Kot je navedeno v oddelku 2.6, geografska razdalja ustvarja posebne izzive za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok. Organizacija enega ali več osebnih mediacijskih srečanj je lahko draga in zamudna. Kljub temu mnogo izkušenih mediatorjev priporoča osebna srečanja, če so izvedljiva.
- Pri določanju države, v kateri naj bi potekalo osebno mediacijsko srečanje, je treba upoštevati stališča in pomisleke obeh staršev.
  - Kraj, izbran za osebna mediacijska srečanja, mora biti nevtralen in primeren za mediacijo v posameznem primeru.
  - Če fizična prisotnost obeh strank na mediacijskem srečanju ni ustrezna ali izvedljiva, je treba razmisliti o mediaciji na daljavo in posredni mediaciji.
- 167 Mediatorji, ki so bili zaproseni za mediacijo v primeru mednarodne ugrabitve otrok, bodo morali preučiti izvedljivost osebnih mediacijskih srečanj s strankama in določiti ustrezen kraj za taka srečanja, kar je odvisno od okoliščin posameznega primera.
- 168 Mediacijska srečanja v primerih ugrabitve otroka zelo pogosto potekajo v državi, v katero je bil otrok odpeljan. Ena od prednosti take ureditve je možnost vzpostavitve vmesnega stika med staršem ugrabljenega otroka in otrokom v času bivanja starša ugrabljenega otroka v tej državi; to lahko pozitivno vpliva na mediacijo<sup>208</sup>. Druga prednost je, da to poenostavlja povezovanje postopka mediacije s postopkom pred haaškim sodiščem. Vendar bi lahko starš ugrabljenega otroka menil, da mu je z izbiro države, v katero je bil otrok odpeljan, za kraj mediacije storjena dodatna krivica, saj lahko že svoje soglasje za mediacijo (namesto izvedbe haaškega postopka vrnitve) obravnava kot privolitev. Poleg praktičnih ovir, kot so potni stroški, se lahko starš ugrabljenega otroka pri vstopu v državo, v katero je bil otrok odpeljan, sreča tudi s pravnimi težavami zaradi vprašanj vizuma in priseljevanja (glej zgornji oddelek 2.7). Na drugi strani se lahko morebitna prisotnost starša ugrabljenega otroka v državi, v katero je bil otrok odpeljan, zaradi udeležbe v haaškemu postopku vrnitve (za katerega mora biti izdan tudi vizum – glej oddelek 2.7) izkoristi kot priložnost za izvedbo mediacije v tej državi. V takem primeru staršu ugrabljenega otroka vsaj ni treba plačati dodatnih potnih stroškov.
- 169 Organizacija osebnega mediacijskega srečanja v državi, iz katere je bil otrok nezakonito odpeljan, lahko nasprotno ustvari dodatne praktične izzive. Starš ugrabitelj je lahko v tej državi kazensko preganjan (glej zgornji oddelek 2.8) ali otroka v času svoje odsotnosti ne želi pustiti v oskrbi tretje osebe.
- 170 V izjemnih razmerah se lahko osebno mediacijsko srečanje izvede v tretji „nevtralni“ državi. Vendar to lahko ovirajo potni stroški in vprašanja v zvezi z vizumom.
- 171 Jasno je, da mora biti dejanski kraj osebnega mediacijskega srečanja nevtralen, kot so prostori v stavbi sodišča ali prostori neodvisnega organa, ki opravlja storitve mediacije. Stranki lahko štejeta za nevtralen kraj tudi versko stavbo ali stavbo skupnosti. Kraj mediacijskega srečanja mora ustrezati posameznemu primeru ter po potrebi zagotavljati ustrezno varnost udeležencev<sup>209</sup>.
- 172 Čeprav mediatorji na splošno menijo, da je okolje osebnega srečanja spodbudno za sklenitev sporazumnega dogovora, okoliščine posameznega primera določajo, katera možnost je izvedljiva in najustreznejša. Kadar osebno mediacijsko srečanje ni ustrezno ali izvedljivo, se lahko izvede mediacija na daljavo. S sodobno tehnologijo je mogoče virtualna osebna srečanja relativno enostavno izvesti<sup>210</sup>. V nekaterih državah, kot je Avstralija, so se v zadnjih letih zaradi obsežnega geografskega ozemlja hitro razvile storitve mediacije na daljavo, in sicer prek telefona, video povezave ali spleta (imenovano tudi spletno reševanje sporov – ODR)<sup>211</sup>.

208 S. Kiesewetter in C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines s (Družinska mediacija v mednarodnem okviru: čezmejna starševska ugrabitev otrok ter spori v zvezi z varstvom in vzgojo ter stikih: značilnosti in smernice)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 46, 47.

209 Glede posebnih potreb v primerih nasilja v družini glej npr. spodnje poglavje 10.

210 Glede uporabe tehnologije v mednarodni družinski mediaciji glej na primer M. Kucinski, „The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases (Pasti in možnosti uporabe tehnologije v mediaciji v čezmejnih primerih varstva in vzgoje otrok)“, *Journal of Dispute Resolution*, 2010, str. 297 in nasl. ter str. 312 in nasl.

211 Glede razvoja storitve spletnega reševanja družinskih sporov v Avstraliji glej na primer T. Casey, E. Wilson-Evered in S. Aldridge, „The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service (Dokler ne poskusiš, ne veš: vrednost raziskav za vzpostavitev spletne storitve reševanja družinskih sporov)“, 11. zbornik Avstralskega inštituta za družinske študije, na voljo na < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

- 173 Vendar mediacija na daljavo prinaša številne posebne izzive<sup>212</sup>, na primer, kako zagotoviti zaupnost mediacijskega srečanja. Istočasno je treba natančno upoštevati praktične ureditve mediacijskega srečanja. Da bi se na primer izognili dvomom v zvezi s pravičnostjo in nevtralnostjo mediacije, bi bilo lahko v primeru samostojne mediacije koristno, da se mediator ne bi udeležil video povezave skupaj z eno od strank (tj. v istem prostoru s stranko).
- 174 Mediacija na daljavo bi lahko bila koristna tudi v primerih domnevnega nasilja, ko ena od strank navede, da bi bila kljub želji po mediaciji zelo težko v istem prostoru z drugo stranko<sup>213</sup>.

#### 4.5 Pogodba o mediaciji – prostovoljno soglasje za mediacijo

- Da bi bili stranki dobro obveščeni o pogojih storitve mediacije, se svetuje sklenitev pogodbe med mediatorjem in strankama (pogodba o mediaciji).
- Pogodba o mediaciji mora biti jasna in mora vsebovati vse potrebne informacije o postopku mediacije, vključno z natančnimi informacijami o morebitnih stroških.
- Če ni sklenjena nobena pogodba o mediaciji, je treba zagotoviti, da bosta stranki kako drugače ustrezno obveščeni o pogojih storitve mediacije pred njeno izvedbo.

- 175 Da bi zagotovili prostovoljno soglasje strank za mediacijo, bi bilo treba skleniti pisni dogovor med mediatorjem in strankama o pogojih storitve mediacije, razen če ni drugače urejeno v ustreznem pravnem sistemu<sup>214</sup>.  
Pogodba o mediaciji mora biti jasna in mora vsebovati vse potrebne informacije o postopku mediacije.
- 176 Pogodba mora pojasnjevati vlogo mediatorja kot nevtralne in nepristranske tretje strani. Poudariti je treba, da mediator le pomaga pri vzpostavitvi komunikacije med strankama in da ne zastopa (ene od) strank. Zadnje je zlasti pomembno, če je treba mediacijo izvajati kot dvonacionalno in dvojezično somediacijo v čezmejnem družinskem sporu, pri kateri se lahko stranki čutita tesneje povezani z mediatorjem, ki govori isti jezik in prihaja iz enakega kulturnega ozadja<sup>215</sup>.
- 177 Pogodba o mediaciji, sklenjena za primer mednarodnega družinskega spora, mora opozarjati na pomen pridobitve ustreznih pravnih informacij/nasvetov v zvezi s sporazumi med staršema in njihovim izvajanjem v različnih zadevnih pravnih sistemih ter poudarjati, da mediator ne bo zagotavljal pravnega svetovanja, tudi če se bo skliceval na pravne informacije<sup>216</sup>. V tem primeru je lahko koristno tesno sodelovanje s specializiranimi zakonitimi zastopniki strank in/ali napotitev strank k virom neodvisnega specializiranega pravnega svetovanja.
- 178 Pogodba o mediaciji mora poudarjati pomen zaupnosti postopka mediacije in opozarjati na veljavne pravne določbe<sup>217</sup>. Poleg tega lahko pogodba vsebuje pogoje, ki strankam prepovedujejo, da mediatorja pozovejo na sodišče kot prič<sup>218</sup>.

212 V zvezi s posebnimi izzivi mediacije na daljavo glej objavo Draft Principles for Good Practice on „Dispute Resolution and Information Technology (Osnutki načel dobre prakse za „Reševanje sporov in informacijsko tehnologijo“), ki jo je pripravil avstralski Svet za alternativno reševanje sporov (NADRAC), 2002, na voljo na <<http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/PrinciplesonTechnologyandADR.aspx> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

213 Glej spodnje poglavje 10 o mediaciji in obtožbah nasilja v družini.

214 Glej tudi oddelek 6.1.2.

215 Glej tudi oddelek 6.2.3 o pojmu dvokulturne in dvojezične somediacije.

216 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

x. mediator lahko posreduje pravne informacije, vendar ne sme opravljati pravnega svetovanja. V ustreznih primerih mora obvestiti stranki o možnosti posvetovanja z odvetnikom ali katerim koli drugim ustreznim strokovnjakom.“

217 Za nadaljnje informacije o zaupnosti glej spodnji oddelek 6.1.5.

218 Za primer vključitve odvratilne določbe, „da mora stranka plačati honorar odvetniku mediatorja, če pozove mediatorja na sodišče za prič<sup>o</sup> in ta ni bil prisiljen v pričanje“, če zakonodaja ne štiti zaupnosti mediacije, glej K.K. Kovach (zgoraj omenjena opomba 110), str. 197, 198.

- 179 Pogodba se mora sklicevati na uporabljene metode/modele mediacije in njeno področje uporabe<sup>219</sup>.
- 180 Pogodba mora prav tako vsebovati podrobne informacije o morebitnih stroških mediacije<sup>220</sup>.
- 181 Če ni sklenjena pogodba o mediaciji, je treba strankam kljub temu predložiti zgornje informacije v pisni obliki, na primer v informativnih brošurah, osebnem pismu ali splošnih pogojih na spletni strani, na katere je treba opozoriti pred začetkom mediacije.

## 5 Področje uporabe mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok

- 182 Vprašanje, ki se vedno poudarja v zvezi s prednostmi mediacije v primerjavi s sodnim postopkom, je področje uporabe mediacije. Mediacija naj bi bolje reševala vse vidike spora, saj lahko vključuje tudi teme, ki niso pravno pomembne in zato ne bi bile upoštevane na sodni obravnavi. V družinskih sporih lahko mediacija pomaga rešiti stara in dolgotrajna družinska nesoglasja, pri katerih je lahko obstoječi spor le simptom. Vendar to lahko vodi v zamuden postopek.

### 5.1 Poudarek na nujnih vprašanjih

- Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok mora v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 izpolnjevati zelo stroge časovne zahteve, zato bo morda treba njeno področje uporabe omejiti.
- Med vključevanjem tem, ki so potrebne za oblikovanje trajne sporazumne rešitve, in izpolnjevanjem strogih časovnih zahtev je treba vzpostaviti ustrezno ravnovesje.

- 183 V posebnih okoliščinah mednarodne ugrabitve otrok je treba mediacijo izvajati na podlagi veljavnega mednarodnega pravnega okvira. Da bi bila mediacija združljiva s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980, mora izpolnjevati zelo stroge časovne zahteve, zato bo morda treba njeno področje uporabe omejiti. Konvencija iz leta 1980 lahko tudi opredeli, katere teme bodo pri mediaciji obravnavane.
- 184 Najpomembnejše vprašanje je očitno vrnitev otroka. Kot je bilo v zvezi s tem poudarjeno v primerjalni študiji, pripravljene za zasedanje posebne komisije leta 2006:
- „Namen Konvencije iz leta 1980 je predvsem vrnitev otroka s stalnim prebivališčem v eni državi pogodbenici, ki je bil nezakonito odpeljan v drugo državo pogodbenico ali je bil v tej državi zadržan (...). Osnovna predpostavka Konvencije je, da država, v kateri ima otrok stalno prebivališče, ohrani pristojnost za odločanje o vprašanih varstva in vzgoje/stikov, in da bo čim hitrejša vrnitev otroka v to državo omogočila hitro sprejemanje teh odločitev v interesu otroka, ne da bi imel otrok čas za vključitev v okolje druge države.“<sup>221</sup>
- 185 Namen Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 je hitra povrnitev razmer v stanje pred ugrabitvijo, pri čemer dolgoročne odločitve o varstvu in vzgoji ter stikih, vključno z vprašanjem morebitne premestitve otroka, sprejema pristojno sodišče, ki je v skladu s Haaško konvencijo o varstvu otrok iz leta 1996 in drugimi ustreznimi instrumenti, ki podpirajo to načelo, v državi stalnega prebivališča otroka. Če se ne uporablja nobena od izjem, mora sodnik, ki mu je bila predložena prošnja za vrnitev v skladu s Haaško konvencijo, odrediti vrnitev otroka.
- 186 Pri tem bi se lahko zastavilo vprašanje, ali bi morala biti mediacija v primerih ugrabitve otrok v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 omejena na obravnavanje načinov takojšnje vrnitve otroka pristojnim oblastem. Jasen odgovor je ne. Pri mediaciji v okviru Konvencije iz leta 1980 je mogoče obravnavati tudi možnost nevrnitve, njene pogoje, načine in s tem povezana vprašanja, tj. dolgoročno odločitev o premestitvi otroka. Obravnavanje teh vprašanj pri mediaciji načeloma ne

219 Za področje uporabe mediacije glej spodnje poglavje 5.

220 Glej tudi Standard VIII v Standardih ravnanja ZDA, ki so jih pripravili Ameriška odvetniška zbornica, Ameriško arbitražno združenje in Združenje za reševanje sporov leta 1994 in ki so bili revidirani leta 2005 (zgornja opomba 56).

221 Glej S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 3.1, str. 10, 11.

nasprotuje Konvenciji iz leta 1980 in drugim ustreznim instrumentom, čeprav pravni okvir običajno določa, o čem konkretno se je mogoče dogovoriti<sup>222</sup>.

- 187 Poudariti je treba, da za mediacijo ne veljajo enake omejitve v zvezi s pristojnostjo kot za sodne postopke. Medtem ko se lahko v sodnih postopkih obravnavajo le zadeve, za katere je sodišče (mednarodno) pristojno, mediacija ni omejena na enak način, čeprav imajo vprašanja pristojnosti veliko vlogo pri zagotavljanju pravne zavezujočnosti mediacijskega sporazuma v različnih zadevnih pravnih sistemih. Zato je vsesplošno uveljavljeno, da lahko mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok obravnava ne le pogoje in načine vrnitve ali nevrnitve, ampak tudi druga dolgoročnejša vprašanja starševske odgovornosti strank, vključno z varstvom in vzgojo, stiki ali celo preživnino otrok.
- 188 Nasprotno se v haaških postopkih vračanja na splošno ne morejo obravnavati vprašanja varstva in vzgoje. Člen 16 Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 navaja, da „ko dobi sodni ali upravni organ pogodbenice, v katero je bil otrok odpeljan ali v kateri je zadržan, obvestilo o tem, da je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan (...), ne izda meritorne odločbe o pravici do skrbi za otroka, dokler se ne ugotovi, da se otrok ne bo vrnil (...).“ V zvezi s tem je Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 tesno povezana s Konvencijo iz leta 1980: dolgoročne odločitve o varstvu in vzgoji sprejema pristojno sodišče v državi, v kateri je otrok stalno prebival tik pred ugrabitvijo. V skladu s členom 16 Konvencije iz leta 1980 je prenos pristojnosti o zadevah varstva in vzgoje na sodišča zaprosene države na splošno mogoč le, ko je tekoči haaški postopek vrnitve zaključen<sup>223</sup>.
- 189 Pri natančnem določanju vprašanj, ki se lahko obravnavajo na mediacijskih srečanjih v posameznih primerih mednarodne ugrabitve otrok, je treba vzpostaviti ustrezno ravnovesje med obravnavanjem tem, ki so potrebne za oblikovanje trajne sporazumne rešitve, in izpolnjevanjem strogih časovnih zahtev. Prav tako je treba pri določanju področja uporabe mediacije natančno preučiti morebitne (dodatne) ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma o določeni zadevi v obeh zadevnih pravnih sistemih. Verjetno je na primer, da bi lahko v posameznem primeru vključitev vprašanj preživnine v sporazum o vrnitvi otroka zaradi zapletenih vprašanj v zvezi s pristojnostjo povzročila znatne zamude v postopku zagotavljanja izvršljivosti mediacijskega sporazuma v obeh pravnih sistemih<sup>224</sup>. Zato je priporočljiva ločitev vprašanja preživnine od vprašanj, ki se običajno obravnavajo v primeru mednarodne ugrabitve otrok, tj. vprašanje vrnitve ali nevrnitve otroka in morebitna povezana vprašanja v zvezi s starševsko odgovornostjo. Stranki morata biti obveščeni, da izključitev katerih koli vprašanj iz področja uporabe mediacije na tej stopnji ne pomeni, da se ta vprašanja ne bodo mogla obravnavati na poznejših posebnih mediacijskih srečanjih.

## 5.2 Pomen pristojnosti in veljavne zakonodaje v zvezi s starševsko odgovornostjo ter druga vprašanja, obravnavana v mediacijskem sporazumu

→ V mednarodni družinski mediaciji je treba upoštevati povezavo med vprašanji, zajetimi v mediaciji, ter vidiki pristojnosti in veljavne zakonodaje.

- 190 Pri mediaciji v mednarodnih družinskih sporih je treba upoštevati povezavo med vprašanji, ki se obravnavajo v mediaciji, in vprašanji veljavne zakonodaje in pristojnosti. Za zagotovitev pravnega učinka mediacijskega sporazuma bo pogosto potrebna udeležba sodišča, bodisi zaradi registracije ali pretvorbe sporazuma v odločbo sodišča. Zato je treba preučiti, katera sodišča so lahko pristojna za vprašanja, ki morajo biti vključena v mediacijski sporazum, pomembno pa je tudi vprašanje veljavne zakonodaje. Če mediacijski sporazum zajema širok spekter vprašanj, bo v postopku zagotavljanja pravnega učinka vsebine tega sporazuma morda potrebna udeležba več kot enega pravosodnega ali upravnega organa<sup>225</sup>.

222 Glej tudi S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok – Haaška konvencija)* (zgoraj omenjena opomba 95), str. 39 in nasl.; glej tudi E. Carl in M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases (Vključevanje mediacije v sodne postopke v čezmejnih družinskih primerih)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 59–76.

223 Glej spodnje poglavje 13 o vprašanjih pristojnosti in veljavnih pravnih predpisov; v zvezi s spremembo pristojnosti v skladu s členom 7 Konvencije iz leta 1996 glej tudi poglavje 13 „Practical Handbook on the 1996 Hague Child Protection Convention (Praktični priročnik o Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996)“ (na voljo na < www.hcch.net > pod „Publications“).

224 Glej spodnji oddelek 5.2 in oddelek 13 za nadaljnje informacije o vprašanju pristojnosti.

225 Glej spodnje poglavje 13 o vprašanjih pristojnosti in veljavnih pravnih predpisov.

## 6 Načela / modeli / metode mediacije

- 191 Za zagotavljanje kakovosti mediacije je bilo razvitih več načel mediacije, od katerih jih je veliko že vključenih v zakonodajo, kodekse ravnanja in druge ustrezne instrumente na področju mediacije. Nekatera od teh načel, kot sta nepristranskost in nevtralnost, so pogosto vključena celo v opredelitev mediacije.
- 192 Čeprav se lahko načela mediacije, ki jih spodbujajo različne države in posamezni mediacijski organi, razlikujejo, je mogoče opredeliti veliko skupnih elementov. Te smernice obravnavajo dobro prakso v zvezi z najpogostejšimi načeli, ki se spodbujajo in ki so posebej pomembna za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok.
- 193 Mediacijski modeli in metode, ki se uporabljajo v različnih državah in v okviru različnih mediacijskih sistemih, se še bolj razlikujejo, zato te smernice ne morejo zagotoviti izčrpnega pregleda. Namen Smernic je opozoriti na nekatere dobre prakse, ki so koristne za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, pri čemer upošteva raznolikost mediacijskih metod in modelov.

### 6.1 Načela mediacije – mednarodni standardi

#### 6.1.1 PROSTOVOLJNOST MEDIACIJE

- Mediacija je prostovoljni postopek.
- Začetek haaškega postopka vrnitve ne sme biti odvisen od udeležbe pri mediaciji ali na informativnem sestanku o mediaciji.
- Pripravljenost ali nepripravljenost na vključitev v mediacijo ne sme vplivati na haaški postopek vrnitve.

- 194 Mediacija že zaradi svoje narave same stranki vključuje v prostovoljen proces iskanja sporazumne rešitve spora. „Prostovoljnost“ je osnovno in nesporno načelo mediacije, ki se običajno uporablja v opredelitvah mediacije in ki je bilo zato vključeno v opredelitev mediacije v teh smernicah<sup>226</sup>.
- 195 Načelo „prostovoljnosti“ ni v nasprotju z zahtevami nekaterih držav v zvezi z obveznimi informativnimi sestanki o mediaciji<sup>227</sup>. Tudi v primeru držav, v katerih se morata stranki v sporu nujno udeležiti mediacije<sup>228</sup>, je mogoče trditi, da je to združljivo s prostovoljno naravo mediacije, če stranke niso prisiljene v dejansko reševanje spora z mediacijo.
- 196 V primerih mednarodne ugrabitve otrok uporaba mediacije ne sme upočasniti hitrih postopkov vrnitve, zato je treba uporabo „obveznih“ ukrepov za spodbujanje mediacije skrbno pretehtati.
- 197 Začetek haaškega postopka vrnitve ne sme biti odvisen od udeležbe obeh strank na informativnem sestanku o mediaciji, zlasti če bi starš ugrabitelj tako dobil možnost enostranskega odloga začetka postopka. Poleg tega kakršni koli obvezni ukrepi, ki spodbujajo starše k mediaciji, ne smejo zanemariti posebnih okoliščin primerov mednarodne ugrabitve. Države morajo preučiti, ali so mehanizmi, ki se v sporih s področja nacionalnega družinskega prava uporabljajo za spodbujanje uporabe mediacije, primerni za primere mednarodne ugrabitve otrok v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980.

226 Glej zgornji oddelek Terminologija.

227 V **Franciji** in **Nemčiji** lahko na primer sodnik za družinsko pravo v starševskem sporu v zvezi z otroki zahteva od staršev, da se udeležita informativnega sestanka o mediaciji, vendar od njiju ne sme zahtevati, da se udeležita mediacije, glej člen 373-2-10 (nazadnje spremenjen leta 2004) in člen 255 (nazadnje spremenjen leta 2002) **francoskega** Civilnega zakonika ter stavek 3 odstavka 1 člena 156 (nazadnje spremenjen leta 2012) in točko 5 odstavka 2 člena 81 (nazadnje spremenjen leta 2012) **nemškega** Zakona o postopku v družinskih zadevah (FamFG); tudi v **Avstraliji** lahko sodišče odredi, „da se morata stranki v postopku udeležiti reševanja družinskega spora (...)“, ki vključuje mediacijo, glej člen 13 C in naslednje člene Zakona o družinskem pravu (Family Law Act) iz leta 1975 (nazadnje spremenjen z Zakonom št. 147 iz leta 2010) (zgornja opomba 174). Za več informacij o obveznih sestankih o mediaciji v civilnih zadevah v nekaterih državah glej tudi K.J. Hopt in F. Steffek (zgoraj omenjena opomba 2), str. 12.

228 Glej H. Joyce, „Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses (Mediacija in nasilje v družini: zakonodajni ukrepi)“, Comment, 14 *J. Am. Acad. Matrimonial Law* (Ameriška akademija za zakonsko pravo) (1997), str. 451.



- 198 Pri teh primerih se na primer ponavlja vzorec, da starš ugrabljenega otroka ne pozna pravnega sistema zaprosene države (države, v katero je bil otrok odpeljan), in ne govori jezika te države, starš ugrabitelj pa je običajno vsaj jezikovno povezan s to državo. Staršu ugrabljenega otroka se bo najverjetneje zdelo nepravilno, da se bo moral udeležiti mediacije, ki je na voljo le v jeziku zaprosene države, tj. v državi, v kateri se starš ugrabljenega otroka ne bo mogel sporazumevati v maternem jeziku. Če bi staršu ugrabljenega otroka v takem primeru dajali vtis, da je začetek haaškega postopka odvisen od njegove udeležbe v mediaciji, bi lahko to starš štel za neustrezen pritisk, ki bi imel tako nasproten učinek.
- 199 Oba starša morata biti obveščena, da je mediacija le možnost, ki obstaja poleg haaškega postopka vrnitve. Pripravljenost ali nepripravljenost starša na udeležbo v mediaciji ali nadaljevanje mediacije po njenem začetku ne sme vplivati na odločitev sodišča<sup>229</sup>.

### 6.1.2 PROSTOVOLJNO SOGLASJE

#### → Odločitev strank za vključitev v mediacijo mora temeljiti na prostovoljnem soglasju.

- 200 Pred začetkom postopka mediacije je treba strankama predložiti vse potrebne informacije o mediaciji in povezanih vprašanjih, da bi lahko sprejele ozaveščeno odločitev o vključitvi v mediacijo<sup>230</sup>. Te informacije morajo vključevati: podrobnosti o postopku mediacije in načela, ki ta postopek urejajo, na primer zaupnost; podrobnosti o uporabljeni metodi in modelu ter informacije o načinih izvajanja mediacije v praksi; morebitne stroške, ki jih morata plačati stranki. Poleg tega je treba predložiti informacije o medsebojni povezanosti mediacije s sodnimi postopki. Stranki morata biti obveščeni, da je mediacija le ena od možnosti in da vključitev v mediacijo ne vpliva na njun dostop do sodnih postopkov.
- 201 Če sestavljena pogodba o mediaciji med mediatorjem in strankama opredeljuje pogoje mediacije, so lahko pomembne informacije vključene v to pogodbo; glej tudi zgornji oddelek 4.5 v zvezi s „pogodbo o mediaciji“.
- 202 Ker je pravni položaj v mednarodnih družinskih sporih še posebej zapleten, je treba stranki opozoriti na dejstvo, da so specialistične pravne informacije potrebne za ozaveščeno razpravo v mediaciji ter prispevajo k oblikovanju mediacijskega sporazuma in priznavanju pravnega učinka sporazuma v zadevnih državah. Dostop do teh informacij bi lahko olajšal centralni izvršilni organ ali centralna kontaktna točka za mednarodno družinsko mediacijo, vzpostavljena v ta namen (glej zgornje poglavje 4 „Dostop do mediacije“), ali pa bi jih zagotavljali specializirani odvetniki strank<sup>231</sup>.

229 Glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 5.1, str. 17, 18, ki se sklicuje na pilotno mediacijsko shemo organizacije reunite (zgornja opomba 97):

„Ko so bili potencialni udeleženci zaproseni za sodelovanje v pilotnem projektu organizacije reunite, sta bila oba starša obveščena, da se lahko mediacije udeležita le s popolnim soglasjem obeh, nepripravljenost na udeležbo v mediaciji pa ne bo vplivala na rezultat haaškega postopka.“

230 Glej Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1, ki vključujejo splošno načelo „prostovoljnega soglasja“.

231 Glej spodnji oddelek 6.1.7 v zvezi z ozaveščenim odločanjem; glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

x. mediator lahko posreduje pravne informacije, vendar ne sme opravljati pravnega svetovanja. V ustreznih primerih mora obvestiti stranki o možnosti posvetovanja z odvetnikom ali katerim koli drugim ustreznim strokovnjakom.“

### 6.1.3 OCENA PRIMERNOSTI ZA MEDIACIJO

→ Za oceno primernosti določenega primera za mediacijo je treba izvesti postopek preverjanja.

203 Prednosti začetnega preverjanja so bile navedene v zgornjih oddelkih 2.1 in 4.2.

### 6.1.4 NEVTRALNOST, NEODVISNOST, NEPRISTRANSKOST IN PRAVIČNOST

→ Splošna načela nevtralnosti, neodvisnosti, nepristranskosti in pravičnosti so bistvenega pomena za mediacijo, zato jih je treba štiti.

204 Načela nevtralnosti, neodvisnosti, nepristranskosti in pravičnosti so bistvenega pomena za mediacijo<sup>232</sup>.

Ta načela so tesno povezana, čeprav obravnavajo različne vidike postopka mediacije. Mediacija mora biti nevtralna do rezultata postopka. Mediator mora mediacijo izvajati neodvisno. Istočasno mora biti nepristranski v odnosu do strank<sup>233</sup>. Prav tako je treba mediacijo izvajati pravično. To pomeni, da je treba strankama zagotoviti enake možnosti za udeležbo v postopku mediacije. Postopek mediacije mora biti prilagojen vsakemu posameznemu primeru, da bi zagotovili ravnovesje med pogajalskimi močmi. Čim bolj je na primer treba upoštevati željo strank po uporabi maternega jezika ali jezika, v katerem se ugodno počutijo<sup>234</sup>.

### 6.1.5 ZAUPNOST

→ Države morajo zagotoviti, da so vzpostavljeni ustrezni zaščitni ukrepi, ki podpirajo zaupnost mediacije.

→ Države morajo razmisliti o uvedbi pravil, ki zagotavljajo, da mediator in druge osebe, udeležene v mediaciji, niso prisiljeni k zagotovitvi dokazov o komunikaciji, povezani z mediacijo v civilnem ali gospodarskem postopku, razen če veljajo določene izjeme.

→ V mednarodni družinski mediaciji morata biti stranki v celoti obveščeni o pravilih zaupnosti, ki veljajo v različnih zadevnih državah.

205 Vsa komunikacija, ki poteka med mediacijo in v njenem okviru, mora biti v skladu z veljavno zakonodajo<sup>235</sup> zaupna, razen če se stranki ne dogovorita drugače<sup>236</sup>. Zaupnost komunikacije, povezane z mediacijo, pomaga ustvariti okolje zaupanja, ki ga stranki potrebujeta za vključitev v odprto razpravo o celotnem razponu morebitnih rešitev spora. Stranki sta lahko manj pripravljene na preučitev različnih možnosti, če se bojita, da se bodo njuni predlogi obravnavali kot privolitev in uporabili zoper njiju v sodnem postopku. Pri ugrabitvi otrok se na primer lahko zgodi, da starš ugrabljenega otroka ne

232 Glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, pravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 3.2–3.4, str. 11–13, in Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgoraj omenjena opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli:

i. mediator je nepristranski v odnosu do strank;

ii. stališče mediatorja do rezultata postopka mediacije je nevtralno;

iii. mediator spoštuje stališče strank in ohranja enakost njunih pogajalskih izhodišč.“

233 Glej tudi Standard II v Standardih ravnanja ZDA (zgoraj omenjena opomba 56); glej tudi člen 8 Smernic za dobro prakso v družinski mediaciji francoskega združenja AIFI (zgoraj omenjena opomba 144); glej tudi J. Zawid, „Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators (Praktične in etične posledice mediacije v primerih mednarodne ugrabitve otrok: nov mejnik za mediatorje)“, *Inter-American Law Review (Medameriški pregled zakonodaje)*, zv. 40, 2008, str. 1 in nasl., str. 37 in nasl.

234 Glej zgornji oddelek 2.5.

235 Glej spodnji odstavek 211 za izjeme od načela zaupnosti.

236 Glej tudi Standard II v Standardih ravnanja ZDA (zgoraj omenjena opomba 56); glej tudi člen 7 Smernic za dobro prakso v družinski mediaciji francoskega združenja AIFI (zgoraj omenjena opomba 144).

- želi izjaviti, da bi se lahko strinjal s tem, da otrok ostane v drugi državi, če se boji, da bi se to lahko razlagalo kot „privolitev“ v smislu člena 13(1)a) Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980.
- 206 Posredovanje povsem upravnih informacij v zvezi s tem, ali se je mediacija začela, se nadaljuje ali je bila zaključena, pristojnemu sodišču ali centralnemu izvršilnemu organu, ki je stranki napotil na mediacijo, ne krši načela zaupnosti<sup>237</sup>. Nasprotno je izmenjava teh informacij pomemben del organizacijskega sodelovanja med mediatorji, centralnimi izvršilnimi organi in sodišči v primerih mednarodne ugrabitve otrok<sup>238</sup>.
- 207 Za zagotavljanje zaupnosti mediacije se uporabljajo različni ukrepi. V veliko državah pogodbenicah Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 je zaupnost mediacije obravnavana v zakonodaji<sup>239</sup>. Poleg tega pogodbe, sklenjene med mediatorjem in strankama pred začetkom mediacije, pogosto vključujejo pravila o zaupnosti<sup>240</sup>. Pogodba lahko na primer vključuje pogoje, ki strankama prepovedujejo, da mediatorja pozoveta na sodišče za pričo, ter kot odvrčilno sredstvo vključuje tudi določbo, v skladu s katero mora stranka, ki pozove mediatorja na sodišče za pričo, plačati honorar odvetnika mediatorja<sup>241</sup>.
- 208 Vendar če ni zakonodaje ali drugih pravil, ki bi zavezovala sodišča, da mediatorja in druge udeležence v postopku mediacije izvzamejo iz obveznosti predložitve dokazov o informacijah, pridobljenih v okviru mediacije v civilnih ali gospodarskih postopkih, se lahko zgodi, da bo zaupnost mediacije v takem sodnem postopku zanemarjena.

237 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52):

„V. Razmerje med mediacijo in postopki pred pravosodnim ali drugim pristojnim organom (...)

b. Države morajo vzpostaviti mehanizme, preko katerih bi: (...)

iii. obveščale pravosodne ali druge pristojne organe o tem, ali stranki nadaljujeta mediacijo in ali sta sklenili sporazum“.

238 Glej zgornji oddelek 2.1.2.

239 Glej Profile držav v Konvenciji iz leta 1980 (zgornja opomba 121), oddelek 19.2; države, katerih zakonodaja obravnava zaupnost mediacije, so: **Belgija, Danska, Estonija, Finska, Francija, Grčija, Madžarska, Irska, Izrael, Litva, Norveška, Panama, Paragvaj, Poljska, Romunija, Slovenija, Španija, Švedska, Švica in Združene države Amerike** (v posameznih zveznih državah se uporabljajo različna pravila).

240 Glej zgornji oddelek 4.5; glej tudi S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok – Haaška konvencija)* (zgoraj omenjena opomba 95), str. 47 in nasl.

241 Glej K.K. Kovach (zgoraj omenjena opomba 110), str. 197, 198.

- 209 Države bi morale razmisliti o uvedbi pravil, ki bi zagotavljala, da se to ne bo zgodilo, razen če se uporabljajo določene izjeme<sup>242</sup>. Različni regionalni instrumenti, kot sta Evropska direktiva o mediaciji<sup>243</sup> ali vzorčni zakon ZDA o mediaciji (ameriški zakon UMA)<sup>244</sup>, zahtevajo varstvo zaupnosti mediacije s posebnimi zakonodajnimi ukrepi. Veliko držav je take ukrepe dejansko že uvedlo.
- 210 Mediator mora stranki v celoti obvestiti o veljavnih pravilih o zaupnosti. V mednarodni družinski mediaciji je posebej pomembno, da se upoštevajo stališča obeh (vseh) zadevnih držav o vprašanju zaupnosti. Stranki morata biti obveščeni, ali se lahko informacije, izmenjane med mediacijo, uporabijo na sodišču katere koli zadevne države. Če mediator ne pozna pravil zaupnosti drugih držav, mora stranki opozoriti na dejstvo, da se lahko ta pravila razlikujejo in da se v drugi državi komunikacija v mediaciji morda ne šteje za zaupno. Preiskovalni postopki s posebnimi zakonitimi zastopniki strank se lahko spodbujajo. Poleg tega so lahko Profili držav iz Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 koristen vir informacij o veljavni zakonodaji na področju zaupnosti mediacije v državi pogodbenici Konvencije<sup>245</sup>.

242 Za izjeme glej spodnji odstavek 211.

243 Evropska direktiva o mediaciji (zgornja opomba 5), glej člen 7 (Zaupnost mediacije):

„1. Ker naj bi mediacija potekala na način, ki spoštuje zaupnost, države članice zagotovijo, da, razen če se stranki ne dogovorita drugače, niti mediator niti osebe, ki sodelujejo pri vodenju postopka mediacije, v civilnih in gospodarskih sodnih postopkih ali arbitraži ne morejo biti prisiljene, da zagotovijo dokaze v zvezi s podatki, ki izhajajo iz postopka mediacije ali so z njim povezani, razen:

(a) kadar je to potrebno zaradi pomembnih razlogov javnega reda zadevne države članice, zlasti kadar je treba zagotoviti zaščito interesov otrok ali preprečiti poseg v telesno ali duševno integriteto osebe; ali

(b) če je razkritje vsebine dogovora, doseženega v mediaciji, potrebno za izvajanje ali izvršitev tega dogovora.

2. Nobena določba iz odstavka 1 državam članicam ne preprečuje zakonitve strožjih ukrepov za varstvo zaupnosti mediacije.“

Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

v. pogoji, v katerih se izvaja družinska mediacija, morajo zagotavljati zasebnost;

vi. razprave v mediaciji so zaupne in se pozneje ne smejo uporabljati, razen če se tako ne dogovorita stranki ali v primerih, ki jih dopušča nacionalna zakonodaja.“

244 Ameriški zakon UMA (zgornja opomba 54), glej oddelek 4 (Privilegij zoper razkritje; dopustnost; razkritje):

„(a) Razen če je drugače določeno v oddelku 6, je komunikacija v mediaciji zaupna v skladu s pododdelkom (b) in se ne sme razkriti ali dopustiti kot dokaz v postopku, razen če je opuščena ali izključena v skladu z oddelkom 5.

(b) V postopku se uporabljajo naslednji privilegiji:

(1) Stranka v mediaciji lahko zavrne in prepreči drugi osebi razkritje komunikacije v mediaciji.

(2) Mediator lahko zavrne in prepreči drugi osebi razkritje svoje komunikacije v mediaciji.

(3) Udeleženec v mediaciji, ki ni stranka, lahko zavrne in prepreči drugi osebi razkritje svoje komunikacije v mediaciji.

(c) Dokazi ali informacije, ki so drugače dopustne ali se lahko razkrijejo, ne postanejo nedopustne ali zaščitene pred razkritjem le zaradi njihovega razkritja ali uporabe v mediaciji.“

245 Zgornja opomba 121, glej tudi opombo 239. Če zadevne države pogodbenice predložijo ustrezno zakonodajo, na katero se sklicujejo Profili držav, je ta na voljo tudi na spletni strani Haaške konference, skupaj s Profili držav.

- 211 Seveda obstajajo izjeme od načela zaupnosti, ko gre za informacije o storjenih ali načrtovanih kaznivih dejanjih. Veliko pravil, ki urejajo zaupnost mediacije, v zvezi s tem vključuje izrecne izjeme<sup>246</sup>. Poleg tega so lahko izjeme izpeljane neposredno iz drugih pravil, kot so kazenskopravni predpisi. V skladu s temi predpisi je lahko mediator ali druga oseba, udeležena v mediaciji, pozvana k predložitvi nekaterih informacij policiji, če so informacije povezane z morebitnim tveganjem duševne ali telesne poškodbe otroka, pa tudi organizacijam ali drugim organom za zaščito otrok. Ali je mediator v takih primerih lahko pozvan k predložitvi dokazov pred sodiščem o informacijah, pridobljenih v okviru mediacije, je posebno vprašanje, odvisno od veljavne zakonodaje.

#### 6.1.6 UPOŠTEVANJE INTERESOV IN DOBROBITI OTROKA

- Pri mediaciji v primerih mednarodne ugrabitve otrok je treba upoštevati interese in dobrobit zadevnega otroka.
  - Mediator mora spodbujati starše, da se osredotočijo na potrebe otrok, in jih opominjati, da je njihova glavna odgovornost dobrobit otrok, hkrati pa morajo otroke obveščati in se z njimi posvetovati<sup>247</sup>.
- 212 Glede na to, da rezultat mediacije v starševskih sporih v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki neposredno vpliva na zadevnega otroka, je treba pri mediaciji upoštevati interese in dobrobit otroka. Mediacija ni namenjena dajanju navodil; mediator le olajšuje komunikacijo med strankama, da bi našli rešitev spora, za katero sta odgovorni sami. Vendar bi moral mediator:
- „posebej upoštevati dobrobit in največje koristi otrok, spodbujati starše, da se osredotočijo na potrebe otrok, in jih opominjati, da je njihova glavna odgovornost dobrobit otrok, hkrati pa morajo otroke obveščati in se z njimi posvetovati“<sup>248</sup>.
- 213 Tudi Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa<sup>249</sup> priznavajo pomen te točke z navedbo, da je treba staršema pomagati pri doseganju sporazuma, „ki upošteva interese in dobrobit otroka“.
- 214 Upoštevanje interesov in dobrobiti zadevnega otroka ustrezno krepi pomen otrokovih pravic, prav tako pa je lahko odločilnega pomena pri priznavanju pravnega učinka mediacijskega sporazuma. V veliko državah mora sporazume med staršema v zvezi s starševsko odgovornostjo odobriti sodišče, ki zagotovi, da je sporazum združljiv z interesi zadevnega otroka.

246 Glej tudi Evropsko direktivo o mediaciji (zgornja opomba 5), člen 7(a), ki določa izjemo, „kadar je to potrebno zaradi pomembnih razlogov javnega reda zadevne države članice, zlasti kadar je treba zagotoviti zaščito interesov otrok ali preprečiti poseg v telesno ali duševno integriteto osebe“; glej tudi ameriški zakon UMA (zgornja opomba 54), oddelek 6 (Izjeme v zvezi z zaupnostjo):

„(a) V skladu z oddelkom 4 načelo zaupnosti ne velja za komunikacijo v mediaciji, ki je: (1) zajeta v sporazumu, ki ga dokazuje zapisnik, ki so ga podpisale vse stranke sporazuma; (2) na voljo javnosti v skladu z (vstavi zakonsko določeno sklicevanje na zakon o odprtih evidencah) ali opravljena na mediacijskem srečanju, ki je odprto ali mora biti po zakonu odprto za javnost; (3) grožnja ali izjava o nameravani povzročitvi telesne poškodbe ali zgrešitvi nasilnega dejanja; (4) namerno uporabljena za načrtovanje, poskus zgrešitve ali zgrešitev kaznivega dejanja ali za prikritje kaznivega dejanja ali kriminalne dejavnosti, ki se izvaja; (5) zaprosena ali ponujena, da bi dokazali ali ovrgli trditev ali očitke v zvezi s poklicno kršitvijo ali malomarnostjo zoper mediatorja; (6) razen če ni drugače določeno v pododdelku (c), zaprosena ali ponujena, da bi dokazali ali ovrgli trditev ali očitke v zvezi s poklicno kršitvijo ali malomarnostjo zoper mediatorja, udeleženca, ki ni stranka, ali zastopnika stranke na podlagi ravnanja med mediacijo; ali (7) zaprosena ali ponujena, da bi dokazali ali ovrgli zlorabo, zanemarjanje, zapustitev ali izkoriščanje v postopku, v katerem je stranka agencija, ki štiti otroke ali odrasle, razen če (Možnost A: sodišče za zadevni primer (država vstavi na primer varstvo otrok ali odraslih) odredi mediacijo, pri kateri sodeluje javna agencija.) (Možnost B: javna agencija sodeluje pri mediaciji (država vstavi primer varstvo otrok ali odraslih) (...).“

247 To načelo je vključeno v Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) I o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije).

248 Prav tam.

249 Glej spodnjo Prilogo 1.

### 6.1.7 OZAVEŠČENO ODLOČANJE IN USTREZEN DOSTOP DO PRAVNEGA SVETOVANJA

- Mediator, ki izvaja mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, mora stranki opozoriti, da morata upoštevati pravni položaj v obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemih.
- Stranki morata imeti dostop do ustreznih pravnih informacij.

- 215 Rešitev, o kateri se dogovorita stranki, mora izhajati iz ozaveščenega odločanja<sup>250</sup>. V celoti morata biti obveščeni o pravicah in dolžnostih ter o pravnih posledicah svojih odločitev. Kot je že bilo poudarjeno, je pravni položaj v mednarodnih družinskih sporih še posebej zapleten. Zato morata biti stranki opozorjeni na dejstvo, da so specialistične pravne informacije potrebne za ozaveščeno razpravo na mediacijskih srečanjih ter prispevajo k oblikovanju mediacijskega sporazuma in priznavanju njegovega pravnega učinka v zadevnih državah.
- 216 Stranki morata imeti dostop do specialističnega pravnega svetovanja<sup>251</sup>. Dostop do ustreznih pravnih informacij bi lahko olajšal centralni izvršilni organ ali centralna kontaktna točka za mednarodno družinsko mediacijo, vzpostavljena v ta namen (glej zgornji oddelek 4.1.4), ali pa bi jih lahko zagotavljali specializirani zakoniti zastopniki strank<sup>252</sup>.
- 217 Če ima zakonitega zastopnika le ena stranka, mora mediator opozoriti drugo stranko na to, da mora pridobiti pravne informacije. Nekatere pravne informacije lahko zagotovi tudi mediator, vendar mora pri tem pojasniti, da ne sme dajati pravnih nasvetov.

### 6.1.8 MEDKULTURNA KOMPETENCA

- Mediacijo v mednarodnih družinskih sporih morajo izvajati mediatorji z medkulturno kompetenco.

- 218 Kot je bilo poudarjeno zgoraj, se mediacije v mednarodnih družinskih sporih običajno udeležujejo stranke iz različnih kulturnih in verskih ozadij<sup>253</sup>. Mediatorji, ki izvajajo mediacijo v takih primerih, morajo poznati in upoštevati morebitna kulturna in verska vprašanja. Opraviti morajo posebno usposabljanje na tem področju<sup>254</sup>.

### 6.1.9 KVALIFIKACIJE MEDIATORJEV ALI MEDIACIJSKIH SUBJEKTOV – MINIMALNI STANDARDI USPOSABLJANJA

- Mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok morajo izvajati izkušeni družinski mediatorji, posebej usposobljeni za tovrstno mediacijo.

- 219 Mediatorji, ki izvajajo mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, morajo opraviti posebno usposabljanje. Za več informacij glej zgornje poglavje 3.

250 Glej prav tam, vključno s splošnimi načeli „ozaveščenega odločanja in ustreznega dostopa do pravnega svetovanja“.

251 Glej tudi zgornji oddelek 6.1.2 o prostovoljnem soglasju, odstavek 202.

252 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgoranja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

x. mediator lahko posreduje pravne informacije, vendar ne sme opravljati pravnega svetovanja. V ustreznih primerih mora obvestiti stranki o možnosti posvetovanja z odvetnikom ali katerim koli drugim ustreznim strokovnjakom.“

253 Glej zgornji oddelek 2.4; glej tudi na primer K. Kriegel, „Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 91–104; R. Chouchani Hatem (zgoraj omenjena opomba 110), str. 43–71; D. Ganancia (zgoraj omenjena opomba 110), str. 132 in nasl.; M.A. Kucinski (zgoraj omenjena opomba 110), str. 555–582.

254 O vprašanju usposabljanja glej spodnje poglavje 14.

## 6.2 Modeli in metode mediacije

- 220 Kot je navedeno zgoraj, te smernice ne morejo zagotoviti izčrpnega pregleda modelov in metod mediacije, ki se uporabljajo v različnih državah in v okviru različnih mediacijskih shem. Prav tako ni njihov sklep, da je en model ali metoda bolj zaželena od druge. Namen Smernic je opozoriti na nekatere dobre prakse, ki so koristne za mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok v zvezi s posameznimi modeli ali metodami mediacije.

### 6.2.1 NEPOSREDNA ALI POSREDNA MEDIACIJA

→ **Ali je v posameznem primeru najprimernejša neposredna ali posredna mediacija, je odvisno od okoliščin primera.**

- 221 Odločitev o uporabi neposredne ali posredne mediacije<sup>255</sup> ali kombinacije obeh vrst je odvisna od okoliščin primera, na primer od stroškov, povezanih z geografsko lokacijo, in domnevnega nasilja v družini (glej poglavje 10) itd. Na to odločitev prav tako bistveno vpliva določitev kraja mediacije, potem ko je bilo za nadaljnji ukrep določeno osebno srečanje (glej zgornji oddelek 4.4).

### 6.2.2 SAMOSTOJNA MEDIACIJA ALI SOMEDIACIJA

→ **V zelo spornih primerih mednarodne ugrabitve otrok je treba po možnosti spodbujati uporabo somediacije.**

- 222 Somediacija, tj. mediacija, ki jo izvajata dva mediatorja, se uspešno uporablja v primerih mednarodne ugrabitve otrok v okviru različnih mediacijskih shem, vzpostavljenih posebej za te primere.
- 223 Mediacija v zelo spornih primerih mednarodne ugrabitve otrok je zelo intenzivna in zapletena; razprava strank je lahko zelo čustvena in burna. Uporaba somediacije v takih okoliščinah se je izkazala za posebej koristno<sup>256</sup>. Somediacija je koristna v smislu zagotavljanja izkušenj, znanja in metodologije dveh mediatorjev, kar povečuje verjetnost doseganja dogovorjenega rezultata v teh zelo spornih primerih. Že sama prisotnost dveh mediatorjev v prostoru lahko olajša vzpostavitev mirnega in tvornega okolja za razpravo. Sodelovanje mediatorja je lahko zgled za starša. Dejstvo, da lahko somediacija zagotovi, da stranki na mediacijskih srečanjih nikoli nista prepuščeni sami sebi, je velika prednost. Istočasno je treba upoštevati, da se mora mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok izvesti hitro, kar lahko pomeni, da je treba v kratkem roku organizirati zaporedje mediacijskih srečanj, dolgih dve do tri ure. Glede na to, da je mediacija v takih razmerah zelo obremenjujoča za mediatorja, lahko somediacija koristi vsem udeležencem<sup>257</sup>.
- 224 Vendar obstajajo primeri, v katerih somediacija ni izvedljiva. Somediacija je pogosto dražja od samostojne mediacije. Poleg tega je v danem kratkem roku težko najti dva ustrezna mediatorja. Če mediatorja še nista izvajala somediacije, obstaja tudi tveganje, da bosta potrebovala čas za prilagoditev različni dinamiki somediacije. To kaže na prednosti samostojne mediacije, ki jo izvaja mediator z izkušnjami v mediaciji v sporih na področju mednarodne ugrabitve otrok, saj je lahko cenejša, enostavnejša za organizacijo in ne vključuje tveganja, da bi se metodologija mediatorjev, ki še nista izvajala somediacije, razlikovala.
- 225 Kljub temu bi bilo treba pri oblikovanju mediacijske sheme za primere ugrabitve otrok v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 preučiti uvedbo somediacije v zelo spornih primerih, saj prinaša več koristi<sup>258</sup>.

255 Za opredelitve pojmov glej zgornji oddelek Terminologija.

256 Glej na primer Poročilo o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite iz leta 2006 (zgoraj omenjena opomba 97), str. 42–44, o izkušnjah mediatorjev v primerih mednarodne ugrabitve otrok.

257 V Poročilu o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite iz leta 2006 (prav tam), str. 11, so mediatorji v takih primerih zelo priporočili izvajanje somediacije.

258 Za države pogodbenice Konvencije iz leta 1980, v katerih je somediacija na voljo, glej tudi Profile držav (zgornja opomba 121), oddelek 19.1(d). Somediacija je na primer na voljo v **Avstraliji, Belgiji, Franciji, Nemčiji, Madžarski, Litvi, Sloveniji, Združenem kraljestvu (Anglija in Wales, Severna Irska) in Združenih državah Amerike.**

### 6.2.3 POJEM DVOKULTURNE IN DVOJEZIČNE MEDIACIJE

- Če je to ustrezno in izvedljivo, se v primerih čezmejne ugrabitve otrok spodbuja uporaba dvokulturne in dvojezične mediacije.
- Informacije o možnih modelih in postopkih mediacije mora zainteresiranim stranem zagotoviti centralni izvršilni organ ali centralna kontaktna točka za mednarodno družinsko mediacijo.

- 226 Posebna oblika somediacije je dvokulturna in dvojezična mediacija. Dvokulturna in dvojezična somediacija upošteva posebne potrebe po medkulturni kompetenci in jezikovnemu znanju pri mediaciji med strankama iz različnih držav izvora z različnima maternima jezikoma.
- 227 V skladu s tem modelom morata mediacijo izvajati dva izkušena družinska mediatorja: en iz države izvora in kulturnega ozadja vsake posamezne stranke. Če se v državah izvora govorita različna jezika, morata imeti mediatorja ustrezno jezikovno znanje, vendar je treba poudariti, da mora imeti vsaj eden od njiju dobro znanje drugega jezika. Nekateri mediacijske sheme, ki so vzpostavljene za primere mednarodne ugrabitve otrok in vključujejo uporabo dvonacionalne mediacije, skušajo uravnovesiti dva dodatna vidika, tj. spol in strokovno znanje mediatorjev. Somediacijo v okviru teh shem izvaja en mediator ženskega in en mediator moškega spola, eden s pravnim ozadjem in eden z družbeno-psihološkim ozadjem. To omogoča kombiniranje strokovnih izkušenj in kulturne kompetence pri obravnavanju različnih mediacijskih vprašanj. Te somediacijske sheme, ki vključujejo mediatorje različnih spolov in različnega strokovnega znanja, se tako lahko obravnavajo kot dvokulturne, dvojezične, dvospolne in dvoprofesionalne mediacijske sheme<sup>259</sup>.
- 228 Razvoj dvokulturnih mediacijskih shem, ki se uporabljajo v primerih ugrabitve otrok v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980, temelji na dvonacionalni francosko-nemški parlamentarni pobudi na področju mediacije. Kot pomoč pri posebej težavnih primerih ugrabitve med Nemčijo in Francijo, ki vključujejo državljane obeh držav, sta leta 1998 ministra za pravosodje Francije in Nemčije sklenila oblikovati skupino parlamentarnih mediatorjev in financirati njeno delo. Skupina, sestavljena iz treh francoskih in treh nemških poslancev, pri čemer je eden od njih poslanec Evropskega parlamenta, je začela delovati leta 1999. Pri zadevah sta v somediaciji posredovala po en francoski in en nemški mediator<sup>260</sup>. Leta 2003 je parlamentarno shemo nadomestila shema, ki je vključevala neparlamentarne poklicne mediatorje iz obeh držav in ki je delovala do leta 2006<sup>261</sup>. Prehod z udeležbe poslancev na somediacijo, ki jo izvajajo neodvisni poklicni mediatorji, je bil korak naprej zoper preprečevanje politizacije in nacionalistične karakterizacije nekaterih zasebnih družinskih sporov<sup>262</sup>.

259 Na primer mediacijske sheme, ki so dostopne prek **nemške** neprofitne organizacije MiKK e.V.: **nemško-poljski** projekt (začetek izvajanja leta 2007), **nemško-ameriški** projekt (začetek izvajanja leta 2004), **nemško-francoski** projekt, ki nadaljuje delo **francosko-nemške** mediacijske sheme, ki sta jo organizirala in financirala **francosko in nemško** ministrstvo za pravosodje (2003–2006), **nemško-britanski** projekt v sodelovanju z organizacijo reunite (začetek izvajanja leta 2003/4); za nadaljnje informacije glej zgornjo opombo 97. Glej tudi vrocavsko izjavo iz leta 2008, v kateri so opredeljena načela, za upoštevanje katerih si prizadevajo te „dvokulturne“ mediacijske sheme, o čemer razpravljajo S. Kiesewetter, C.C. Paul in E. Dobiejewska, „Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation“, v FamRZ 8/2008, str. 753 in nasl.; vrocavsko izjavo je na voljo tudi na: < <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

260 Za kratek opis projekta v okviru pobude za parlamentarno mediacijo glej poročilo o **francosko-nemški** poklicni dvonacionalni somediaciji v T. Elsen, M. Kitzing in A. Böttger, „Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht“, Hannover 2005. Pri **francosko-nemškem** projektu parlamentarne mediacije so sodelovali tudi poklicni mediatorji, glej prav tam.

261 Glej tudi prav tam: „**Nemško** ministrstvo za pravosodje ocenjuje, da ta skupina obravnava ali je obravnavala približno 30 primerov mediacije, in sicer od njene vzpostavitve oktobra 2003 do njene razpustitve marca 2006.“ Glede na to, da naj bi se vladno financiranje projekta leta 2006 prekinilo, so poklicni mediatorji, ki so sodelovali pri teh primerih, leta 2005 vzpostavili združenje za dvonacionalno družinsko mediacijo v Evropi – *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE), da bi se projekt nadaljeval.

262 Žal mnogo zelo spornih primerov mednarodne ugrabitve otrok dodatno polarizirajo mediji, ki običajno v primerih pretirano poudarjajo vidike državljanstva. V skladu z ustreznim mednarodnim pravnim okvirom, zlasti s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980, in tudi v skladu z drugimi instrumenti, kot sta Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 in Uredba Bruselj IIa, državljanstvo strank ni pomembno. V teh instrumentih je pomembno stalno prebivališče udeleženega otroka.



- 229 Na podlagi pozitivnih izkušenj francosko-nemškega mediacijskega projekta<sup>263</sup> sta se v Nemčiji začela izvajati dodatna projekta dvonacionalne medicije (projekt z Združenimi državami Amerike in poljsko-nemška dvonacionalna pilotna mediacijska shema).
- 230 Državljanstvo poklicnih mediatorjev ne zagotavlja njihove primernosti za izvajanje skupne medicije v primerih, v katerih sta udeleženi stranki iz matičnih držav mediatorjev. Pomembno je njihovo kulturno ozadje in posledična sposobnost razumevanja vrednot in pričakovanj stranke ter sposobnost prevajanja kulturno pogojene verbalne in neverbalne komunikacije, tako da jo druga stranka bolje razume. Predpogoj za to je, da mediator dobro pozna kulturo druge stranke.
- 231 Glede na to, da na kulturo osebe vpliva več dejavnikov, pri čemer je državljanstvo le eden od njih, in da lahko v posameznem primeru na kulturo osebe bolj kot državljanstvo vplivajo drugi vidiki, kot sta vera in povezanost s specifično etnično skupino, bi lahko „dvokulturno“ medicijo spodbujali kot načelo<sup>264</sup>.
- 232 Velika prednost „dvokulturne“ in „dvojezične“ somedicije je, da lahko zagotovi okvir za krepitev zaupanja strank, kar ustvarja okolje, v katerem stranki dobita občutek, da ju nekdo z enakim jezikovnim in kulturnim ozadjem razume in jima pomaga pri komunikaciji. Vendar morata zaradi tveganja, da bi se stranka poistovetila z enim od mediatorjev in ga obravnavala kot zastopnika v mediciji, mediatorja poudariti svojo vlogo nevtralnih in nepristranskih tretjih strani.
- 233 Model „dvokulturne“ medicije je lahko koristen tudi, če stranki prihajata iz iste države izvora, vendar imata različno kulturno identiteto, ker pripadata drugi verski ali etnični skupnosti, in bi tako lahko medicijo skupaj izvajala mediatorja z enakim kulturnim ozadjem.
- 234 Slabosti „dvokulturne“ in „dvojezične“ somedicije so lahko precejšnji stroški. Poleg tega je v kratkem času še težje najti ustrezne in razpoložljive mediatorje kot pri običajni somediciji, zlasti če morata poleg tega medicijo izvajati mediatorja različnih spolov in različnega strokovnega znanja.
- 235 V primerih, v katerih stranki prihajata iz enakega kulturnega ozadja, „dvokulturna“ medicija dejansko ne prinaša dodane vrednosti; somedicija, ki jo izvajata mediatorja različnih spolov in različnega strokovnega znanja, pa lahko prinese dodano vrednost, če je seveda izvedljiva.
- 236 Informacije o modelih medicije mora zainteresiranim stranem zagotoviti centralni izvršilni organ ali centralna kontaktna točka za mednarodno družinsko medicijo (glej zgornje poglavje 4).

---

263 Za podrobnosti glej poročilo o **nemškem** projektu dvonacionalne poklicne medicije, ki je bilo pripravljeno na zahtevo **nemškega** ministrstva za pravosodje: T. Elsen, M. Kitzing in A. Böttger (zgoraj omenjena opomba 260); glej tudi E. Carl, J.-P. Copin in L. Ripke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, KindPrax 2005, str. 25–28.

264 Glej tudi S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (Mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok – Haaška konvencija) (zgoraj omenjena opomba 95), str. 34 in nasl.

## 7 Vključenost otroka

- 237 V mednarodnih družinskih sporih v zvezi z otroki lahko vključenost otroka v reševanje spora pripomore k več stvarjem. Prvič, upoštevanje mnenja otroka omogoča vpogled v njegove občutke in želje, ki so pomembne informacije pri ugotavljanju, ali je rešitev v največji koristi otroka. Drugič, starša se tako lahko začeta zavedati želja svojega otroka in se oddaljita od lastnih stališč, da bi sprejela skupno rešitev<sup>265</sup>. Tretjič, vključenost otroka spoštuje otrokovo pravico do zaslišanja<sup>266</sup>, hkrati pa otroku daje priložnost, da je obveščen o tem, kaj se dogaja.
- 238 Pri določanju obsega, v katerem bi otroci lahko in morali sodelovati pri mediaciji v primerih mednarodne ugrabitve otrok, je koristno, da se na kratko preuči, v kolikšnem obsegu otroci na splošno sodelujejo v haaških postopkih vrnitve in postopkih, ki jih ureja družinsko pravo, v različnih pravnih sistemih. Zlasti pri zagotavljanju pravne zavezujočnosti in izvršljivosti mediacijskega sporazuma je treba upoštevati standarde, ki so določeni v zadevnih pravnih sistemih.

### 7.1 Vključenost otroka v haaških postopkih vrnitve in postopkih, ki jih ureja družinsko pravo

- 239 V postopkih vrnitve v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 lahko mnenje otroka, odvisno od njegove starosti in zrelosti, vpliva na odločitev sodnika. Pozornost je treba nameniti zlasti ugovoru otroka zoper vrnitev. Člen 13(2) Konvencije iz leta 1980 določa, da lahko sodišče „zavrne, da odredi otrokovo vrnitev, če ugotovi, da otrok nasprotuje vrnitvi in da je dopolnil tisto starost in je na taki stopnji zrelosti, ko je treba upoštevati njegovo mnenje“<sup>267</sup>.
- 240 Prvotno bi bilo treba to določbo brati v povezavi s členom 4 Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980, ki omejuje uporabo Konvencije na otroke, stare manj kot 16 let, in priznava, da je „oseba, stara več kot šestnajst let, sposobna razvijati svoje mnenje, ki ga eden ali oba starša ali pravosodni ali upravni organ ne smejo prezreti“<sup>268</sup>. Člen 13(2) je bil uveden, da bi sodišče dobilo diskrecijsko pravico v zvezi z odreditvijo vrnitve, če starejši otrok, star manj kot 16 let, nasprotuje vrnitvi<sup>269</sup>.

265 Glej na primer J. McIntosh, *Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors (Udeležba otroka kot načelo in praksa, ki temelji na dokazih: uporabe za službe na področju družinskega prava in s tem povezane sektorje)*, Australian Family Relations Clearinghouse (Avstralsko središče za družinska razmerja), 2007, str. 1–23.

266 Glej člen 12 Konvencije ZN o otrokovih pravicah (KZNOP), ki spodbuja otrokovo pravico „do zaslišanja v kateremkoli sodnem ali upravnem postopku v zvezi z njim, bodisi neposredno bodisi preko zastopnika ali ustreznega organa, na način, ki je v skladu s procesnimi pravili notranje zakonodaje“; v zvezi z učinkovitim izvajanjem člena 12 glej Splošno pripombo št. 12 (julij 2009) – Otrokova pravica do zaslišanja, ki jo je oblikoval Odbor ZN za otrokove pravice, na voljo na < <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

267 Poleg tega je lahko zaslihanje otroka pomembno pri ugotavljanju, ali „obstaja resna nevarnost, da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj“ v smislu člena 13(1)b Konvencije iz leta 1980.

268 E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Obrazložitev poročila o Haaški konvenciji o ugrabitvi otrok iz leta 1980) (zgoraj omenjena opomba 93), odstavek 77, str. 450; glej tudi P. Beaumont in P. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction (Haaška konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok)*, Oxford 1999, str. 177, 178.

269 Za dodatno ozadje člena 13(2) Konvencije iz leta 1980 glej E. Pérez-Vera (zgoraj omenjena opomba 268). Glej tudi P. McEleavy, INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Exceptions to Return – Child’s Objection – Requisite Age and Degree of Maturity (Podatkovna baza s področja mednarodne ugrabitve otrok (INCADAT) – komentar v zvezi z analizo sodne prakse: izjeme pri odreditvi vrnitve – nasprotovanje otroka – zahtevana starost in stopnja zrelosti), na voljo na < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) > pod „Case Law Analysis“.

- 241 Vendar se ta določba čedalje bolj obravnava v širšem okviru otrokove pravice do zaslišanja<sup>270</sup>, kot priznavajo KZNOP<sup>271</sup>, Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996<sup>272</sup> ter številni regionalni instrumenti<sup>273</sup> in pobude<sup>274</sup>.
- 242 Ta sprememba se odraža v informacijah, ki so jih predložile države pogodbenice v Profilih držav<sup>275</sup> iz Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in je bila obravnavana na šestem zasedanju posebne komisije o izvajanju konvencij iz leta 1980 in 1996 v praksi. Posebna komisija je „pozdravila izjemno veliko podporo, da bi otrokom glede na njihovo starost in zrelost zagotovili priložnost zaslišanja v postopkih vrnitve v skladu s Konvencijo iz leta 1980, ne glede na to, ali je bil vložen ugovor iz člena 13(2)<sup>276</sup>. Posebna komisija je priznala tudi „potrebo po tem, da je otrok ustrezno obveščen o potekajočem procesu in morebitnih posledicah, ob upoštevanju otrokove starosti in zrelosti“<sup>277</sup>.
- 243 Dodati je treba, da sodna praksa v mnogih državah pogodbenicah izraža tudi večjo ozaveščenost o potrebi po ločenemu zastopanju otroka v nekaterih težavnih primerih ugrabitve<sup>278</sup>.

270 Glej P. Beaumont in P. McEleavy (zgoraj omenjena opomba 268).

271 Glej člen 12 KZNOP (naveden v zgornji opombi 266), ki spodbuja otrokovo pravico do zaslišanja; v zvezi z učinkovitim izvajanjem člena 12 glej Splošno pripombo št. 12 (julij 2009) – Otrokova pravica do zaslišanja (zgoraj omenjena opomba 266).

272 Na podlagi člena 12 KZNOP Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 v členu 23(2)b) določa, da se lahko priznanje ukrepa, ki ga sprejme država pogodbenica, zavrne, „če je bil ukrep sprejet, razen v primeru nujnosti, v sodnem ali upravnem postopku, ne da bi bila otroku dana možnost, da pove svoje mnenje, ob kršenju temeljnih načel procesnega prava zaprosene države“; glej tudi P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention (Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996) (zgoraj omenjena opomba 80), str. 585, odstavek 123.

273 Leta 1996 je na primer Svet Evrope sprejel *Evropsko konvencijo o uresničevanju otrokovih pravic*, ki je začela veljati 1. julija 2000 in ki je namenjena varstvu interesov otrok z več procesnimi ukrepi za spodbujanje uresničevanja otrokovih pravic, zlasti glede družinskega prava v sodnih postopkih. Konvencija se je v času pisanja uporabljala v **Avstriji, Cipru, Češki republiki, Črni gori, Finski, Franciji, Grčiji, Hrvaški, Italiji, Latviji, Nekdanji jugoslovanski republiki Makedoniji, Nemčiji, Poljski, Sloveniji, Turčiji in Ukrajini**, glej < <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=05/12/2010&CL=ENG> > (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi Uredbo Bruselj IIa, ki od 1. marca 2005 velja za vse države članice EU, razen **Danske**, dopolnjuje uporabo Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 v teh državah in izraža nedavni hitri napredek pri spodbujanju otrokovih pravic v sodnih postopkih. Uredba Bruselj IIa, ki v velikem obsegu temelji na Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996, še bolj spodbuja upoštevanje želja otrok.

274 Na primer „Smernice Odbora ministrov Sveta Evrope za otrokom prijazno sodno varstvo“, ki jih je 17. novembra 2010 sprejel Odbor ministrov Sveta Evrope, na voljo na < <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> > (zadnji vpogled 16. junija 2012); glej tudi „Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij – Agenda EU za otrokove pravice“, COM(2011) 60 final z dne 15. februarja 2011, zlasti str. 6, na voljo na < [http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com\\_2011\\_60\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf) > (zadnji vpogled 16. junija 2012). Glej tudi pripravljeno poročilo U. Kilkelly, „Listening to children about justice: Report of the Council of Europe on Child-friendly Justice (Upoštevanje mnenja otrok na področju pravosodja: poročilo Sveta Evrope o otroku prijaznem pravosodju)“, na voljo na < [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20\\_2010\\_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf) > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

275 Glej oddelek 10,4 Profilov držav v skladu s Konvencijo iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

276 Glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 50.

277 Prav tam.

278 Glej oddelek 10.4(d) Profilov držav v skladu s Konvencijo iz leta 1980 (zgornja opomba 121) ter sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 51. V zvezi z **Združenim kraljestvom** glej tudi M. Freeman in A.-M. Hutchinson, „Abduction and the Voice of the Child: Re M and After (Ugrabitvev in glas otroka: Re M in potem)“, *IFL* 2008, 163–167; v zvezi z **Novo Zelandijo** glej tudi na primer „Practice Note: Hague Convention Cases: New Zealand Family Court Guidelines (Pojasnilo o praksi: primeri iz Haaške konvencije: smernice novozelandskega sodišča za družinske zadeve)“, na voljo na < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> > (zadnji vpogled 16. junija 2012) in oddelka 106 in 6 **novozelandskega** Zakona št. 90 o varstvu otrok iz leta 2004 (na dan 29. novembra 2010), na voljo na < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

- 244 Kljub temu je treba navesti, da se okrepi, ki jih izvajajo države za varstvo otrokovih pravic in interesov v sodnih postopkih, razlikujejo, prav tako pa se bistveno razlikujejo načini, kako lahko otrok sodeluje v sodnih postopkih, ali kako ga je mogoče zastopati, ali metode potrjevanja otrokovih stališč<sup>279</sup>. V nekaterih državah sodniki v postopkih v zvezi s starševsko odgovornostjo na področju družinskega prava neposredno zaslišijo otroka; otrok je lahko zaslišan na običajni sodni obravnavi ali na posebnem zaslišanju, na katerem sodnik zasliši otroka samega ali v prisotnosti socialnega delavca itd.<sup>280</sup> Vendar se tudi v državah, ki otroke neposredno vključujejo v sodne postopke, razlikujejo mnenja o najnižji starosti, pri kateri lahko otrok sodeluje. V drugih državah, v katerih sodniki neradi neposredno zaslišujejo otroke, se lahko otrokovo stališče predloži sodišču v poročilu, ki ga na primer pripravi socialni delavec ali psiholog, ki otroka v ta namen zasliši<sup>281</sup>.
- 245 Poleg vprašanja, kako se lahko sodniku, ki mu je bila zadeva predložena, predstavijo otrokova stališča, bo tudi posebno vprašanje, kolikšen pomen je treba dati otrokovim mnenjem in željam, odvisno od vsebine primera ter otrokove starosti in stopnje zrelosti.
- 246 Posebna komisija je na svojem šestem zasedanju o izvajanju konvencij iz leta 1980 in 1996 v praksi „opozorila na različne pristope v nacionalnih zakonodajah držav v zvezi s pridobitvijo otrokovih stališč in njihovo vključitvijo v postopek“ ter poudarila „pomen zagotavljanja, da je oseba, ki zasliši otroka, tj. sodnik, neodvisni strokovnjak ali druga oseba, ustrezno usposobljena za to nalogo, če je to sploh mogoče“<sup>282</sup>.

## 7.2 Glas otroka v mediaciji

- Pri mediaciji je treba upoštevati otrokova stališča glede na njegovo starost in zrelost.
- Kako je mogoče vključiti otrokova stališča v mediacijo in ali mora otrok sodelovati neposredno ali posredno, je treba natančno preučiti in mora biti odvisno od okoliščin posameznega primera.

- 247 Pri mediaciji v družinskem sporu v zvezi z otroki je treba upoštevati otrokova stališča<sup>283</sup>. Enako velja za druge alternativne mehanizme za reševanje sporov. Zlasti glede na dosežke pri varstvu otrokovih pravic in interesov v okviru sodnih postopkov je treba tudi pri alternativnih oblikah reševanja sporov upoštevati otrokove pravice in interese ter predvsem otrokovo pravico do upoštevanja njegovih stališč.
- 248 Kot potrditev tega načela je Odbor o otrokovih pravicah v svoji Splošni pripombi iz leta 2009 o otrokovi pravici do zaslišanja v okviru razprave o učinkovitem izvajanju člena 12 KZNOP navedel, da je treba otrokovo pravico „do zaslišanja v kateremkoli sodnem ali upravnem postopku v zvezi z njim“ upoštevati tudi, če ti postopki „vključujejo alternativne mehanizme za reševanje sporov, kot sta mediacija in arbitraž“<sup>284</sup>.

279 Glej na primer primerjavo različnih evropskih držav v M. Reich Sjögren, „Protection of Children in Proceedings (Varstvo otrok v postopkih)“, dopis, sestavljen za Odbor Evropskega parlamenta za pravne zadeve, Bruselj, november 2010, PE 432.737.

280 Glej na primer **Nemčija**: zaslišani morajo biti otroci, stari 14 let ali manj, če se otrokova stališča štejejo za posebej pomembna za postopek (člen 159 FamFG, zgornja opomba 227, ki nadomešča člen 50 b Zakona o postopku v nepravdnih zadevah (FGG)), kar je običajno v postopkih glede varstva in vzgoje (v teh postopkih se zaslišijo že otroci, stari 3 ali 4 leta); glej tudi študijo o zaslišanju otrok, ki jo je naročilo ministrstvo za pravosodje, M. Karle, S. Gathmann, G. Klosinski, „Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG“, 2010. V **Franciji** lahko otroke zasliši sodnik ali oseba, ki jo je imenoval sodnik za zaslihanje otroka v skladu s členom 388-1 **francoskega** Civilnega zakonika.

281 Za dodatne reference glej M. Reich Sjögren (zgoraj omenjena opomba 279); v **Združenem kraljestvu** lahko sodišče zahteva poročilo o dobrobiti, ki ga pripravi posebni socialni delavec svetovalne in podporne službe sodišča za otroke in družino (CAFCASS) v okviru postopkov glede varstva in vzgoje ali stikov; glej tudi M. Potter, „The Voice of the Child: Children’s ‘Rights’ in Family Proceedings (Glas otroka: Otrokove ‚pravice‘ v družinskih postopkih)“, *IFL* 2008, 140–148, str. 143.

282 Glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 50.

283 Glej tudi publikacijo „The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review (Udeležba otrok v mediaciji v primerih razveze zakonske zveze ter varstva in vzgoje – pregled literature)“, ki jo je marca 2003 objavil oddelek za družinsko pravo v okviru sektorja za pravosodne storitve (Ministrstvo za pravosodje Britanske Kolumbije), na voljo na < <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

284 Glej Splošno pripombo št. 12 (2009) – Otrokova pravica do zaslišanja (zgoraj omenjena opomba 266), odstavek 33, str. 12; glej tudi str. 15, odstavek 52.

- 249 V zvezi z „upoštevanjem glasu otroka“ v mediaciji je mogoče opaziti dve glavni razliki v primerjavi s sodnimi postopki. Prvič, način vključitve glasu otroka v postopek mediacije se lahko bistveno razlikuje od načina, ki se uporablja v okviru sodnih postopkov. Drugič, obstaja tudi razlika v načinu upoštevanja otrokovih mnenj in želja.
- 250 Ali in kako je mogoče glas otroka vključiti v postopek mediacije, je v določenem obsegu odvisno od soglasja staršev za določen postopek. K temu prispeva dejstvo, da v večini držav mediatorji niso pristojni za zaslišanje, tj. v nasprotju s sodniki na splošno ne smejo povabiti otroka na zaslišanje ali odrediti strokovnega zaslišanja otroka in priprave poročila. Mediator lahko le opozori starše na to, kako pomembno je prisluhniti glasu otroka, in če je ustrezno, navede, da je sodišče zahtevalo zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma, pri čemer preuči, ali so bila otrokova stališča zadostno upoštevana. Mediator mora priporočiti postopek za vključitev glasu otroka v mediacijo glede na okoliščine posameznega primera (npr. starost otroka, tveganje ponovne ugrabitve, ali se je že pojavljajo nasilje v družini itd.). Ena od možnosti je neposredna udeležba otroka na enem ali več mediacijskih srečanjih. Druga možnost je ureditev posebnega zaslišanja otroka in priprava poročila za starše<sup>285</sup>. Vendar mora biti oseba, ki zasliši otroka, posebej usposobljena<sup>286</sup>, tako da posvetovanje z otrokom poteka „na podporen način, ki ustreza njegovemu razvoju“ in da se zagotovi, „da način posvetovanja preprečuje in odstranjuje breme odločanja z ramen otroka“<sup>287</sup>.
- 251 Ko so otrokova stališča vključena v postopek mediacije, se tudi način, kako se ta stališča upoštevajo, razlikuje od načina v sodnih postopkih. V sodnih postopkih sodnik oblikuje sklep na podlagi zaslišanja ter glede na starost in zrelost otroka upošteva otrokova stališča pri sprejemanju odločitve v interesu otroka. Nasprotno lahko mediator le opozori stranki na otrokovo stališče ali vidike, ki so lahko pomembni za uresničevanje interesov in dobrobiti otroka, vendar glede vsebine sporazuma v celoti odločata starša. Kot je že bilo navedeno zgoraj, je v zvezi s tem treba poudariti, da mora mediator „posebej upoštevati dobrobit in največje koristi otrok, spodbujati starše, da se osredotočijo na potrebe otrok, in jih opominjati, da je njihova glavna odgovornost dobrobit otrok, hkrati pa morajo otroke obveščati in se z njimi posvetovati (...)“<sup>288</sup>.
- 252 Odvisno od posameznega pravnega sistema mora mediator prav tako opozoriti starše, da je lahko sodna odobritev sporazuma odvisna od tega, ali so bile pravice in interesi otrok ustrezno zaščiteni.

## 8 Morebitna vključenost tretjih oseb

→ Če se stranki v sporu strinjata in če mediator meni, da je to izvedljivo in ustrezno, je lahko mediacija odprta za vključitev tretjih oseb, katerih prisotnost lahko prispeva k oblikovanju sporazumne rešitve.

- 253 Za dosego trajnostne rešitve v družinskem sporu je včasih koristno, če se v postopek mediacije vključi oseba, ki je tesno povezana z eno ali obema strankama in katere sodelovanje je potrebno za uspešno izvedbo sporazumne rešitve. Ta oseba je lahko na primer nov partner enega od staršev ali stari starš. Glede na kulturno ozadje lahko stranki izrazita željo, da pri mediaciji sodeluje visoki predstavnik njihove skupnosti.

285 V pilotnem mediacijskem projektu organizacije *Centrum Internationale Kinderontvoering* na **Nizozemskem** je zadevnega otroka zaslišal posebej usposobljen mediator, ki ni izvajal mediacije v zadevnem primeru, in predložil poročilo o zaslišanju; v **Združenem kraljestvu** mediatorji, vključeni v mediacijsko shemo organizacije reunite, kjer je ustrezno, zaprosijo sodišče, pred katerim teče postopek vrnitve, da odredi zaslišanje otroka, ki ga izvede uradnik svetovalne in podporne službe sodišča za otroke in družino (uradnik CAF/CASS), ta pa mora predložiti poročilo staršema in mediatorjem; glej poročilo o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite iz leta 2006 (zgoraj omenjena opomba 97), str. 10.

286 Na primer v **Združenem kraljestvu (Anglija in Wales)**, „Kodeks ravnanja za družinske mediatorje“ (Code of Practice for Family Mediators), ki ga je pripravil Svet za družinsko mediacijo in ki so ga sprejele članske organizacije, 2010, na voljo na < [www.familymediationcouncil.org.uk](http://www.familymediationcouncil.org.uk) > (zadnji vpogled 16. junija 2012), določa, da „lahko mediatorji opravijo neposredno posvetovanje z otroki, le ko uspešno zaključijo posebno usposabljanje, ki ga je odobrila članska organizacija in/ali Svet, in ko prejmejo posebno potrdilo od Urada za kazenske evidence“ (odstavek 3.5 in odstavek 5.7.3); glej tudi spodnje poglavje 14.

287 Glej J. McIntosh (zgoraj navedena opomba 265), str. 5.

288 Glej Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgoraj opomba 52), III (Postopek mediacije); o načelu upoštevanja interesov in dobrobiti otroka glej zgornji oddelek 6.1.6.

- 254 Ena od prednosti mediacije je, da je postopek dovolj prožen, da omogoča vključitev oseb, ki nimajo pravnega interesa v zadevi, vendar lahko kljub temu bistveno vplivajo na uspešno rešitev spora. Vendar se mora mediator za posamezne primere odločiti, ali je vključitev tretje osebe v mediacijsko srečanje ali njegov del izvedljiva in ustrezna, ne da bi ogrozila učinkovitost mediacije. Z udeležbo tretje osebe na mediacijskem srečanju ali zaslišanjem tretje osebe s strani mediatorja se morata vsekakor strinjati obe stranki. Vključitev tretje osebe je lahko izziv, zlasti z vidika zagotavljanja uravnoveženosti moči med strankama. Če v mediacijski komunikaciji sodeluje tretja oseba, je treba opozoriti na vprašanje zaupnosti.
- 255 V zvezi s sporazumno rešitvijo, oblikovano v mediaciji, je treba poudariti, da gre za sporazum med strankama in da tretja oseba s svojo vključenostjo v mediaciji ne postane stranka tega sporazuma. Vendar je v nekaterih primerih koristno, če tretja oseba, od sodelovanja katere je odvisna izvedba sporazuma, potrdi sporazum strank kot znak svoje podpore temu sporazumu.

## 9 Urejanje stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom med postopkom mediacije

- 256 Ugrabitev otroka običajno povzroči nenadno in celovito prekinitev stikov med staršem ugrabljenega otroka in otrokom. To je zelo boleče za oba in lahko, odvisno od trajanja prekinitve stikov, vodi v odtujitev. Da bi zavarovali otroka pred nadaljnjim škodovanjem in ob upoštevanju otrokove pravice do ohranjanja stikov z obema staršema, je pomembna hitra vzpostavitev stika med otrokom in staršem ugrabljenega otroka. Vmesni stik takoj po ugrabitvi se lahko vzpostavi na več načinov. Uporabljajo se lahko sodobni načini komunikacije (vključno z e-pošto, neposrednimi sporočili, internetnimi klici itd.)<sup>289</sup>.
- 257 Če starš ugrabljenega otroka potuje v zaproseno državo, da bi se udeležil sodne obravnave v zvezi s haaškim postopkom vrnitve ali mediacijskega srečanja, je zelo priporočljiva izvedba ukrepov za zagotovitev osebnega srečanja med otrokom in staršem ugrabljenega otroka<sup>290</sup>. To je dragocen korak k razrešitvi spora. Taka osebna srečanja so lahko zelo koristna zlasti v mediaciji, v kateri je bistvenega pomena tvoren dialog med strankami. Mediatorji z izkušnjami v primerih mednarodne ugrabitve otrok priznavajo pozitivne učinke takega osebnega stika na postopek mediacije<sup>291</sup>.

### 9.1 Zaščitni ukrepi/preprečevanje ponovne ugrabitve

- **Za zagotovitev upoštevanja pogojev dogovora o vmesnih stikih ter odpravo tveganja ponovne ugrabitve bo morda treba vzpostaviti zaščitne ukrepe. Taki zaščitni ukrepi lahko vključujejo:**<sup>292</sup>
- **predajo potnega lista ali potovalnih dokumentov in poziv tujim konzulatom/veleposlaništvom, naj ne izdajajo novih potnih listov / potovalnih dokumentov za otroka;**
  - **zahtevo, da se mora starš prosilec v času stika redno javljati policiji ali drugemu organu;**
  - **položitev varščine ali poroštva;**
  - **nadzor stika s strani strokovnjaka ali družinskega člana;**
  - **omejevanje krajev, v katerih lahko potekajo obiski, itd.**

289 Glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 6.7, str. 33.

290 Glej tudi S. Vigers, Note on the development of mediation, conciliation and similar means (Obvestilo o razvoju mediacije, spravnega postopka in podobnih sredstev) (zgoraj omenjena opomba 11), 6.1, str. 20.

291 Glej npr. S. Kiesewetter in C.C. Paul, „Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines (Družinska mediacija v mednarodnem okviru: čezmejni spori v zvezi s starševsko ugrabitvijo otrok, varstvom in vzgojo ter stiki: lastnosti in smernice)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 47.

292 Glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 6.3, str. 31–32.

- 258 Za nadaljnje informacije glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih<sup>293</sup>, poglavje 6, ki upošteva tudi cilje *Konvencije Sveta Evrope z dne 15. maja 2003 o stikih z otroki*<sup>294</sup>.

## 9.2 Tesno sodelovanje s centralnimi izvršilnimi organi ter z upravnimi in pravosodnimi organi

→ Pri urejanju stikov med staršem ugrabljenega otroka in ugrabljenim otrokom v postopku mediacije je morda potrebno sodelovanje z organi, da bi se odpravilo tveganje za otroka, vključno s ponovno ugrabitvijo.

- 259 V skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 je centralni izvršilni organ odgovoren, da kjer je to mogoče, sklene ustrezne sporazume o organiziranju ali zagotovitvi učinkovitega uveljavljanja pravice do osebnih stikov z otrokom (glej člen 7(2)f); glej tudi člen 21<sup>295</sup>. Istočasno člen 7(2)b Konvencije iz leta 1980 zavezuje centralne izvršilne organe, da ukrenejo vse potrebno, „da se preprečijo nadaljnje morebitne nevarnosti za otroka ali pristranskost do ene izmed zainteresiranih strank za začasnim ukrepom ali pobudo zanj“. Kot priznava šesto zasedanje posebne komisije o izvajanju konvencij 1980 in 1996 v praksi, lahko „v skladu s členi 7(2)b in 21 Konvencije iz leta 1980 zaprosena država pogodbenica v ustreznem primeru zagotovi prisilcu vzpostavitev stika z zadevnim otrokom med postopkom vrnitve“<sup>296</sup>.
- 260 Centralni izvršilni organi so pozvani k „sprejetju proaktivnega in praktičnega pristopa k izvrševanju svojih ustreznih funkcij v mednarodnih primerih, povezanih s stiki“<sup>297</sup>. Mediatorji se morajo zavedati bistvene podpore, ki jo lahko nudijo centralni izvršilni organi pri urejanju vmesnega stika med staršem ugrabljenega otroka in ugrabljenim otrokom. Prav tako se morajo zavedati potrebe po tesnem sodelovanju s centralnimi izvršilnimi organi in drugimi organi v zvezi z vzpostavitvijo potrebnih zaščitnih ukrepov. Za nadaljnje informacije glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih<sup>298</sup>.

## 10 Mediacija in obtožbe nasilja v družini

- 261 Nasilje v družini je žal zelo razširjen pojav, ki ima lahko več oblik: lahko gre za fizično in psihološko zlorabo<sup>299</sup>; usmerjena je lahko na otroka („zloraba otrok“)<sup>300</sup> in/ali na partnerja<sup>301</sup>; pojavi se lahko enkrat ali pa se razvije v trajen in ponavljajoč se vzorec. Če se nasilje v družini ponavlja, je lahko tipičen cikel nasilja sestavljen iz: (1) faze povečevanja napetosti z manjšimi napadi; (2) akutnega incidenta, ki okrepi nasilje; in (3) faze pomiritve, v kateri storilec pogosto prosi za odpuščanje in

293 Prav tam, str. 31 in nasl.

294 CETS 192; besedilo Konvencije je na voljo na < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

295 Za nadaljnje informacije glej Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 4.6, str. 23.

296 Glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 20; glej tudi Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16), oddelek 4.4, str. 21, 22.

297 Glej sklepe in priporočila dela I šestega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 38), Priporočilo št. 18; glej tudi Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 296).

298 Zgoraj omenjena opomba 16.

299 Fizična in psihološka zloraba se lahko razširi v spolno, čustveno in celo finančno zlorabo. Nasilje v družini je „zapleten in kulturno pogojen pojav“ in „presega meje spola, rase, etnične pripadnosti, starosti in socialno-ekonomske meje“, glej J. Alanen, „When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense (Kršitev človekovih pravic: mediacija v sporih v zvezi z mednarodno starševsko ugrabitvijo, ki vključuje zagovornišvo v primeru nasilja v družini)“, 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev (Medameriški pregled zakonodaje Univerze v Miamiu)*. 49 (2008–2009), str. 64.

300 V zvezi z nasiljem nad otrokom Smernice razlikujejo med neposrednim in posrednim nasiljem. Neposredno nasilje je opredeljeno kot nasilje, usmerjeno na otroka, posredno nasilje pa je nasilje, usmerjeno na starša ali drugega člana gospodinjstva, ki vpliva na otroka. Glej tudi opredelitev nasilja v družini v zgornjem oddelku Terminologija in spodnjem odstavku 270.

301 V večini primerov je žrtev nasilja v družini ženska; glej npr. „Domestic Violence Parliamentary Report of the United Kingdom (Parlamentarno poročilo Združenega kraljestva o nasilju v družini)“, objavljeno junija 2008, povzetek v *IFL* 2008, str. 136, 137, „veliko večino hudega in ponavljajočega se nasilja so izvajali moški nad ženskami“; glej tudi H. Joyce (zgoraj omenjena opomba 228), str. 449, „Ženske so žrtve v 95 odstotkih poročanih incidentov nasilja v družini.“

- obljubi, da ne bo več nasilen, žrtev pa skuša verjeti obljubam, pri čemer se včasih celo čuti odgovorno za psihološko stanje povzročitelja zlorabe<sup>302</sup>. Za ponavljajoče se nasilje je značilno, da se žrtev čuti ujeta in nemočno v krogu nasilja ter je prepričana, da se razmere ne morejo spremeniti, vendar se boji zapustiti storilca zaradi maščevanja<sup>303</sup>.
- 262 V primerih mednarodne ugrabitve otrok obtožbe nasilja v družini niso redke. Nekatere od teh obtožb se lahko izkažejo za neutemeljene, nekatere pa so upravičene in so lahko razlog za staršev odhod iz države z otrokom. Nasilje v družini je zelo občutljivo vprašanje in ga je treba obravnavati v skladu s tem.
- 263 Obstajajo različna mnenja v zvezi s tem, ali so družinski spori, ki vključujejo nasilje v družini, primerni za mediacijo. Nekateri strokovnjaki menijo, da je mediacija v takih primerih na splošno neustrezna iz več razlogov. Poudarja, da lahko mediacija izpostavi žrtev tveganju. Na podlagi izhodišča, da je trenutek ločitve od povzročitelja zlorabe najbolj nevaren čas za žrtev, trdijo, da morebitni osebni stik s povzročiteljem zlorabe v tem času prinaša tveganje izpostavljenosti nadaljnjemu nasilju ali travmam<sup>304</sup>. Poleg tega utemeljujejo, da je mediacija kot sredstvo za oblikovanje sporazumne rešitve spora neučinkovita v primerih, ki vključujejo nasilje v družini, saj mediacija temelji na sodelovanju<sup>305</sup>, za njen uspeh pa morata imeti stranki enako pogajalsko moč. Trdijo, da lahko mediacija v teh primerih vodi v sklenitev nepravičnega sporazuma, saj žrtve nasilja v družini pogosto težko zagovarjajo svoje interese, če so soočene s povzročiteljem zlorabe<sup>306</sup>. Nekateri nasprotniki uporabe mediacije v primerih nasilja v družini poudarjajo, da bi mediacija upravičila nasilje v družini, namesto da bi kaznovala povzročitelje zlorabe.
- 264 Nasprotno veliko strokovnjakov nasprotuje splošni izključitvi mediacije v primerih, ki vključujejo nasilje v družini, vendar morajo mediacijo izvajati dobro usposobljeni strokovnjaki z izkušnjami na tem področju<sup>307</sup>. Poudarjajo dejstvo, da se primeri nasilja v družini bistveno razlikujejo in da je ključnega pomena ocena na podlagi posameznega primera: nekateri primeri so primerni za vključitev v postopek mediacije, nekatere pa bi očitno morala obravnavati sodišča<sup>308</sup>. Če je žrtev prejela dovolj informacij za sprejetje ozaveščene odločitve, je treba spoštovati željo žrtve po sodelovanju v postopku mediacije, ki je lahko koristen v primeru varne izvedbe<sup>309</sup>. Nekateri avtorji so navedli, da lahko udeležba žrtve v ustreznem in dobro izvedenem postopku mediacije okrepi njeno moč<sup>310</sup>. Zagovorniki mediacije zavračajo pomisleke v zvezi z varnostjo žrtev v času trajanja mediacije z nasprotnim argumentom, in sicer, da mediacija ne vključuje nujno osebnih mediacijskih srečanj, ampak se lahko izvaja v obliki telefonske konference ali izmenične mediacije.
- 265 Podan je bil argument, da je mogoče postopek mediacije na več načinov prilagoditi, tako da štiti žrtev in ji daje moč. Pravila, ki urejajo mediacijsko srečanje, lahko na primer prepovejo poniževalno ravnanje in vključujejo določbo o takojšnji prekinitvi mediacije, če se teh pravil ne upošteva. Strokovnjaki za mediacijo morajo biti obveščeni o programih rehabilitacije in drugih sredstvih, ki so na voljo nasilnemu staršu.
- 266 Različna stališča se kažejo tudi v zakonodaji. V nekaterih državah zakonske določbe izrecno prepovedujejo uporabo mediacije v družinskih sporih, ki vključujejo otroke, če se je nasilje v družini že pojavljalo, ali za mediacijo v takih primerih določajo nekatere pogoje<sup>311</sup>.
- 267 Poudariti je treba, da nasilje v družini pogosto vključuje hujše kaznivo dejanje, zato ga seveda ni mogoče obravnavati z mediacijo; pri mediaciji se obravnavajo vprašanja varstva in vzgoje otrok in stikov z njimi, določbe o podpori ter druge zadeve, povezane z organizacijo družine<sup>312</sup>.

---

302 Prav tam, str. 499, 450.

303 Prav tam.

304 Za dodatne reference v zvezi s tem stališčem glej prav tam, str. 452.

305 Za dodatne reference v zvezi s tem stališčem glej prav tam.

306 Za dodatne reference v zvezi s tem stališčem glej prav tam, str. 451.

307 Glej na primer Poročilo o pilotni mediacijski shemi organizacije reunite iz leta 2006 (zgoraj omenjena opomba 97), str. 53.

308 Za dodatne reference glej N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 665.

309 Za dodatne reference glej prav tam.

310 J. Alanen (zgoraj omenjena opomba 299), opomba 69, str. 69.

311 Glej tudi H. Joyce (zgoraj omenjena opomba 228), str. 459 in nasl.

312 J. Alanen (zgoraj omenjena opomba 299), opomba 151, str. 87–88.



## 10.1 Obravnava nasilja v družini v haaških postopkih vrnitve

- 268 Pred obravnavanjem vprašanja mediacije v primerih ugrabitve otrok, v katerih so prisotne obtožbe nasilja v družini, je treba na splošno omeniti obtožbe nasilja v družini v haaških postopkih vrnitve.
- 269 Ko je otrok ugrabljen, morajo centralni izvršilni organi ukreniti vse potrebno, „da se preprečijo nadaljnje morebitne nevarnosti za otroka ali pristranskost do ene izmed zainteresiranih strank z začasnim ukrepom ali pobudo zanj“ v skladu s členom 7(2)*b*) Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980. Če torej obstaja tveganje, da bi lahko starš ugrabitelj škodoval otroku, lahko centralni izvršilni organ glede na svoja pooblastila, ki mu jih je podelila zadevna država pogodbenica, izvede začasne ukrepe ali izvedbo teh ukrepov zahteva od pristojnega organa. Ta določba je tesno povezana s členom 11 Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996, ki v nujnih primerih podeljuje pooblastilo za izvedbo potrebnih zaščitnih ukrepov organom države pogodbenice, v kateri se otrok nahaja.
- 270 Vendar v večini primerov obtožbe nasilja v družini niso vložene zoper starša ugrabitelja, ampak zoper starša ugrabljenega otroka<sup>313</sup>. Neposredno tveganje za varnost za starša ugrabitelja in/ali otroka obravnavajo organi zaprosene države v skladu s procesnim pravom te države. Centralni izvršilni organ in/ali sodišče lahko na primer izvedeta ukrepe, da bi preprečila razkritje trenutne lokacije žrtve nasilja v družini drugemu staršu ali drugače zagotovilo, da srečanje staršev ne poteka brez spremstva<sup>314</sup>.
- 271 Med haaškim postopkom vrnitve so obtožbe nasilja v družini pomembne pri odločanju, ali je mogoče uvesti izjemo v zvezi z otrokovo vrnitvijo v skladu s členom 13(1)*b*) Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980. V skladu s tem členom pravosodnemu ali upravnemu organu zaprosene države ni treba odrediti vrnitve otroka, če se ugotovi, „da obstaja resna nevarnost, da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj“. Te nevarnosti ne ustvarja le zloraba otrok, ampak tudi nasilje v družini nad staršem ugrabiteljem, ki posredno vpliva na otroka. Vendar so izjeme od člena 13 v skladu s cilji Konvencije iz leta 1980 ozko zastavljene<sup>315</sup>. Izpolnjevanje pogojev za izjemo v zvezi z resno nevarnostjo izpostavljenosti nasilju v primeru obtožb nasilja v družini je poleg okoliščin posameznega primera odvisno tudi od sposobnosti sprejetja zaščitnih ukrepov za zagotovitev varne vrnitve<sup>316</sup> otroka in po možnosti starša ugrabitelja v državo, v kateri ima stalno prebivališče.
- 272 Čeprav Haaška konvencija o ugrabitvi otrok iz leta 1980 obravnava vrnitev otroka, mora sodišče, pred katerim teče haaški postopek vrnitve, pogosto obravnavati tudi varno vrnitev starša ugrabitelja, zlasti če je starš ugrabitelj edini primarni skrbnik otroka. Ureditev varne vrnitve starša ugrabitelja je lahko potreben pogoj za odredbo otrokove vrnitve, če bi ločitev starša in otroka, ker se starš ugrabitelj ne more vrniti, izpostavila otroka resni nevarnosti nasilja. V zvezi s kazenskimi postopki, ki ovirajo vrnitev starša ugrabitelja, glej tudi zgornji oddelek 2.8.
- 273 Če se ugotovi, da bi vrnitev izpostavila otroka resni nevarnosti telesnega nasilja ali duševne travme ali kako drugače pripeljala v neugoden položaj, sodišču, ki mu je bila poslana prošnja za vrnitev otroka, ni treba odrediti vrnitve otroka<sup>317</sup>. Odločba o nevrnitvi v večini primerov povzroči prenos pristojnosti<sup>318</sup> v zvezi z varstvom in vzgojo na državo, v kateri ima otrok novo stalno prebivališče<sup>319</sup>.
- 274 Obravnavanje obtožb nasilja v družini v haaškem postopku vrnitve je zelo občutljivo vprašanje in ga ni mogoče posplošiti, zlasti zaradi več vidikov, ki jih imajo primeri obtožb nasilja v družini. Šesto

313 Člen 7(2)*b*) Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 je bil zasnovan predvsem za to, da bi preprečili, da bi bil otrok ponovno odpeljan. Glej E. Pérez-Vera, „Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996)“ (zgoraj omenjena opomba 93), odstavek: 91.

314 Glej tudi zgornji odstavek 277.

315 Glej Pérez-Vera (prav tam), odstavek 34, str. 434; glej tudi sklepe in priporočila s četrtega zasedanja posebne komisije (zgoraj omenjena opomba 34), št. 4.3, str. 12, ter sklepe in priporočila s petega zasedanja posebne komisije (prav tam), št. 1.4.2, str. 8.

316 Ukrepi za zagotovitev varne vrnitve lahko vključujejo zrcalne odredbe, odredbo „varnega pristana“ ali druge zaščitne ukrepe. Glej tudi Smernice za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23), poglavje 9, str. 35 in nasl.; glej tudi J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts (Obravnava primerov iz Haaške konvencije na sodiščih ZDA)* (3. izdaja), Nevada 2000, str. 79 in nasl.

317 Uredba Bruselj IIa, ki je tesno povezana s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980, v členu 11(4) vsebuje dodatno pravilo, in sicer, da „sodišče ne more zavrniti vrnitve otroka na podlagi člena 13*b*) Haaške konvencije iz leta 1980, če se ugotovi, da so sprejeti vsi potrebni ukrepi za zagotovitev zaščite otroka po njegovi vrnitvi“.

318 V zvezi z vprašanji pristojnosti glej spodnje poglavje 13; glej tudi poglavje 13 Praktičnega priročnika o Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996 (zgoraj omenjena opomba 223) o spremembi pristojnosti v skladu s členom 7 Konvencije iz leta 1996.

319 V skladu s členom 11(8) Uredbe Bruselj IIa obstaja možnost, da se mora otrok vrniti kljub sodni odločbi o nevrnitvi, in sicer v primeru „kakršne koli kasnejše sodne odločbe, ki zahteva vrnitev otroka, in jo izda na podlagi te uredbe pristojno sodišče“.

zasedanje posebne komisije o izvajanju konvencij iz leta 1980 in 1996 v praksi je poudarilo neodvisnost sodišča, pred katerim teče postopek vrnitve, v zvezi z „ocenjevanjem dokazov in določitvijo izjeme v zvezi z resno nevarnostjo nasilja (člen 13(1)b)), vključno z obtožbami nasilja v družini (...), pri čemer mora ustrezno upoštevati cilj Konvencije iz leta 1980 o zagotovitvi čimprejšnje in varne vrnitve otroka“<sup>320</sup>. Posebna komisija je predlagala tudi ukrepe za spodbujanje večje doslednosti pri razlagi in uporabi člena 13(1)b)<sup>321</sup>. Na podlagi tega predloga je Svet aprila 2012 sklenil, „da bo vzpostavil delovno skupino, sestavljeno iz širokega kroga strokovnjakov, vključno s sodniki, centralnimi izvršilnimi organi in interdisciplinarnimi strokovnjaki, ki bo oblikovala Smernice za dobro prakso na področju razlage in uporabe člena 13(1)b) Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980, ki bodo vključevale posebne smernice za pravosodne organe“<sup>322</sup>.

## 10.2 Zaščitni ukrepi v mediaciji / zaščita ranljive stranke

- **Uporabo mediacije v primerih nasilja v družini je treba natančno preučiti. Za ocenjevanje primernosti zadeve za mediacijo je potrebna ustrezna usposobljenost.**
- **Mediacija ne sme ogroziti življenja ali varnosti katere koli osebe, zlasti žrtve nasilja v družini, družinskih članov ali mediatorja. Izbira neposredne in posredne mediacije, kraja mediacije ter modela in metode mediacije mora biti prilagojena okoliščinam primera.**
- **Če se ugotovi, da je mediacija v primeru nasilja v družini primerna, jo morajo izvajati izkušeni mediatorji, posebej usposobljeni za mediacijo v takih okoliščinah.**

275 Primernost mediacije za primer mednarodne ugrabitve otrok, pri katerem so bile vložene obtožbe nasilja v družini zoper enega starša, je treba skrbno pretehtati. Oseba, ki ocenjuje, ali je zadeva primerna za mediacijo, mora biti ustrezno usposobljena<sup>323</sup>. Tudi če niso bile vložene obtožbe nasilja v družini, je treba pri ocenjevanju primernosti primera za mediacijo upoštevati, da se lahko v zadevnem primeru kljub temu izvaja nasilje v družini.

276 Pri ocenjevanju primernosti določenega primera za razpoložljivo storitev mediacije imajo lahko posebno vlogo naslednji dejavniki:<sup>324</sup> resnost in pogostost nasilja v družini<sup>325</sup>; žrtev nasilja v družini; vzorec nasilja<sup>326</sup>; telesno in duševno zdravje strank<sup>327</sup>; verjeten odziv primarnega povzročitelja nasilja<sup>328</sup>; razpoložljivost mediacije, posebej namenjene primerom nasilja v družini; kako lahko razpoložljiva storitev mediacije obravnava vprašanja varnosti; ali imata stranki zastopnika<sup>329</sup>. Poudariti je treba tudi, da v veliko državah velja, da mora mediator, če med začetnim preverjanjem ali pozneje v postopku mediacije ugotovi, da okoliščine kažejo na kaznivo dejanje (npr. spolno zlorabo otroka), to prijaviti

320 Glej sklepe in priporočila dela II šestega zasedanja posebne komisije o izvajanju Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 v praksi (25.– 31. januar 2012) (na voljo na < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“), Priporočilo št. 80.

321 Prav tam, priporočili št. 81 in 82:

„ 81. Posebna komisija priporoča, da se izvedejo dodatni ukrepi za spodbujanje doslednosti pri razlagi in uporabi člena 13(1)b), med drugim vključno z obtožbami nasilja v družini.

82. Posebna komisija priporoča, naj Svet za splošne zadeve in politiko odobri vzpostavitev delovne skupine, sestavljene iz sodnikov, centralnih izvršilnih organov in interdisciplinarnih strokovnjakov, ki bo oblikovala Smernice za dobro prakso na področju razlage in uporabe člena 13(1)b), ki bodo vključevale posebne smernice za pravosodne organe, ob upoštevanju sklepov in priporočil s preteklih zasedanj posebne komisije in Smernic za dobro prakso.“

322 Glej sklepe in priporočila, ki jih je leta 2012 sprejel Svet (zgoraj omenjena opomba 39), Priporočilo št. 6.

323 V zvezi s pomenom postopkov preverjanja, ki ga izvajajo ustrezno usposobljene osebe, glej L. Parkinson, *Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system (Družinska mediacija – ustrezno reševanje sporov v novem družinskem pravosodnem sistemu)*, 2. izdaja, družinsko pravo 2011, poglavje 3, str. 76 in nasl.

324 Glej tudi člen 48 Konvencije Sveta Evrope z dne 11. maja 2011 o preprečevanju nasilja nad ženskami in nasilja v družini ter o boju proti njima, na voljo na < <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> > (zadnji vpogled 16. junija 2012), ki zahteva od pogodbenic, da „sprejmejo potrebne zakonodajne ali druge ukrepe za prepoved obveznih alternativnih postopkov reševanja sporov, vključno z mediacijo in spravo, v zvezi z vsemi oblikami nasilja, ki jih zajema področje uporabe te konvencije“.

325 Za dodatne reference glej N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 665.

326 Prav tam.

327 Prav tam.

328 Prav tam.

329 Prav tam.

- oblastem, na primer policiji in agencijam za varstvo otrok. To obveznost je treba izpolnjevati kljub načelu zaupnosti mediacije<sup>330</sup>.
- 277 Mediacija ne sme ogrožati življenja ali varnosti katere koli osebe, zlasti žrtve nasilja v družini, družinskih članov in mediatorja. Osebno srečanje, bodisi kot del mediacije ali pripravljalnega srečanja, se lahko izvaja le, če je mogoče zagotoviti varnost. Glede na okoliščine primera bo morda potrebna pomoč državnih organov<sup>331</sup>. V drugih primerih lahko zadostuje izogibanje tveganju srečanja strank brez spremstva. V takih primerih je treba na primer preprečiti možnost, da bi se stranki nehote srečali na poti na kraj mediacije; v ta namen je treba urediti ločene prihode in odhode<sup>332</sup>. Nadaljnji ukrepi lahko vključujejo namestitev zasilnega gumba v prostoru, v katerem bo potekalo mediacijsko srečanje. V času mediacijskega srečanja stranki nikoli ne smeta ostati brez spremstva. V zvezi s tem je lahko zlasti koristna uporaba somediacije. Prisotnost dveh izkušenih mediatorjev žrtvi zagotavlja varnost in lahko pomaga odpraviti napetosti. Če mora en mediator iz kakršnega koli razloga zapustiti srečanje, somediacija zagotavlja, da stranki ostaneta v spremstvu z izkušenim mediatorjem. Če je ustrezno, velja razmisliti tudi o prisotnosti drugih oseb, npr. odvetnika ali osebe, ki nudi podporo<sup>333</sup>.
- 278 Če razpoložljiva storitev mediacije ne predvideva odprave varnostnih tveganj, povezanih z osebnim srečanjem, ali če se tako srečanje izkaže za neustrezno iz drugih razlogov, se lahko preuči možnost uporabe posredne mediacije z ločenimi srečanji mediatorja z vsako stranko (t. i. zasebna srečanja) ali uporabe sodobne tehnologije, kot je video povezava ali internetna komunikacija.
- 279 Po vzpostavitvi zaščitnih ukrepov zoper tveganje škodovanja v mediaciji je treba sprejeti ukrepe, ki zagotavljajo, da se v mediaciji ne pojavi neravnovesje pogajalskih moči<sup>334</sup>. Mediacijo morajo izvajati izkušeni in posebej usposobljeni mediatorji; mediatorji morajo prilagoditi postopek mediacije izzivom vsakega posameznega primera. Ustrezno je treba preučiti vprašanja varnosti, povezana s poznejšim izvajanjem mediacijskega sporazuma.
- 280 Na splošno je namen tesnega sodelovanja s pravosodnimi in upravnimi organi izogibanje varnostnim tveganjem<sup>335</sup>.
- 281 Mediatorji morajo biti na splošno pozorni in sposobni prepoznati<sup>336</sup> znake nasilja v družini in/ali nevarnosti nasilja v prihodnosti, tudi če nobena od strank ni vložila obtožbe, ter morajo biti pripravljeni na sprejetje potrebnih previdnostnih ukrepov<sup>337</sup>.

330 V zvezi z izjemami od načela zaupnosti glej zgornji odstavek 211.

331 Bolj resne kot so okoliščine, manj verjetno je, da bo primer na splošno primeren za mediacijo.

332 Glej tudi L. Parkinson (zgoraj omenjena opomba 323).

333 Za dodatne reference glej N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 666.

334 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

ix. mediator mora nameniti posebno pozornost vprašanju, ali se je nasilje med strankama že pojavilo v preteklosti oziroma se lahko pojavi v prihodnosti, ter učinku, ki ga to lahko ima na pogajalski izhodišči strank, in preučiti, ali je v teh okoliščinah postopek mediacije ustrezen“.

335 Glej oddelek 19.4(g) in (h) Profilogov držav v okviru Konvencije iz leta 1980 (zgornja opomba 121) za informacije o razpoložljivosti nekaterih specifičnih zaščitnih ukrepov.

336 V zvezi z različnimi vrstami nasilja in zlorabe, ki jih mora biti mediator sposoben prepoznati in razlikovati, glej na primer L. Parkinson (zgoraj omenjena opomba 323).

337 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), III (Postopek mediacije):

„Države morajo zagotoviti vzpostavitev ustreznih mehanizmov, ki omogočajo izvajanje postopka mediacije v skladu z naslednjimi načeli: (...)

ix. mediator mora nameniti posebno pozornost vprašanju, ali se je nasilje med strankama že pojavilo v preteklosti oziroma se lahko pojavi v prihodnosti, ter učinku, ki ga to lahko ima na pogajalski izhodišči strank, in preučiti, ali je v teh okoliščinah postopek mediacije ustrezen“.

### 10.3 Informacije o zaščitnih ukrepih

→ Zadevni državi morata zagotoviti informacije o razpoložljivih zaščitnih ukrepih za starša in otroka.

- 282 Informacije v zvezi z možnimi zaščitnimi ukrepi, ki se lahko sprejmejo za starša in otroka v državi, v kateri je imel otrok pred ugrabitvijo stalno prebivališče, in v državi, v katero je bil otrok odpeljan, so potrebne za ozaveščeno razpravo na mediacijskem srečanju. Te informacije bi lahko zagotovil centralni izvršilni organ ali centralna kontaktna točka za mednarodno družinsko medicijo<sup>338</sup>. Poleg tega so lahko Profili držav iz Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 koristen vir informacij o razpoložljivih zaščitnih ukrepih<sup>339</sup>.

## 11 Pogoji mediacijskega sporazuma – realistična ocena

→ Pogoji mediacijskega sporazuma morajo biti zastavljeni realistično in upoštevati vsa povezana praktična vprašanja, zlasti v zvezi z ureditvijo stikov in obiskov.

- 283 Ko stranki sprejmeta sporazumno rešitev, mora mediator pomagati strankam pri podrobnem oblikovanju sporazuma. Mediator je v veliko primerih oseba, ki oblikuje dejanski „sporazum“ ali „memorandum o soglasju“ v skladu z željami strank<sup>340</sup>.
- 284 Kot je navedeno v zgornjem poglavju 5 („Področje uporabe medicije“), mediacijski sporazumi v primerih mednarodne ugrabitve otrok običajno vključujejo naslednje elemente: sporazum o vrnitvi ali nevrnitvi otroka in v zadnjem primeru sporazum o tem, kje bo imel otrok svoje novo stalno prebivališče, s kom bo otrok živel, vprašanje starševske odgovornosti in njenega izvajanja. Poleg tega sporazum običajno obravnava nekatera finančna vprašanja, kot so potni stroški, v nekaterih primerih pa tudi vprašanja preživnine otroka in zakonca.
- 285 Pomembno je, da je mediacijski sporazum zasnovan v skladu z veljavnim pravnim okvirom, tako da lahko pridobi pravni učinek v obeh (vseh) zadevnih državah. Čeprav vloga mediatorja ne vključuje zagotavljanja pravnega svetovanja, lahko stranki opozori na ustrezni nacionalni ali mednarodni pravni okvir. V vsakem primeru mora mediator opozoriti stranki na to, da se morata v zvezi s tem posvetovati s specializiranimi zakonitima odvetnikoma ali si kako drugače zagotovita specialistično pravno svetovanje o pravnem položaju njenega primera.
- 286 Ko je sporazum zasnovan, se priporoča „omejen čas za razmislek (...) pred podpisom“<sup>341</sup>. Ta čas je treba izkoristiti tudi za potrebne zakonite poizvedbe<sup>342</sup>.
- 287 Mediacijski sporazum mora biti zastavljen realistično in mora čim bolj natančno določati vse obveznosti in pravice, ki jih opredeljuje. To ni pomembno le za nemoteno izvajanje sporazuma, ampak tudi za to, da lahko sporazum postane izvršljiv (glej tudi poglavje 12). Če se na primer starša dogovorita o vrnitvi otroka, je treba doreči tudi načine vrnitve, vključno z vprašanjem potnih stroškov, s kom bo otrok odpeljan nazaj in kje bo otrok stanoval takoj po vrnitvi<sup>343</sup>. Če starša živita v različnih državah, je treba realistično urediti čezmejno izvajanje starševskih odgovornosti<sup>344</sup>. Pri oblikovanju čezmejnih dogovorov o stikih je treba na primer določiti datume in roke, ki upoštevajo šolske počitnice itd. Obravnavati je treba tudi potne stroške. Čim bolj si je treba prizadevati za odpravo morebitnih vzrokov za nesoglasja in praktičnih ovir za uporabo dogovora o stikih. Če se na primer

338 V zvezi z vlogo centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko medicijo pri olajševanju zagotavljanja informacij glej zgornji oddelek 4.1.

339 Glej oddelek 11.2 Profilov držav v skladu s Konvencijo iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

340 Glej K.K. Kovach (zgoraj omenjena opomba 110), str. 205.

341 Glej Priporočilo Sveta Evrope Rec (2002)10 o mediciji v civilnih zadevah (zgornja opomba 53), Načelo VI (Sporazumi, doseženi z medicijo):

„16. Za opredelitev vsebine, področja uporabe in sklepov sporazuma, je treba običajno na koncu vsakega postopka medicije pripraviti pisni dokument. Stranki morata imeti na voljo omejen čas za razmislek, ki ga določita stranki, in sicer po pripravi dokumenta in pred njegovim podpisom.“

342 Glej spodnje poglavje 12 o zagotavljanju pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma.

343 V zvezi s podrobnostmi, ki morajo biti vključene v odredbo o vrnitvi, glej Smernice za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23), str. 21 in nasl.

344 Glej Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1, del B.3.

starš ugrabljenega otroka strinja, da lahko otrok ostane s staršem ugrabiteljem v državi, v katero je bil otrok odpeljan, če so njegove pravice do stikov ustrezno zaščitene, se lahko starša dogovorita, da bo starš ugrabitelj otroku kupil letalske karte, da bi preživel poletne počitnice s staršem ugrabljenega otroka v državi, v kateri je imel prej stalno prebivališče. Obravnavati je treba tudi prihodnje finančne zmogljivosti, da bi se izognili težavam v zvezi z nakupom kart v zadnjem trenutku, pa se lahko starša na primer dogovorita, da se določena količina denarja položi dovolj zgodaj pred potovanjem, da lahko starš ugrabljenega otroka organizira potovanje<sup>345</sup>.

- 288 V zvezi s pogoji, ki presegajo obseg vpliva strank, je potrebna previdnost. Sporazum na primer ne sme zahtevati od ene od strank, da opusti kazenski postopek, če lahko v zadevnem pravnem sistemu kazenski postopek, ko je sprožen, opusti le tožilec ali sodišče<sup>346</sup>.

## 12 Zagotavljanje pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma

- Pogoji mediacijskega sporazuma morajo biti zastavljeni tako, da lahko sporazum pridobi pravni učinek in postane izvršljiv v zadevnih državah.
- Zelo je priporočljivo, da se strankama pred dokončnim oblikovanjem sporazuma zagotovi omejen čas za razmislek, da lahko pridobita specialistični pravni nasvet o vseh pravnih posledicah in o tem, ali je vsebina „časnega sporazuma“ usklajena z zakonodajo, ki se uporablja v različnih zadevnih pravnih sistemih.
- Ukrepe, potrebne za zagotovitev pravnega učinka sporazuma in njegove izvršljivosti v zadevnih državah, je treba izvesti čim prej in pred izvedbo sporazuma.
- Dostop do informacij o ustreznih postopkih v zadevnih državah morajo olajševati centralni izvršilni organi ali centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo.
- K izvršljivosti sporazuma v vseh zadevnih državah bi lahko prispevalo tudi sodelovanje med upravnimi/pravosodnimi organi.
- Sodišča se spodbujajo k uporabi nacionalnih, regionalnih<sup>347</sup> in mednarodnih pravosodnih mrež, kot je Mednarodna mreža haaških sodnikov (International Hague Network of Judges), ter da za pomoč zaprosijo centralne izvršilne organe<sup>348</sup>.
- Države morajo po potrebi preučiti zaželenost uvedbe regulativnih ali zakonodajnih določb, da bi olajšale postopke za zagotavljanje izvršljivosti mediacijskih sporazumov.

- 289 Sporazumna rešitev, dosežena v mediaciji, mora izpolnjevati zahteve za pridobitev pravnega učinka v zadevnih državah in mora postati pravno zavezujoča in izvršljiva v teh državah pred začetkom njenega izvajanja v praksi, da bi tako lahko zagotavljala podlago za trajno rešitev spora. Izvršljivost v obeh (vseh) zadevnih pravnih sistemih je zlasti pomembna, če sporazumna rešitev vključuje čezmejno izvajanje starševske odgovornosti. Zadevnega otroka je treba zaščititi pred morebitno ponovno ugrabitvijo v prihodnosti ali pred kakršno koli drugo škodo zaradi neupoštevanja sporazuma s strani starša. Ko starša sprejmeta sporazum, je treba tudi čim prej urediti vrnitev otroka, da bi se izognili dodatni zmedbi ali odtujitvi od otroka.

345 Glej tudi Smernice za dobro prakso o čezmejnih stikih (zgoraj omenjena opomba 16).

346 V zvezi s posebnim izzivom kazenskega postopka glej zgornji oddelek 2.8.

347 Primer regionalne mreže je Evropska pravosodna mreža v civilnih in gospodarskih zadevah, za več informacij glej < [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_sl.htm) > (zadnji vpogled 16. junija 2012).

348 Glej Smernice za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23), Načelo 8.2.

- 290 Najprej je treba zagotoviti, da je rešitev, dosežena v mediaciji, zabeležena v pisni obliki in da jo podpišeta obe stranki. Sporazum je lahko pravno zavezujoča pogodba med strankama od trenutka njegove sklenitve, odvisno od vprašanj, ki jih obravnava, in veljavne zakonodaje. Vendar mnogo pravnih sistemov v določenem obsegu omejuje avtonomijo strank v družinskem pravu, zlasti v zvezi s starševsko odgovornostjo<sup>349</sup>. V zvezi s tem veliko držav meni, da je treba pravice in dobrobit zadevnega otroka zaščititi z vključitvijo pravosodnih ali upravnih organov. Za sporazume v zvezi z izvrševanjem starševskih odgovornosti, ki jih sicer spodbuja večina teh sistemov, je na primer morda potrebna odobritev sodišča, ki potrjuje, da sporazumi prinašajo „največje koristi za otroka“ in tako izpolnjujejo pogoj za pridobitev pravnega učinka<sup>350</sup>.
- 291 Prav tako je lahko avtonomija strank omejena v zvezi z drugimi vprašanji družinskega prava, kot je preživnina otroka. Nekateri pravni sistemi na primer omejujejo sposobnost staršev, da se znebijo obveznosti preživnine otroka, ki izhajajo iz veljavne zakonodaje.
- 292 Prav tako je treba poudariti, da lahko pride do primerov, v katerih so med različnimi vprašanji, ki jih obravnava mediacijski sporazum, nekatera določena s svobodo strank, nekatera pa ne, in da v skladu z veljavno zakonodajo sporazum v zvezi z zgoraj omenjenimi vprašanji postane takoj zavezujoč za stranki, drugi del sporazuma pa je odvisen od odobritve sodišča<sup>351</sup>. Neugodno je lahko, če za preostali del sporazuma ni prejeta odobritev sodišča (ali odobritve sodišča ni mogoče prejeti), saj se stranki običajno dogovorita o celotnem „paketu“, delno zavezujoč sporazum pa lahko daje prednost eni stranki pred drugo<sup>352</sup>.
- 293 Ker je pravni položaj v mednarodnih družinskih sporih pogosto zapleten, je zelo priporočljivo, da se strankama pred dokončnim oblikovanjem mediacijskega sporazuma zagotovi čas, da lahko pridobita specialistični pravni nasvet o vseh pravnih posledicah njunega dogovora in o tem, ali je vsebina „začasnega sporazuma“ usklajena z zakonodajo, ki se uporablja v različnih zadevnih pravnih sistemih. Starš se morda ne zaveda, da se strinja z odrekanjem nekaterim pravicam ali da lahko sporazum ali njegovo izvajanje v praksi (dolgoročno) spremeni pristojnost in pravo, ki se uporablja za določene zadeve. Če se na primer starš ugrabljenega otroka strinja s premestitvijo otroka in starša ugrabitelja, bo to prej ali slej vodilo v spremembo stalnega prebivališča otroka<sup>353</sup>, to pa bo verjetno povzročilo spremembo pristojnosti in prava, ki se uporablja za številna vprašanja, povezana z otrokom<sup>354</sup>.
- 294 Če je veljavnost sporazuma v celoti ali delno odvisna od odobritve sodišča, morajo pogoji sporazuma predvidevati, da bo njegov začetek veljavnosti odvisen od uspešno pridobljene odobritve sodišča. V teh primerih je priporočljivo, da se rezultat mediacije šteje za „začasn sporazum“ in da je to izraženo v naslovu in besedilu dokumenta, v katerem je zapisana dogovorjena rešitev. V nekaterih pravnih sistemih mediatorji obravnavajo neposredni rezultat mediacije kot „memorandum o soglasju“ in ne „sporazum“, da bi se izognili morebitni domnevi, da je sporazum na tej stopnji zavezujoč.
- 295 Poudariti je treba, da vsak sporazum, ki je pravno zavezujoč za stranke v enem pravnem sistemu, v tem pravnem sistemu ni nujno samodejno izvršljiv. Vendar je v pravnih sistemih, v katerih je za zagotovitev pravne zavezujočnosti sporazumov v zvezi s starševsko odgovornostjo potrebna odobritev pravosodnih ali upravnih organov, ukrep za zagotovitev odobritve (na primer vključitev pogojev sporazuma v odločbo sodišča) pogosto istočasno ukrep za zagotovitev izvršljivosti sporazuma v zadevni državi<sup>355</sup>. Na drugi strani je za zagotovitev izvršljivosti sporazuma med staršema, ki je po sklenitvi pravno zavezujoč v zadevnem pravnem sistemu, morda potrebna overitev pri notarju ali odobritev sodišča, razen če zakonodaja zadevne države ne določa drugače. Profili držav v okviru Konvencije iz leta 1980 so lahko

349 Glej tudi „Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters (Študija izvedljivosti čezmejne mediacije v družinskih zadevah)“ (zgoraj omenjena opomba 13), odstavek 5,4, str. 23.

350 Na primer **Francija**, glej člena 376 in 373-2-7 Civilnega zakonika, ali **Nemčija**, glej odstavek 2 člena 156 FamFG (zgornja opomba 227); glej tudi odzive na vprašalnik II delovne skupine za mediacijo v okviru **malteškega** procesa (zgornja opomba 42); glej tudi M. Lloyd „The Status of mediated agreements and their implementation (Status mediacijskih sporazumov in njihovo izvajanje)“, v *Family mediation in Europe – proceedings (Družinska mediacija v Evropi – postopki)*, 4. evropska konferenca o družinskem pravu, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1.–2. oktober 1998, Council of Europe Publishing, april 2000, str. 87–96.

351 Glej tudi zgornji odstavek 41.

352 Težave bi se seveda pojavile le, ko bi prednostna stranka uveljavljala svoje pravice na podlagi delnega sporazuma; veliko pravnih sistemov bi tako stanje odpravilo, vendar bi bil še vedno potreben sodni postopek.

353 Če stalno prebivališče otroka še ni bilo spremenjeno; za nadaljnje informacije o pomenu „stalnega prebivališča“ glej P. McElevy, INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Aims and Scope of the Convention – Habitual Residence (Podatkovna baza s področja mednarodne ugrabitve otrok (INCADAT) – komentar v zvezi z analizo sodne prakse: cilji in področje uporabe Konvencije – stalno prebivališče), na voljo na < www.incadat.com > pod „Case Law Analysis“.

354 Glej spodnje poglavje 13.

355 Podrobnosti so odvisne od zadevnega procesnega prava.

koristen vir informacij v zvezi s formalnostmi, potrebnimi za zagotovitev izvršljivosti mediacijskih sporazumov v državah pogodbenicah Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980<sup>356</sup>.

- 296 V zvezi s priznavanjem sporazuma, ki je postal izvršljiv (z vključitvijo v sodno odločbo ali drugače) v enem pravnem sistemu (država A), kot pravno zavezujočega in izvršljivega v drugem pravnem sistemu (država B), je na splošno mogoče obravnavati dve poti:

(1) Pot priznavanja in izvrševanja v državi B:

sodno odločbo, prejeta v državi A, ki vključuje sporazum, je mogoče priznati v državi B, bodisi ker tako priznavanje predvideva mednarodni, regionalni ali dvostranski instrument, ali ker je mogoče v skladu z zakonodajo države B tujo sodno odločbo v tem pravnem sistemu drugače priznati. Za dejansko izvrševanje sporazumne rešitve je morda potrebna dodatna razglasitev pravnomočnosti ali evidentiranje v državi B. V tem scenariju se lahko pojavijo težave, če sodišča v državi B menijo, da sodišča v državi A niso bila mednarodno pristojna za izdajo odločbe o zadevi (za več informacij o izzivih v zvezi s pristojnostjo v primerih mednarodne ugrabitve otrok glej poglavje 13).

Druga možnost je, da se uporabljajo predpisi med državo A in državo B, kar omogoča priznavanje sporazuma v državi B kot izvršljivega v državi A, ne da bi bil vključen v sodno odločbo<sup>357</sup>.

(2) Pot prenosa sporazuma v državo B in sprejetja potrebnih ukrepov za zagotovitev zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma v državi B:

stranki bi lahko zahtevali, da sklenjeni sporazum kot pravno zavezujočega in izvršljivega priznajo organi države B skladu z domačimi postopki države B. To pomeni, da bi stranki ravnali ne glede na pravni položaj, ki ga ima (ali ki ga je pridobil) njun sporazum v državi A. Pri tej rešitvi bi se lahko pojavile težave zaradi vprašanj pristojnosti. Organi države B bi lahko menili, da niso (mednarodno) pristojni za pretvorbo sporazuma v sodno odločbo ali za izvedbo drugih ukrepov, potrebnih za zagotovitev zavezujočnosti sporazuma, ker menijo, da imajo izključno pristojnost za obravnavanje zadev, ki jih vključuje sporazum, organi države A.

- 297 Idealno je, če mednarodni, regionalni<sup>358</sup> ali dvostranski instrument zagotavlja poenostavljeno priznavanje in izvrševanje sodnih odločb iz ene ali druge države. Tak instrument je Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996. V skladu s Konvencijo iz leta 1996 je sodna odločba, ki vključuje sporazum v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki v eni državi pogodbenici, „varstveni ukrep“ in bo kot tak priznan po zakonu in izvršljiv v vseh državah pogodbenicah. To pomeni, „da se za pridobitev (...) priznanja ne bo treba zateči h kakršnemu koli postopku“<sup>359</sup> v drugih državah pogodbenicah. Vendar je za dejansko izvrševanje ukrepa potrebna razglasitev pravnomočnosti ali evidentiranje (člen 26(1)). Konvencija iz leta 1996 zavezuje države pogodbenice k uporabi „*enostavnega in hitrega postopka*“ v zvezi s tem (člen 26(2), dodan poudarek). Razglasitev pravnomočnosti ali evidentiranje se lahko zavrne le, če velja eden od omejenih razlogov za nepriznavanje iz člena 23(2). Razloga za zavrnitev sta, na primer, da „je ukrep sprejel organ, katerega pristojnost ne izhaja iz določb“ Konvencije iz leta 1996 in da „je bil ukrep sprejet, razen v primeru nujnosti, v sodnem ali upravnem postopku, ne da bi bila otroku dana možnost, da pove svoje mnenje, ob kršenju temeljnih načel procesnega prava zaprosene države“.

356 Glej oddelek 19.5 (b) Profilov držav v okviru Konvencije iz leta 1980 (zgornja opomba 121). V nekaterih državah je na voljo več kot ena možnost. Države, ki so navedle, da je za zagotovitev izvršljivosti sporazuma potrebna odobritev sodišča, so naslednje: **Argentina, Avstralija, Belgija, Brazilija, Burkina Faso, Kanada (Manitoba, Nova Škotska), Kitajska (Posebna upravna regija Hongkong), Kostarika, Češka republika, Danska, Estonija, Finska** (odbor za socialno varstvo), **Francija, Grčija, Honduras, Madžarska** (odbor za skrbništvo), **Irska, Izrael, Latvija, Litva, Mauritius, Mehika, Norveška, Paragvaj, Poljska, Romunija, Slovenija, Španija, Švedska** (odbor za socialno varstvo), **Švica, Združeno kraljestvo (Anglija in Wales, Severna Irska), Združene države Amerike in Venezuela**; overitev pri notarju je možna v: **Belgiji, Burkini Faso, Danski, Estoniji, Madžarski, Romuniji, Sloveniji**, registracija na sodišču pa je možna v: **Avstraliji, Burkini Faso, Kanadi (Britanska Kolumbija, Nova Škotska, Saskatchewan), Estoniji, Grčiji, Hondurasu** (Profili držav – iz junija 2012).

357 Glej na primer člen 46 evropske Uredbe Bruselj II, ki navaja, da je treba dogovore „med strankami, ki so izvršljivi v državah članicah, v katerih so bili sklenjeni, (...) priznati in jih razglasiti za izvršljive pod enakimi pogoji kot sodne odločbe“ (v okviru uredbe). Glej tudi člen 30(1) Haaške konvencije o preživnini otrok iz leta 2007, ki navaja, da je sporazum „o preživnini, sklenjen v državi pogodbenici, (...) upravičen do priznanja in izvršitve kot odločba (...), če je izvršljiv kot odločba v državi izvora“.

358 Podobno kot Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 tudi evropska Uredba Bruselj IIa vsebuje pravila o poenostavljenem priznavanju in izvrševanju odločb v zadevah starševske odgovornosti. Poleg tega člen 46 Uredbe Bruselj IIa predvideva priznavanje in izvrševanje dogovorov, če so izvršljivi v državi članici, v kateri so bili sklenjeni, glej zgornjo opombo 357.

359 Glej P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention (Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji o varstvu otrok iz leta 1996) (zgoraj omenjena opomba 80), str. 585, odstavek 119.

- 298 Morebitne dvome v zvezi z razlogi za nepriznavanje je mogoče odpraviti na začetni stopnji s postopkom „predhodnega priznavanja“ iz člena 24 Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996. V skladu s tem členom „lahko vsaka zainteresirana oseba pristojne organe države pogodbenice zaprosi, da odločajo o tem, ali se ukrep, sprejet v drugi državi pogodbenici, prizna ali ne“. (Za nadaljnje informacije o Konvenciji iz leta 1996 glej Praktični priročnik<sup>360</sup>.)
- 299 Poudariti je treba, da je vprašanje pristojnosti v primerih ugrabitve otrok zelo zapleteno<sup>361</sup>. Tako Haaška konvencija o ugrabitvi otrok iz leta 1980 kot Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 temeljita na zamisli, da so v primeru ugrabitve otrok organi v državi, v katero je bil otrok odpeljan (zaprošena država), pristojni za odločanje o vrnitvi otroka, ne pa o vprašanih varstva in vzgoje<sup>362</sup>. Sodišče, pred katerim teče haaški postopek vrnitve v zaproseni državi, se bo zato srečevalo s težavami pri pretvorbi mediacijskega sporazuma v sodno odločbo, če ta sporazum poleg vprašanja vrnitve zajema tudi vprašanja varstva in vzgoje ali druga vprašanja, za katera sodišče, pred katerim teče haaški postopek vrnitve, ni (mednarodno) pristojno (za nadaljnje informacije o posebnih razmerah v zvezi s pristojnostjo v primerih mednarodne ugrabitve otrok glej poglavje 13).
- 300 Razmere v zvezi s pristojnostjo se lahko dodatno zaplete z vključitvijo dodatnih vprašanj, kot je preživnina zakonca in otroka, v sporazum. Zato je lahko za zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti celotnega sporazuma v zadevnih pravnih sistemih potrebna vključenost različnih organov, po možnosti v različnih državah. V takih primerih je lahko potrebno specialistično pravno svetovanje o tem, katere ukrepe bi bilo treba izvesti, in o tem, v katerih zadevnih državah bi jih bilo treba izvesti.
- 301 Dostop do informacij o tem, kam se obrniti za specialistično pravno svetovanje, in o ukrepih, ki so potrebni za zagotovitev izvršljivosti sporazuma v zadevnih državah, bi lahko zagotavljal centralni izvršni organ ali drug organ, ki opravlja vlogo centralne kontaktne točke za mednarodno družinsko mediacijo v zadevnih državah<sup>363</sup>.
- 302 Pri zagotavljanju izvršljivosti sporazuma v različnih državah je lahko potrebno sodelovanje med upravnimi/pravosodnimi organi različnih zadevnih držav.
- 303 Sodišča morajo čim bolj podpirati trajnost sporazumne rešitve, tako da pomagajo strankama pri prizadevanjih za zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma v različnih zadevnih pravnih sistemih. To lahko vključuje uporabo zrcalnih odredb ali odredb „varnega pristana“<sup>364</sup>. Poleg tega morajo sodišča, če je izvedljivo in ustrezno, izkoristiti obstoječe pravosodne mreže<sup>365</sup> in se za pomoč obrniti na centralne izvršilne organe. Pravosodna mreža, ki je posebej pomembna v zvezi s tem, je Mednarodna mreža haaških sodnikov (International Hague Network of Judges), specializirana za družinske zadeve, ki je bila vzpostavljena<sup>366</sup> za olajševanje komunikacije in sodelovanja med sodniki na mednarodni ravni ter pomoč pri zagotavljanju učinkovitega izvajanja mednarodnih instrumentov

360 Zgoraj omenjena opomba 223.

361 Za nadaljnje informacije glej poglavje 13.

362 Glej člen 16 Konvencije iz leta 1980; člen 7 Konvencije iz leta 1996.

363 Glej Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1, del C (Zagotavljanje pravne zavezujočnosti mediacijskih sporazumov). Za več informacij v zvezi z vlogo centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko mediacijo glej zgornji oddelek 4.1.

364 Izraz „zrcalna odredba“ pomeni odredbo, ki jo izdajo sodišča v državi prosilki in ki je enaka ali podobna odredbi, izdani v zaproseni državi (tj. „zrcali“ odredbo). „Odredba varnega pristana“ je odredba, ki jo izda sodišče v državi, ki je poslala prošnjo (običajno na zahtevo starša ugrabljenega otroka), da bi zagotovilo pogoje za vrnitev. Za nadaljnje informacije o uporabi zrcalnih odredb in odredb „varnega pristana“ v primerih mednarodne ugrabitve otrok glej Smernice za dobro prakso za izvrševanje (zgoraj omenjena opomba 23), poglavje 5 („Promoting voluntary compliance (Spodbujanje prostovoljnega izpolnjevanja obveznosti)“) in poglavje 8 („Cross-border co-operation to ensure safe return (Čezmejno sodelovanje za zagotavljanje varne vrnitve)“). Za primere glej tudi E. Carl in M. Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases (Vključevanje mediacije v sodne postopke v čezmejnih družinskih primerih)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 59 in nasl., str. 72; glej tudi K. Nehls, „Cross-border family mediation – An innovative approach to a contemporary issue (Čezmejna družinska mediacija – inovativni pristop k aktualnemu vprašanju)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (prav tam), str. 18 in nasl., str. 27.

365 V zvezi z uporabo neposredne komunikacije med sodniki za zagotovitev pravnega priznanja in izvršljivosti sporazumov v primerih mednarodne ugrabitve otrok glej poročilo dveh **nemških** sodnikov, Eberharda Carla in Martine Erb-Klünemann, „Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases (Vključevanje mediacije v sodne postopke v čezmejnih družinskih primerih)“, v S. Kiesewetter in C.C. Paul (ur.) (zgoraj omenjena opomba 98), str. 9 in nasl., str. 72, 73.

366 Mreža je bila vzpostavljena po predlogu, predstavljenem na seminarju za sodnike o mednarodnem varstvu otrok leta 1998 v De Ruwenbergu; za več informacij glej < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Child Abduction Section“. Za več informacij o Mednarodni mreži haaških sodnikov (International Hague Network of Judges) in delovanju neposredne komunikacije med sodniki glej zgornjo opombo 128.



na področju varstva otrok, vključno s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980<sup>367</sup>. Sodnik, ki vodi haaški postopek vrnitve lahko z neposredno komunikacijo s sodnikom, pristojnim za vprašanja varstva in vzgoje v državi vrnitve, usklajuje podporo za sklenitev sporazuma med staršema, vključno z vprašanji varstva in vzgoje<sup>368</sup>.

- 304 Države morajo zagotoviti enostavne postopke, prek katerih lahko pristojni organ na zahtevo strank mediacijske sporazume odobri in/ali prizna njihovo izvršljivost<sup>369</sup>. Če taki postopki niso vzpostavljeni, morajo države preučiti zaželenost uvedbe regulativnih ali zakonodajnih določb, da bi zagotovile take postopke<sup>370</sup>.

### 13 Vprašanja pristojnosti in veljavnih pravnih predpisov

- Pri pripravi mediacijskega sporazuma je treba upoštevati vprašanja pristojnosti in veljavne zakonodaje.
- Pravosodni in upravni organi zaprosene države in države prisilke morajo čim tesneje sodelovati, da bi lahko premagali morebitne težave pri zagotavljanju pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma, ki ponuja sporazumno rešitev spora na področju mednarodne ugrabitve otrok, v obeh državah. V zvezi s tem je lahko zlasti koristna neposredna komunikacija na področju pravosodja.

- 305 Kot je bilo poudarjeno v poglavju 12, je upoštevanje vprašanj pristojnosti in veljavnega prava v mednarodnih družinskih sporih bistveno za zagotavljanje izvršljivosti mediacijskih sporazumov v različnih zadevnih državah. Glede na to se lahko zgodi, da bo treba področje uporabe mediacije prilagoditi zaradi zapletov, ki bi nastali z vključitvijo nekaterih dodatnih vprašanj, kot je preživnina<sup>371</sup>.
- 306 V zvezi s pristojnostjo v čezmejnih družinskih sporih je treba ločevati vprašanje mednarodne pristojnosti (tj. katera država je pristojna) od vprašanja notranje pristojnosti (tj. katero sodišče ali organ je pristojen za določeno zadevo znotraj ene države). Večstranske pogodbe, ki vsebujejo pravila o pristojnosti, običajno obravnavajo le mednarodno pristojnost, ureditev notranje pristojnosti pa prepuščajo posameznim državam.

367 Glej sklepe in priporočila s Skupne sodniške konference EC-HCCH, 15.–16. januar 2009, na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“, ki jih je soglasno sprejelo več kot 140 sodnikov iz več kot 55 držav.

368 Glej na primer izjavo strokovnjaka iz **Avstralije** na šestem zasedanju posebne komisije, „Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011) (Sklepi in priporočila ter poročilo z dela I šestega zasedanja posebne komisije o izvajanju Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 v praksi (1.–10. junij 2011))“, ki jih je oblikoval Stalni urad, „Prel. Doc. No 14 of November 2011 for the attention of the Special Commission of January 2012 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (Pripravljalni dokument št. 14 iz novembra 2011 za zasedanje posebne komisije januarja 2012 o izvajanju Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 v praksi)“ (na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“, odstavek 252; glej tudi E. Carl in M. Erb-Klünemann (zgoraj omenjena opomba 364), str. 59 in nasl., str. 72.

369 V zvezi z razvojem v Evropski uniji glej člen 6 Evropske direktive o mediaciji (zgornja opomba 5), ki zahteva od držav članic Evropske unije, da „zagotovijo, da lahko stranke oziroma ena od strank ob izrecnem soglasju ostalih strank zahtevajo razglasitev izvršljivosti vsebine pisnega dogovora, doseženega v mediaciji.“ Izjeme, omenjene v členu 6, so primeri, v katerih „je (...) vsebina dogovora v nasprotju z zakonodajo države članice, v kateri je bila vložena zahteva, ali (...) njena zakonodaja ne predvideva njegove izvršljivosti.“ V členu 6 je poudarjeno, da „ta člen v ničemer ne vpliva na predpise, ki se uporabljajo za priznanje in izvršitev dogovora, ki je razglašen za izvršljivega v skladu (s tem členom), v drugi državi članici“. V zvezi z ukrepi, ki so jih sprejele države članice Evropske unije, da bi izpolnjevale določbe iz te direktive, glej Evropski pravosodni atlas (zgornja opomba 60).

370 Glej tudi Priporočilo Sveta Evrope št. R (98) 1 o družinski mediaciji (zgornja opomba 52), IV (Status mediacijskih sporazumov):

„Države morajo olajšati odobritev mediacijskih sporazumov s strani pravosodnega organa ali drugega pristojnega organa, če to zahtevata stranki, in vzpostaviti mehanizme za izvrševanje takih odobrenih sporazumov v skladu z nacionalno zakonodajo.“

371 Ko je primer ugrabitve otroka rešen, se lahko stranki vrnete k mediaciji za razrešitev teh dodatnih vprašanj.

- 307 V zvezi z mednarodno pristojnostjo v primerih mednarodne ugrabitve otrok je treba posebno pozornost nameniti posledicam, ki lahko izhajajo iz kombinacije dveh vprašanj, ki ju običajno obravnavajo mediacijski sporazumi v primerih mednarodne ugrabitve otrok, in sicer (1) vprašanje vrnitve ali nevrnitve otroka ter (2) ureditev pravic do varstva in vzgoje ter stikov, ki jo je treba izvesti po vrnitvi ali nevrnitvi. Nezakonit odvzem ali zadržanje ustvarja posebne razmere v zvezi s pristojnostjo v primerih mednarodne ugrabitve otrok, ki sodijo na področje uporabe Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in/ali Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996. V skladu s široko uveljavljenim načelom mednarodne pristojnosti je za sprejemanje dolgoročnih odločitev v zvezi z varstvom in vzgojo otroka ter stiki z njim ter odločitev o čezmejni preselitvi družine pristojno sodišče v državi, v kateri ima otrok stalno prebivališče. To načelo podpirajo Konvencija iz leta 1996<sup>372</sup>, ki je tesno povezana s Konvencijo iz leta 1980, in ustrezni regionalni instrumenti<sup>373</sup>. To načelo temelji na predpostavki, da je sodišče v državi, v kateri ima otrok stalno prebivališče, na splošno najprimernejši forum za odločanje o vprašanju varstva in vzgoje, saj je to sodišče najbolj povezano z običajnim okoljem otroka, tj. sodišče, ki lahko zlahka presodi življenjske razmere otroka in je najbolj usposobljeno za sprejemanje odločitev v interesu otroka. Konvencija iz leta 1980 v primeru ugrabitve ščiti interese otroka, tako da preprečuje staršu vzpostavitev „umetnih pravosodnih povezav na mednarodni ravni, da bi dobil (izključno) pravico do varstva in vzgoje otroka“<sup>374</sup>. V tem smislu člen 16 Konvencije iz leta 1980 zagotavlja, da sodišča v zaproseni državi po prejemu obvestila „o tem, da je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan“, ne smejo izdati „meritorne odločbe o pravici do skrbi za otroka, dokler se ne ugotovi, da se otrok ne bo vrnil na podlagi te konvencije ali če ni vložena prošnja na podlagi te konvencije – v razumnem časovnem obdobju po prejemu obvestila“.
- 308 Člen 7 Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 utrjuje Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980 v enakem smislu in določa, da če je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan, organi države, v kateri je imel otrok, tik preden je bil odpeljan ali zadržan, svoje običajno prebivališče, obdržijo svojo pristojnost za vprašanja varstva in vzgoje, dokler ni izpolnjena vrsta pogojev<sup>375</sup>.
- 309 V zvezi z zgoraj omenjeno kombinacijo vprašanj v sporazumu med staršema je sodišče, pred katerim teče haaški postopek vrnitve, pristojno le za obravnavanje dela (1) tega sporazuma, tj. vrnitev ali nevrnitev, ni pa mednarodno pristojno za odobritev dela (2) sporazuma o pravicah do varstva in vzgoje ter dolgoročnih stikov. Če sodišče kljub temu celotni sporazum staršev vključi v svojo sodno odločbo, s katero zaključi haaški postopek vrnitve, sodna odločba morda ne bo zavezujoča na sodiščih države prosilke (tj. države, iz katere je bil otrok odpeljan) pri vprašanih dolgoročne ureditve varstva in vzgoje, ker sodišče za ta vprašanja ni mednarodno pristojno.
- 310 Primer prikazuje težave, ki jih lahko ta vprašanja pristojnosti povzročijo v praksi:

- *Po resnih težavah v razmerju se mlad poročen par z osemletnim otrokom odloči za razvezo. Zakonca, prvotno iz države B, imata od rojstva otroka stalno prebivališče v državi A. Medtem ko postopek razveze zakonske zveze teče v državi A, mati (M) nezakonito odpelje otroka v državo B (zaprosena država) v strahu, da bi izgubila skupno pravico do varstva in vzgoje otroka. Na zahtevo očeta (O) se v državi B sproži postopek vrnitve v skladu s Konvencijo iz leta 1980. Medtem sodišče v državi A (država prosilka) dodeli O začasno izključno pravico do varstva in vzgoje otroka. Medtem ko je O prisoten v državi B, da bi se udeleževal sodnih obravnav, se poskus rešitve spora z mediacijo izkaže za uspešnega. Starša na mediacijskih srečanjih natančno dodelata sporazum, v katerem se dogovorita o skupni pravico do varstva in vzgoje ter nadomestnem prebivališču otroka. Poleg tega se dogovorita, da bosta odpotovala nazaj v državo A, pri čemer potne stroške krije M.*

*M in O želita pred izvedbo sporazuma zagotoviti njegovo pravno zavezujočnost. Ker je država A zaradi nezakonitega odvzema dodelila očetu začasno izključno pravico do varstva in vzgoje otroka, si želi mati zagotoviti, da bodo sodišča v državi A spoštovala sporazum med staršema.*

372 Stalno prebivališče je glavni povezovalni dejavnik, ki se uporablja v vseh novejših haaških konvencijah s področja družinskega prava in v številnih regionalnih instrumentih, povezanih z varstvom otrok, kot je Uredba Bruselj IIa.

373 Na primer Uredba Bruselj IIa.

374 Glej E. Pérez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (Obrazložitevno poročilo o Haaški konvenciji o ugrabitvi otrok iz leta 1980) (zgoraj omenjena opomba 93), odstavek 11, str. 428.

375 V skladu s členom 7(1) Konvencije iz leta 1996

„organi države pogodbenice, v kateri je imel otrok, tik preden je bil odpeljan ali zadržan, svoje običajno prebivališče, obdržijo svojo pristojnost, dokler otrok ne pridobi običajnega prebivališča v drugi državi in

- a) vsaka oseba, institucija ali drug organ s pravico do varstva in vzgoje ne privoli, da je otrok odpeljan ali zadržan, ali če
- b) otrok biva v tej drugi državi vsaj eno leto, potem ko je oseba, institucija ali drug organ s pravico do varstva in vzgoje izvedel ali bi moral izvedeti za kraj, v katerem je otrok, in ni več v postopku nobena prošnja za vrnitev otroka, vložena v tem obdobju, otrok pa se je že vključil v svoje novo okolje.“

*Obveščena sta, da lahko sodišče v državi B, pred katerim teče haaški postopek, v sodno odločbo vključi le del sporazuma v zvezi z vrnitvijo in načini vrnitve, pogojev v zvezi z vprašanjem varstva in vzgoje pa ne, ali pa vsaj ne v obsegu, da bi zavezovali organe v državi A. Z delno odobritvijo sporazuma ni zadovoljna predvsem M. Zato M in O preučita možnost predložitve zadeve organom v državi A z mednarodno pristojnostjo v zadevah varstva in vzgoje. Vendar sta obveščena, da bo pristojno sodišče v državi A verjetno odobrilo sporazum med staršema, vendar bo na splošno zahtevalo prisotnost obeh strank in zaslišanje otroka kot del zakonske obveznosti za zagotovitev največjih koristi otroka v zvezi z varstvom in vzgojo. M se ne želi vrniti z otrokom v državo A, dokler ni prepričana, da bodo organi v državi A upoštevali sporazum. ■*

- 311 Praktične težave, ki lahko izhajajo iz posebnih razmer v zvezi s pristojnostjo v mednarodnih primerih ugrabitve otrok, so bile natančno obravnavane v delu I šestega zasedanja posebne komisije, ki je potekalo junija 2011 in ki je bilo namenjeno preučitvi izvajanja Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 v praksi<sup>376</sup>. To vprašanje je natančno obravnavano tudi v pripravljalnem dokumentu št. 13 iz novembra 2011<sup>377</sup>, oblikovanem kot priprava na del II šestega zasedanja posebne komisije, ki je potekalo januarja 2012, v katerem je bilo vprašanje ponovno obravnavano v širši razpravi o morebitni potrebi po poenostavitvi priznavanja in izvrševanja sporazumov s področja družinskega prava<sup>378</sup>.
- 312 V sedanjem pravnem položaju je trajnost sporazumne rešitve, dosežene v primeru mednarodne ugrabitve otrok, v velikem obsegu odvisna od sodelovanja med pravosodnimi organi v zaproseni državi in državi prosilki, namenjenega pomoči strankama pri prizadevanjih za zagotovitev pravne zavezujočnosti in izvršljivosti sporazuma v obeh državah. Kot je omenjeno v poglavju 12, obstaja veliko ukrepov, ki jih lahko izvedejo sodišče, pred katerim teče postopek vrnitve, in sodišča v državi prosilki, da bi podprla sporazum (za več informacij o zrcalnih odredbah in odredbah „varnega pristana“ itd. glej zgoraj). V teh primerih je lahko posebej koristna neposredna pravosodna komunikacija<sup>379</sup>.
- 313 Da bi odpravili zgoraj opisane težave v zvezi s pristojnostjo, se lahko izvede tudi prenos pristojnosti v skladu s členoma 8 in 9 Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996, če sta zadevni državi podpisnici Konvencije iz leta 1996. (Za nadaljnje informacije o prenosu pristojnosti glej Praktični priročnik o Konvenciji iz leta 1996.)
- 314 Glede na to, da je zagotavljanje pravne zavezujočnosti sporazumov v primerih mednarodne ugrabitve otrok, kot je omenjeno zgoraj, zapleteno, je zelo priporočljivo, da starša pridobita specialistični pravni nasvet v zvezi z njunim primerom. Centralni izvršilni organi morajo strankama in sodiščem zagotavljati čim več informacij in ju podpirati pri prizadevanjih za rešitev vprašanj v zvezi s pristojnostjo, ki ovirajo zagotavljanje pravne zavezujočnosti in izvršljivosti mediacijskega sporazuma v zaproseni državi in državi prosilki.
- 315 Poleg vprašanj v zvezi s pristojnostjo imajo lahko pomembno vlogo pri mediaciji na področju mednarodnega družinskega prava tudi vprašanja veljavne zakonodaje. Mediacijski sporazum mora biti združljiv z veljavno zakonodajo, da bi lahko zagotovil trdno podlago za rešitev spora. Stranki v mednarodnem družinskem sporu je treba obvestiti, da pravo, ki se uporablja za določene zadeve v

376 Glej sklepe in priporočila ter poročilo z dela I šestega zasedanja posebne komisije, pripravljalni dokument št. 14 iz novembra 2011 (zgoraj omenjena opomba 368), odstavek 247 in nasl.

377 Glej dokument „Guide to Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission and Consideration of the desirability and feasibility of further work in connection with the 1980 and 1996 Conventions (Smernice o delu II šestega zasedanja posebne komisije ter preučitev zaželenosti in izvedljivosti nadaljnjega dela v zvezi s konvencijama iz leta 1980 in 1996)“, ki ga je pripravil Stalni urad, „Prel. Doc. No 13 of November 2011 for the attention of the Special Commission of January 2012 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (Pripravljalni dokument št. 13 iz novembra 2011 za zasedanje posebne komisije januarja 2012 o izvajanju Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 v praksi)“ (na voljo na < www.hcch.net > pod „Child Abduction Section“), zlasti odstavek 29 in nasl.

378 V skladu s priporočilom s šestega zasedanja posebne komisije o izvajanju konvencij iz leta 1980 in 1996 (glej sklepe in priporočila z dela II šestega zasedanja posebne komisije, zgoraj omenjena opomba 320, Priporočilo št. 77) je Svet leta 2012 Haaški konferenci zadal nalogo, da „vzpostavi strokovno skupino za izvajanje nadaljnjih predhodnih raziskav na področju čezmejnega priznavanja in izvrševanja sporazumov, doseženih v mednarodnih sporih v zvezi z otroki, vključno s sporazumi, doseženimi v mediaciji, pri čemer je treba upoštevati izvajanje in uporabo Konvencije iz leta 1996“ in navedel, da „tako delo vključuje opredeljevanje narave in obsega pravnih in praktičnih težav, vključno z vprašanji pristojnosti, in oceno koristi novega instrumenta, zavezujočega ali nezavezujočega, na tem področju“; glej sklepe in priporočila, ki jih je leta 2012 sprejel Svet (zgoraj omenjena opomba 39), Priporočilo št. 7.

379 Glej zgornjo opombo 368; za več informacij o neposredni pravosodni komunikaciji glej zgornjo opombo 128.

mediaciji, ni nujno pravo države, v kateri poteka mediacija. Zavedati se morata možnosti, da se lahko za različne zadeve, obravnavane v mediaciji, uporablja pravo različnih držav.

- 316 V primeru mednarodne ugrabitve otrok, ko mediacija poteka v zaproseni državi (tj. država, v katero je bil otrok odpeljan), poleg haaškega postopka vrnitve, materialno pravo, ki se uporablja za zadeve varstva in vzgoje, običajno ni pravo te države, ampak pravo države prosilke (tj. država, v kateri je imel otrok stalno prebivališče tik pred ugrabitvijo). Vendar je posploševanje v zvezi s tem težko, saj je uporaba prava v posameznem primeru odvisna od mednarodnih, regionalnih ali dvostranskih pogodb, ki veljajo v zadevnih državah, če teh pogodb ni, pa od ustreznih kolizijskih pravil nacionalnega prava. Če se v zadevi uporablja Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996, sodišče s pristojnostjo za vprašanja varstva in vzgoje v zadevnem primeru ugrabitve otroka (ki je, kot je navedeno zgoraj, sodišče v državi prosilki) v skladu s Konvencijo iz leta 1996 načeloma uporablja svoje pravo (glej člen 15 Konvencije iz leta 1996). V tem primeru morajo biti določbe mediacijskega sporazuma, če zajemajo vprašanja varstva in vzgoje in dolgoročnih stikov, združljive z materialnim pravom države, v kateri ima otrok stalno prebivališče (za nadaljnje informacije o Konvenciji iz leta 1996 glej Praktični priročnik).
- 317 V zvezi z drugimi vprašanji, obravnavanimi v mediacijskem sporazumu, na primer določbe o preživnini otroka ali zakonca, se lahko predpisi v zvezi s pristojnostjo in veljavna zakonodaja razlikujejo. Glede na okoliščine primera in mednarodno zasebno pravo, ki se uporablja v zadevnem primeru, je lahko za vprašanja preživnine pristojno sodišče, ki ni sodišče, pristojno za vprašanja varstva in vzgoje, vprašanja preživnine pa lahko ureja materialno pravo, ki ni pravo, ki se uporablja za vprašanja varstva in vzgoje. To položaj dodatno zapleta, kar ponovno kaže na potrebo, da morata stranki pridobiti specialistični pravni nasvet za svojo zadevo.

## 14 Uporaba mediacije za preprečevanje ugrabitve otrok

- Spodbujanje prostovoljnih sporazumov in olajševanje mediacije v zvezi z vprašanji varstva in vzgoje ali stikov lahko pomagata preprečiti nadaljnje ugrabitve<sup>380</sup>.
- Preučijo se lahko prednosti izvajanja posebne mediacije za pare v medkulturnih razmerjih<sup>381</sup>.

- 318 Glede na to, da je v jedru številnih primerov mednarodne ugrabitve otrok razpad razmerja med osebama iz različnih držav, je „zagotavljanje prostovoljnega sporazuma na stopnji, ko se starša ločujeta ali obravnavata vprašanja varstva in vzgoje ali stikov, koristen preventivni ukrep“<sup>382</sup>.
- 319 Če se na primer en starš po ločitvi od partnerja želi preseliti v drugo državo, je lahko uvedba mediacije na začetni stopnji zelo koristna. Posebna mediacija lahko staršema omogoči boljše razumevanje stališč drug drugega in doseganje sporazumne rešitve, pri čemer upoštevata potrebe otroka. Izidi so lahko tako različni kot so različne okoliščine vsakega posameznega primera, npr. starša se lahko preselita v novo državo, starša lahko ostaneta v isti državi ali pa se preseli le eden od staršev, pri čemer se ustrezno ščitijo pravice drugega starša do stikov z otrokom.
- 320 Istočasno lahko uporaba mediacije pri zagotavljanju upoštevanja teh ureditev o stikih, tako znotraj meja ene države kot čezmejno, pomaga preprečevati razmere, ki lahko povzročijo mednarodno ugrabitve otroka. Za nadaljnje informacije v zvezi z razmerami, v katerih obstaja povečano tveganje za ugrabitve otroka, glej Smernice za dobro prakso za preventivne ukrepe<sup>383</sup>, odstavek 2.1.
- 321 Olajševanje zagotavljanja informacij o mediaciji in ukrepih, ki so potrebni za zagotovitev izvršljivosti mediacijskega sporazuma v obeh zadevnih državah, s strani centralnih izvršilnih organov ali centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko mediacijo bo prispevalo k spodbujanju mediacije kot ukrepa za preprečevanje ugrabitve otrok<sup>384</sup>.
- 322 Seveda ostaja mediacija le ena od možnosti. Dostop do sodnih postopkov v zvezi z vprašanjem preselitve ne sme biti odvisen od udeležbe strank na mediacijskih srečanjih<sup>385</sup>.

380 Glej načela iz Smernic za dobro prakso za preventivne ukrepe (zgoraj omenjena opomba 23), odstavek 2.1, str. 15.

381 Glej načela iz Smernic za dobro prakso za preventivne ukrepe, prav tam.

382 Prav tam.

383 Prav tam.

384 Glede vloge centralnih izvršilnih organov in drugih organov pri olajševanju zagotavljanja teh informacij glej zgornji oddelek 4.1.

385 Glej Washingtonsko izjavo o mednarodni preselitvi družine (zgornja opomba 160).

## 15 Drugi postopki za uresničevanje sporazumnih rešitev

- V mednarodnih družinskih sporih v zvezi z otroki je treba poleg mediacije spodbujati uporabo drugih postopkov za doseganje sporazumnih rešitev.
- V mednarodnih družinskih sporih se lahko postopki za doseganje sporazumnih rešitev, ki so na voljo za nacionalne primere, uporabljajo le, če jih je mogoče prilagoditi posebnim potrebam mednarodnih sporov.
- Države morajo zagotoviti informacije o postopkih za doseganje sporazumnih rešitev, ki so pod njihovo pristojnostjo na voljo za primere mednarodne ugrabitve otrok.

- 323 Namen teh smernic je spodbujanje uporabe postopkov za doseganje sporazumnih rešitev mednarodnih družinskih sporov, ki vključujejo otroke.
- 324 Poleg mediacije je bilo razvitih veliko drugih postopkov za doseganje sporazumnih rešitev, ki se v različnih državah uspešno uporabljajo za družinske spore<sup>386</sup>. Ti postopki vključujejo „spravni postopek“, „starševsko koordinacijo“, „zgodnjo nevtralno oceno spora“ in modele zagovornišva za reševanje sporov, kot sta „sodelovalni model z dolžnostjo izločitve“ in „sodelovalni model brez dolžnosti izločitve“.
- 325 „**Spravni postopek**“, ki ga pogosto izvaja sodnik v okviru sodnega postopka, je eden bolj usmerjevalnih postopkov reševanja sporov na tem seznamu. Kot je poudarjeno v zgornjem oddelku Terminologija, se pravni postopek včasih zamenjuje z mediacijo. Nevtralna tretja oseba v mediaciji ne sme biti oseba, ki lahko odloča v imenu strank; mediator le olajšuje komunikacijo med strankama in jima pomaga pri doseganju rešitve spora, za katero sta odgovorni sami. Nasprotno ima nevtralna tretja oseba v spravnem postopku običajno veliko večji vpliv na rešitev spora<sup>387</sup>. Spravni postopek se v mnogih državah redno uporablja v sodnih postopkih v zvezi z družinskimi spori, zlasti v postopkih razveze zakonske zveze in postopkih v zvezi s starševsko odgovornostjo<sup>388</sup>. Spravni postopek, če je ustrezen in izvedljiv, lahko sodnik, ki mu je bila zadeva predložena, enostavno izvaja za doseg sodne poravnave v haaškem postopku vrnitve brez tveganja zamude.
- 326 V Združenih državah Amerike nekatere države zagotavljajo programe „**starševske koordinacije**“ v zelo spornih primerih v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki, pri katerih so starši že večkrat dokazali svojo nezmožnost ali nepripravljenost upoštevanja sodnih odločb ali sporazumov med staršema<sup>389</sup>. „Starševska koordinacija je alternativni postopek reševanja sporov, osredotočen na otroka, pri katerem strokovnjak za duševno zdravje ali pravni strokovnjak, usposobljen in izkušen na področju mediacije, pomaga staršema v sporu pri izvajanju starševskega načrta, tako da olajšuje pravočasno rešitev njunega spora, ju seznanja z otrokovimi potrebami in po predhodni odobritvi strank in/ali sodišča sprejema odločitve v okviru področja uporabe sodne odločbe ali pogodbe o imenovanju.“<sup>390</sup>
- 327 Starševskega koordinatorja imenuje sodišče, pristojno za postopke glede varstva in vzgoje. „Starševska koordinacija“ se je začela izvajati po priporočilu interdisciplinarne konference o zelo spornih sporih glede varstva in vzgoje, ki jo je leta 2000 financirala Ameriška odvetniška zbornica.
- 328 Še en način, ki spodbuja sporazumno reševanje družinskih sporov, je „**zgodnja nevtralna ocena spora**“<sup>391</sup>, pri kateri stranki prejmeta nezavezujočo strokovno oceno njunega pravnega položaja, nato pa se lahko pogajata o sporazumni rešitvi<sup>392</sup>. Ta postopek je na primer na voljo v nekaterih državah

386 Za več informacij o alternativnih postopkih reševanja sporov, ki so na voljo v različnih državah pogodbenicah Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980, glej poglavje 20 Profilov držav iz Konvencije iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

387 Za več informacij o razliki med mediacijo in spravnim postopkom glej zgornji oddelek Terminologija, „Mediacija“.

388 Na primer v **Maroku** je treba, preden sodišče odloči o razvezi zakonske zveze, zakonca poskušati spraviti, glej člen 81 in nasl. **maroškega** Zakona o družini (*Code de la Famille – Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6. oktober 2005, str. 667), na voljo na < [www.justice.gov.ma](http://www.justice.gov.ma) >. Podobno je v **Italiji** nujen poskus sprave med zakoncema v postopkih glede razveze ali prenehanja življenjske skupnosti, glej člen 708 **italijanskega** Zakona o pravnem postopku ter člena 1 in 4.7 Zakona o razvezi zakonske zveze (*Legge*, 1. december 1970, št. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, v *Gazzetta Ufficiale n. 306*, 3. december 1970).

389 Glej N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 663, 664.

390 Glej „Smernice za starševsko koordinacijo“, ki jih je maja 2005 razvila projektna skupina za starševsko koordinacijo Združenja družinskih in spravnih sodišč (AFCC), na voljo na < <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> > (zadnji vpogled 14. junija 2012).

391 Za več informacij glej, med drugim, N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 663.

392 Prav tam.

- Združenih držav Amerike, vključuje pa srečanja za „zgodnjo nevtralno oceno spora“, ki trajajo dve do tri ure, izvaja jih eden ali več strokovnjakov ter so zaupna<sup>393</sup>.
- 329 Spodbujanje postopkov za doseganje sporazumnih rešitev v različnih pravnih sistemih se izraža tudi v spremenjenem pristopu odvetnikov do zagovorništva v družinskem pravu. Odvetniki se danes bolj osredotočajo na doseganje sporazuma, ki za stranki predstavlja najboljši možni izid.
- 330 Prvi od dveh zanimivih postopkov, ki ju je treba omeniti v zvezi s tem, je „**sodelovalni model z dolžnostjo izločitve**“. Pri tem modelu, ki ga uporabljajo številne države<sup>394</sup>, strankama pomagata posebna odvetnika, ki za izvensodno reševanje spora uporabljata pogajalske tehnike, ki temeljijo na interesu strank<sup>395</sup>. Če sporazum ni dosežen in je treba zadevo predložiti v sodno obravnavo, so ti odvetniki razrešeni nadaljnjega zastopanja; stranki v tem primeru potrebujeta nova zastopnika. V nekaterih državah, na primer v nekaterih državah Združenih držav Amerike, se sodelovalni model z dolžnostjo izločitve uspešno uporablja že kar nekaj časa. Nekateri od teh pravnih sistemov so medtem uvedli zakonodajo ali „etično mnenje“ o „sodelovalnem modelu z dolžnostjo izločitve“<sup>396</sup>.
- 331 Drugi model zagovorništva za sporazumno rešitev spora je „**sodelovalni model brez dolžnosti izločitve**“. Ta model sledi načelom sodelovalnega modela z dolžnostjo izločitve, le da ob predložitvi zadeve sodišču zastopniki niso razrešeni<sup>397</sup>.
- 332 Pri mednarodnih družinskih sporih je treba razmisliti o uporabi postopkov, ki so na voljo za doseganje sporazumnih rešitev nacionalnih družinskih sporov. Vendar je treba te postopke prilagoditi posebnim izzivom mednarodnih družinskih sporov in zlasti posebnim izzivom primerov mednarodne ugrabitve otrok, kot je zgoraj navedeno v zvezi z mediacijo. Na primer, uporaba sodelovalnega modela z dolžnostjo izločitve v primerih mednarodne ugrabitve otrok ni priporočljiva, če stranki tvegata, da bosta potrebovali nova zastopnika, če zagotavljanje zavezujočnosti sporazuma, doseženega v tem postopku, vključuje sodno obravnavo, saj morata njuna zastopnika na tej stopnji odstopiti.
- 333 Dobre prakse v zvezi z mediacijo, določene v teh smernicah, je treba prilagoditi tem drugim postopkom.
- 334 Države so pozvane, da v okviru svojih pristojnosti zagotovijo informacije o postopkih za doseganje sporazumnih rešitev, ki se lahko uporabljajo v primerih mednarodne ugrabitve otrok. Te informacije bi lahko zagotavljale prek centralnih izvršilnih organov in centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko mediacijo<sup>398</sup>.

---

393 Prav tam. Zgodnja nevtralna ocena spora je na voljo tudi v **Kanadi (Manitoba)**, glej oddelek 20(a) Profilov držav iz Konvencije iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

394 Sodelovalni model z dolžnostjo izločitve se med drugim uporablja v **Kanadi (Alberta, Britanska Kolumbija, Manitoba, Nova Škotska, Saskatchewan), Izraelu, Združenem kraljestvu (Anglija in Wales; Severna Irska) in Združenih državah Amerike**, glej oddelek 20(a) Profilov držav iz Konvencije iz leta 1980 (zgornja opomba 121).

395 Za nadaljnje informacije glej med drugim N. ver Steegh (zgoraj omenjena opomba 8), str. 667.

396 Prav tam, str. 667, 668.

397 Prav tam, str. 668.

398 Glede vloge centralnih izvršilnih organov in drugih organov pri olajševanju zagotavljanja teh informacij glej zgornji oddelek 4.1.

## 16 Uporaba mediacije in podobnih postopkov za uresničevanje sporazumne rešitve v primerih, ki jih ne ureja Haaška konvencija

- Uporabo mediacije in podobnih postopkov za uresničevanje sporazumnih rešitev je treba spodbujati tudi v mednarodnih družinskih sporih, povezanih z otroki, in predvsem v primerih ugrabitve otrok, za katere se Haaška konvencija o ugrabitvi otrok iz leta 1980 ali drugi enakovredni instrumenti ne uporabljajo.
- Države morajo spodbujati vzpostavitev mediacijskih struktur za take primere, kot je določeno v Načelih za vzpostavitev mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa<sup>399</sup>. Države morajo razmisliti zlasti o določitvi centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko mediacijo, da bi olajšale razširjanje informacij o razpoložljivi mediaciji in drugih povezanih storitev, o spodbujanju dobrih praks v zvezi s specializiranim usposabljanjem za mednarodno družinsko mediacijo in o postopku mednarodne mediacije. Poleg tega je treba zagotoviti pomoč pri zagotavljanju zavezujočnosti mediacijskih sporazumov v zadevnih pravnih sistemih.
- Države morajo po potrebi „preučiti zaželenost uvedbe regulativnih ali zakonodajnih določb za izvrševanje mediacijskih sporazumov“<sup>400</sup>.

- 335 Če mednarodni družinski spori v zvezi z otroki vključujejo dve državi, v katerih se ne uporabljajo Haaška konvencija o ugrabitvi otrok iz leta 1980, Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996 ali drugi ustrezni mednarodni ali regionalni pravni okvir, so lahko mediacija ali drugi postopki za uresničevanje sporazumnih rešitev edino sredstvo in edini način, ki zadevnim otrokom olajšuje „ohranjanje rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema“, tj. pravico, ki jo spodbuja konvencija ZN o otrokovih pravicah KZNOP<sup>401</sup>.
- 336 Seveda neuporaba ustreznih regionalnih ali mednarodnih instrumentov ne vpliva na uporabo pravnih sredstev staršev v skladu z nacionalno zakonodajo. Vendar pri mednarodni ugrabitvi otroka ali drugih čezmejnih sporih v zvezi z varstvom in vzgojo otroka in stikov z njim neuporaba regionalnega ali mednarodnega pravnega okvira običajno povzroči sprejetje nasprotujočih si odločb v različnih zadevnih državah, kar pogosto ovira doseganje pravne rešitve spora.
- 337 Kot je določeno zgoraj<sup>402</sup>, je delovna skupina za mediacijo v okviru malteškega procesa razvila Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa. Države morajo spodbujati vzpostavitev mediacijskih struktur, določenih v teh načelih. Države morajo zlasti razmisliti o določitvi centralnih kontaktnih točk za mednarodno družinsko mediacijo, da bi olajšale razširjanje informacij o razpoložljivih storitvah mediacije in drugih pomembnih informacij. Poleg tega morajo države spodbujati dobre prakse v zvezi z usposabljanjem mediatorjev za mednarodno družinsko mediacijo in v zvezi s postopkom mednarodne mediacije.
- 338 V teh primerih se uporabljajo tudi dobre prakse v zvezi z mediacijo v primerih mednarodne ugrabitve otrok v skladu s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980, določene v teh smernicah. Tako kot v primerih mednarodne ugrabitve otrok v okviru področja uporabe Konvencije iz leta 1980, je treba mediacijo izvajati čim bolj skrbno, mediacijski sporazum pa mora biti oblikovan tako, da je izvršljiv in združljiv s pravnim sistemom v zadevnih državah. Če se v primerih mednarodne ugrabitve ne uporablja noben regionalni ali mednarodni pravni okvir, je čas ključnega pomena; stike med otrokom in staršem ugrabljenega otroka je treba vzpostaviti čim prej, da ne bi prišlo do odtujitve.
- 339 Glede na zgoraj navedeno se mediacija v primerih mednarodne ugrabitve otrok, če ni veljavnega regionalnega ali mednarodnega pravnega okvira, izvaja v zelo posebnih razmerah. Če je mediacija neuspešna ali če je mediacijski sporazum izvršljiv v zadevnih državah, vendar se pojavijo težave pri njegovem izvajanju v praksi, ni nadomestne rešitve prek sodnega postopka. Zato je bistvenega pomena, da se zagotovi pravna zavezujočnost in izvršljivost sporazumne rešitve, dosežene v teh primerih, v različnih zadevnih pravnih sistemih pred začetkom njenega izvajanja v praksi. Na ta način lahko mediacija premaga konfliktno razmere različnih zadevnih pravnih sistemov; mediacijski sporazum nato zagotavlja podlago za oblikovanje enotnega pravnega mnenja o zadevi v različnih zadevnih pravnih sistemih.

399 Glej spodnjo Prilogo 1.

400 Prav tam.

401 Glej člen 10(2) Konvencije.

402 Glej odstavke 14, 112 in nasl.

- 340 Strankama v čezmejnem družinskem sporu je treba zagotoviti vso možno podporo pri zagotavljanju zavezujočnosti in izvršljivosti njunega mediacijskega sporazuma v zadevnih pravnih sistemih. Predložitev informacij o tem, kateri ukrepi so potrebni za zagotovitev pravnega učinka sporazuma, mora olajševati centralni izvršilni organ, kot je centralna točka za mednarodno družinsko mediacijo<sup>403</sup>. Države morajo po potrebi „preučiti zaželenost uvedbe regulativnih ali zakonodajnih določb za izvrševanje mediacijskih sporazumov“<sup>404</sup>.
- 341 Mediatorji v mednarodnih družinskih sporih o varstvu in vzgoji otroka in stikih z njim, za katere se ne uporablja noben mednarodni ali regionalni pravni okvir, morajo poznati obseg svoje odgovornosti. Pozornost strank morajo usmeriti na pravne posledice neuporabe ustreznih regionalnih ali mednarodnih pravnih instrumentov ter na potrebo po pridobitvi specialističnega pravnega nasveta in zagotovitvi izvršljivosti sporazuma v zadevnih pravnih sistemih pred začetkom njegovega izvajanja v praksi. Stranki morata biti obveščeni o posebnih posledicah pomanjkanja nadnacionalnih pravil o priznavanju in izvrševanju odločb v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki za prihodnost. Zavedati se morata, da lahko kljub temu, da je bila po mediaciji zagotovljena izvršljivost njunega sporazuma v obeh (vseh) zadevnih državah, na izvršljivost sporazuma v prihodnosti vplivajo spremembe okoliščin. Kakršno koli prilagoditev vsebine sporazuma je treba priznati v obeh (vseh) pravnih sistemih; to je proces, ki zahteva sodelovanje strank.

---

403 Za nadaljnje informacije v zvezi z vlogo centralnih kontaktnih točk za mednarodno mediacijo glej Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v spodnji Prilogi 1 in zgornji oddelek 4.1.

404 Glej Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur (prav tam).



# Priloge



## Priloga I

### **NAČELA ZA VZPOSTAVITEV MEDIACIJSKIH STRUKTUR V OKVIRU MALTEŠKEGA PROCESA**

ki jih je oblikovala delovna skupina s pomočjo Stalnega urada

## A CENTRALNA KONTAKTNA TOČKA

Države morajo vzpostaviti/določiti centralno kontaktno točko za mednarodno družinsko mediacijo, ki mora bodisi neposredno ali prek posrednika izvajati naslednje naloge:

- opravljati vlogo kontaktne točke za posameznike in hkrati delovati kot omrežje za mediatorje, ki delujejo na področju čezmejnih družinskih sporov;
- zagotavljati informacije o storitvah družinske mediacije, ki so na voljo v zadevni državi, kot so:
  - > seznam družinskih mediatorjev, vključno s kontaktnimi podatki ter informacijami o njihovem usposabljanju, znanju jezikov in izkušnjah,
  - > seznam organizacij, ki zagotavljajo storitve mediacije v mednarodnih družinskih sporih,
  - > informacije o stroških mediacije,
  - > informacije o uporabljenih/razpoložljivih modelih mediacije, in
  - > informacije o tem, kako se mediacija izvaja, in o temah, ki se lahko obravnavajo v mediaciji;
- zagotavljati informacije, ki pomagajo izslediti drugega starša/otroka v zadevni državi;
- zagotavljati informacije o tem, kam se obrniti za svetovanje o družinskem pravu in pravnih postopkih;
- zagotavljati informacije o tem, kako zagotoviti zavezujočnost mediacijskega sporazuma;
- zagotavljati informacije o izvrševanju mediacijskega sporazuma;
- zagotavljati informacije o morebitni podpori, ki je na voljo za zagotavljanje dolgoročne učinkovitosti mediacijskega sporazuma;
- spodbujati sodelovanje med različnimi strokovnjaki z mrežnim povezovanjem, programi usposabljanja in izmenjavo najboljših praks;
- v skladu z načelom zaupnosti redno zbirati in javno objavljati informacije o številu in naravi primerov, ki jih obravnavajo centralne kontaktne točke, sprejetih ukrepov in rezultatih, vključno z rezultati mediacije, če so znani.

Informacije morajo biti na voljo v uradnem jeziku zadevne države ter angleščini ali francoščini.

Stalni urad Haaške konference mora biti obveščen o ustreznih kontaktnih podatkih centralne kontaktne točke, vključno s poštnim naslovom, telefonsko številko, e-poštnim naslovom in imeni odgovornih oseb, ter o tem, katere jezike govorijo.

Zahtevki za informacije ali pomoč, naslovljeni na centralno kontaktno točko, morajo biti hitro obdelani.

Centralna kontaktna točka mora, če je izvedljivo, objaviti pomembne informacije o storitvah mediacije na svoji spletni strani v uradnem jeziku ter v angleščini ali francoščini. Če kontaktna točka tega ne more storiti, lahko informacije, ki jih prejme centralna kontaktna točka, na spletu objavi Stalni urad.

## B MEDIACIJA

### 1 Značilnosti mediatorjev/mediacijskih organizacij, ki jih imenujejo centralne kontaktne točke

Centralne kontaktne točke morajo pri imenovanju mednarodnih družinskih mediatorjev ali mediacijskih organizacij in njihovem uvrščanju na seznam med drugim upoštevati naslednje značilnosti:

- strokovni pristop k družinski mediaciji (vključno z mednarodno družinsko mediacijo) ter ustrezno usposabljanje na tem področju;
- pomembne izkušnje, pridobljene v medkulturnih mednarodnih družinskih sporih;
- poznavanje in razumevanje ustreznih mednarodnih in regionalnih pravnih instrumentov;
- dostop do ustrezne mreže kontaktnih točk (tako domačih kot mednarodnih);
- poznavanje različnih pravnih sistemov in informacij o tem, kako se lahko zagotovi izvršljivost ali zavezujočnost mediacijskih sporazumov v zadevnih državah;
- dostop do upravne in strokovne podpore;
- strukturiran in strokovni pristop k upravljanju, vodenju evidenc in oceni storitev;
- dostop do ustreznih virov (materiala/komunikacije itd.) v okviru mednarodne družinske mediacije;
- storitev mediacije je pravno priznana v državi, v kateri deluje, tj. če tak sistem obstaja;
- jezikovna kompetenca.

Znano je, da je v državah, v katerih je razvoj mednarodnih storitev mediacije na začetni stopnji, veliko zgoraj navedenih značilnosti zaželenih in jih trenutno dejansko ni mogoče zahtevati.

### 2 Postopek mediacije

Znano je, da se v različnih državah na področju družinske mediacije uporablja širok razpon postopkov in metodologij. Vendar veljajo splošna načela, ki jih je treba upoštevati pri mediaciji v skladu z zakonodajo, ki se uporablja za postopek mediacije:

- preverjanje primernosti določenega primera za mediacijo;
- prostovoljno soglasje;
- prostovoljno sodelovanje;
- pomoč staršema pri doseganju sporazuma, ki upošteva interese in dobrobit otroka;
- nevtralnost;
- pravičnost;
- uporaba maternega jezika ali jezikov, v katerih se udeleženci ugodno počutijo; zaupnost;

- nepristranskost;
- medkulturna kompetenca;
- ozaveščeno sprejemanje odločitev in ustrezen dostop do pravnega svetovanja.

### 3 Mediacijski sporazum

Mediatorji morajo v čezmejnih družinskih sporih pri oblikovanju sporazuma vedno upoštevati njegovo dejansko izvajanje. Sporazum mora biti združljiv z zadevnimi pravnimi sistemi. Sporazumi v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki morajo biti čim bolj konkretni in upoštevati ustrezne praktične vidike. Če je sporazum povezan z dvema državama, v katerih se govorita različna jezika, mora biti pripravljen v obeh jezikih, če to poenostavlja postopek zagotavljanja njegove pravne zavezujočnosti.

## C ZAGOTAVLJANJE ZAVEZUJOČNOSTI MEDIACIJSKEGA SPORAZUMA

Mediatorji, ki obravnavajo mednarodne družinske spore v zvezi z varstvom in vzgojo ter stiki, morajo tesno sodelovati z zakonitimi zastopniki strank.

Pred začetkom izvajanja sporazuma je treba zagotoviti njegovo izvršljivost ali zavezujočnost v zadevnih državah.

Centralne kontaktne točke v zadevnih državah morajo pomagati strankam z informacijami o ustreznih postopkih.

Države morajo po potrebi preučiti zaželenost uvedbe regulativnih ali zakonodajnih določb za izvrševanje mediacijskih sporazumov.

## Priloga II

### **OBRAZLOŽITVENI MEMORANDUM O NAČELIH ZA VZPOSTAVITEV MEDIACIJSKIH STRUKTUR V OKVIRU MALTEŠKEGA PROCESA**

ki ga je oblikovala delovna skupina s pomočjo Stalnega urada

## OZADJE

Svet za splošne zadeve in politiko Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu je na zasedanju od 31. marca do 2. aprila 2009 v okviru malteškega procesa odobril vzpostavitev delovne skupine za spodbujanje razvoja mediacijskih struktur, ki bi prispevale k reševanju čezmejnih družinskih sporov v zvezi z varstvom in vzgojo otrok ali stiki z njimi, tudi v primerih, ko je otrok enostransko odpeljan v drugo državo, v katerih se ne uporabljata *Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980 o civilnopравnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok* in *Haaška konvencija z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok*.

Priporočilo za vzpostavitev take delovne skupine izhaja iz tretje sodniške konference o čezmejnih vprašanjih s področja družinskega prava, ki je potekala v St. Juliansu na Malti od 23. do 26. marca 2009.

Junija 2009 je bilo majhno število držav pogodbenic Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in držav nepogodbenic, izbranih na podlagi demografskih dejavnikov in različnih pravnih tradicij, pozvanih k imenovanju strokovnjaka. Te države so bile Avstralija, Kanada, Egipt, Francija, Nemčija, Indija, Jordanija, Malezija, Maroko, Pakistan, Združeno kraljestvo in Združene države Amerike. Poleg tega je bilo v delovno skupino povabljen majhno število neodvisnih strokovnjakov na področju mediacije.

Delovna skupina je organizirala dva telefonska sestanka, enega 30. julija 2009 in drugega 29. oktobra 2009, ter en osebni sestanek od 11. do 12. maja 2010 v Ottawi, Kanada. Tem sestankom sta sopedredovala Lillian Thomsen iz Kanade in sodnik Tassaduq Hussain Jillani iz Pakistana. Na vseh teh sestankih je bilo zagotovljeno simultano tolmačenje med angleškim, francoskim in arabskim jezikom. Kot priprava na telefonska sestanka delovne skupine sta bila razdeljena dva vprašalnika o obstoječih mediacijskih strukturah in izvršljivosti mediacijskih sporazumov, odgovori pa so na voljo na spletni strani Haaške konference < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > pod „Work in progress“ in „Child Abduction“.

Na prvem telefonskem sestanku je delovna skupina sklenila, da bi bilo treba v vsaki državi vzpostaviti centralne kontaktne točke, ki bi posredovale informacije o razpoložljivih storitvah mediacije v zadevnih državah. Po drugem telefonskem sestanku je delovna skupina začela pripravljati „osnutek načel“ za vzpostavitev mediacijskih struktur, ki je bil sprejet po temeljiti razpravi na osebem srečanju v Kanadi od 11. do 12. maja 2010 in poznejših posvetovanjih s strokovnjaki, ki se niso mogli udeležiti srečanja v Kanadi.



## Načela za vzpostavitev mediacijskih struktur v okviru malteškega procesa

„Načela“ so bila oblikovana za vzpostavitev učinkovitih mediacijskih struktur za čezmejne družinske spore v zvezi z otroki, ki vključujejo države, ki niso pogodbenice Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996 ali drugih ustreznih instrumentov. Če ni veljavnega mednarodnega ali regionalnega pravnega okvira, so mediacija ali podobni mehanizmi za sporazumno reševanje sporov pogosto edini način za doseganje rešitve, ki zadevnim otrokom omogoča vzdrževanje stikov z obema staršema.

Poudariti je treba, da bo vzpostavitev struktur za čezmejno družinsko mediacijo enako pomembna za čezmejne družinske spore, ki sodijo na področje uporabe Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 in Haaške konvencije o varstvu otrok iz leta 1996. Obe konvenciji spodbujata sporazumno reševanje družinskih sporov z mediacijo ali podobnimi mehanizmi. Načela so lahko zato koristna tudi kot dopolnitev mednarodnega pravnega okvira, ki ga določata konvenciji.

### „Načela“

„Načela“ pozivajo k vzpostavitvi centralne kontaktne točke, ki bi olajševala zagotavljanje informacij, med drugim o razpoložljivih storitvah mediacije v zadevnih državah, dostopu do mediacije in drugih s tem povezanih pomembnih vprašanjih, kot so ustrezne pravne informacije.

#### DEL A

Del A „Načel“ navaja, katere informacije je treba posredovati in kako morajo centralne kontaktne točke zagotoviti dostop do le-teh.

Informacije o storitvah mediacije na področju mednarodnega družinskega prava morajo vključevati predvsem sezname mediatorjev ali mediacijskih organizacij, ki zagotavljajo take storitve. Ti seznams morajo vključevati informacije o usposabljanju, znanju jezikov in izkušnjah mediatorjev ter kontaktne podatke. Poleg tega mora centralna kontaktna točka posredovati informacije o stroških mediacije, ki morajo vključevati ceno mediacije in druge povezane stroške. Centralna kontaktna točka mora zagotoviti tudi informacije o postopku mediacije, tj. o uporabljenih/razpoložljivih modelih mediacije, o izvajanju mediacije in o temah, ki se lahko obravnavajo v mediaciji. Informacije morajo biti čim bolj natančne; vključene morajo biti tudi informacije o razpoložljivosti somediacije in posebnih oblikah somediacije, kot je dvonacionalna mediacija.

Centralna kontaktna točka mora zagotavljati tudi informacije, ki pomagajo izslediti drugega starša/ otroka v zadevni državi. Poleg tega mora zagotavljati informacije o tem, kam se obrniti za svetovanje o družinskem pravu in pravnih postopkih, kako zagotoviti zavezujočnost mediacijskega sporazuma in kako ga izvrševati. Glede na to, da so finančna sredstva strank v družinskem sporu pogosto omejena, je treba vključiti podatke o stroških; stranki je treba opozoriti na brezplačne storitve ali storitve specialističnega pravnega svetovanja po ugodnih cenah, če so le-te na voljo. Centralne kontaktne točke morajo zagotavljati tudi informacije o morebitni podpori, ki je na voljo za zagotavljanje dolgoročne učinkovitosti mediacijskega sporazuma.

Centralna kontaktna točka mora izboljševati in utrjevati čezmejno sodelovanje v zvezi s sporazumnim reševanjem mednarodnih družinskih sporov s spodbujanjem sodelovanja med različnimi strokovnjaki z mrežnim povezovanjem, programi usposabljanja in izmenjavo najboljših praks. Centralna kontaktna točka mora zbirati in javno objavljati natančne statistične podatke o obravnavanih primerih ob upoštevanju načela zaupnosti.

## DEL B

Del B „Načel“ opredeljuje (1) nekatere standarde v zvezi z opredeljevanjem mednarodnih storitev mediacije s strani centralnih kontaktnih točk, (2) postopek mediacije in (3) mediacijski sporazum.

V točki B(1) „Načela“ določajo številne značilnosti mediatorjev ali mediacijskih organizacij, ki jih morajo upoštevati centralne kontaktne točke pri opredeljevanju mednarodnih storitev mediacije in njihovem uvrščanju na seznam. „Načela“ prav tako priznavajo, da je v nekaterih državah razvoj mednarodnih storitev mediacije v družinskih zadevah še vedno na začetni stopnji in da so nekatere navedene značilnosti le zaželeno. Vendar obstaja upanje, da bodo države z upoštevanjem „Načel“ spodbudile postopen razvoj storitev mediacije, ki izpolnjujejo te značilnosti.

V točki B(2) je navedenih več širokih splošnih načel, ki jih je treba v skladu z zakonodajo, ki se uporablja za postopek mediacije, upoštevati v mednarodni družinski mediaciji. Ob upoštevanju, da se lahko razlaga teh načel v različnih pravnih sistemih nekoliko razlikuje, in z namenom, da se omogoči razvoj dobrih praks, dokument teh splošnih načel ne določa fiksno. Poudariti je treba, da bodo smernice za dobro prakso na podlagi Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980, ki so v fazi priprave, natančneje obravnavale dobro prakso v zvezi s temi splošnimi načeli.

Točka B(3) poudarja nekatere pomembne vidike, ki jih je treba upoštevati v zvezi z mediacijskim sporazumom, da bi se lahko zagotovila njegova zavezujočnost v zadevnih pravnih sistemih. V zvezi z informacijami o dobri praksi v zvezi z oblikovanjem mediacijskega sporazuma se dokument ponovno sklicuje na prihodnje smernice za dobro prakso na področju mediacije na podlagi Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980.

## DEL C

Del C priznava pomen zagotavljanja zavezujočnosti ali izvršljivosti mediacijskega sporazuma v vseh zadevnih pravnih sistemih pred začetkom njegovega izvajanja. Prav tako poudarja potrebo po tesnem sodelovanju z zakonitimi zastopniki strank. Poleg tega mora centralna kontaktna točka pomagati strankam z informacijami o ustreznih postopkih.

**Končna opomba**

Delovna stranka je želela v ta obrazložiteni memorandum vključiti izjavo o svojem mnenju, da bi morale države nepogodbenice skrbno preučiti prednosti ratifikacije *Haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok in Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok ali pristopa k njima*.



**Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu**

**Stalni urad**

Scheveningseweg 6

2517 KT Haag

Nizozemska

Tel. +31 70 363 3303

Faks +31 70 360 4867

E-pošta: [secretariat@hcch.net](mailto:secretariat@hcch.net)

Spletna stran: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)



ISBN 978-92-79-32410-9



9 789279 324109

doi:10.2838/59419