

Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje - Priručnik



Sarajevo, 2020.



Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje - Priručnik



Sarajevo, 2020.

Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje - Priručnik

Autori/ce: Džamna Duman, Majda Halilović i Faruk Latifović

Sadržaju su doprinijeli: Adis Abdić, Aida Hidović, Amela Mahić Samardžić, Amir Kapetanović, Draženka Kudra, Emina Hulusija, Milenko Bošković, Mihaela Jovanović, Nina Šabić, Sanela Kovač Grabonjić, Siniša Sandić, Šefkija Plasto, Vildana Fajić Poturović, Nejra Veljan i Tanja Tankosić-Girt.

Urednica: Suzana Bubić

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

347.627.2(497.6)(035)
347.642:342.726-055.3(497.6)(035)

DUMAN, Džamna

Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje [Elektronski izvor] : priručnik / [autori/ce Džamna Duman, Majda Halilović i Faruk Latifović]. - El. knjiga. - Sarajevo : Atlantska Inicijativa, 2020

Način pristupa (URL): <https://atlantskainicijativa.org/wp-content/uploads/Prirucnik-Analiza-sudske-prakse-u-porodi%C4%8Dnim-sporovima-i-preporuke-za-postupanje-WEB-VERZIJA-FINAL-1.pdf>. - Nasl. sa nasl. ekrana. - Opis izvora dana 15. 6. 2020.

1. Halilović, Majda 2. Latifović, Faruk

COBISS.BH-ID 39117062



IZVOD IZ RECENZIJA

Naše razumijevanje problema sa kojima se suočavaju donositelji odluka u oblasti navedenih porodičnih sporova je vrlo ograničeno. Stoga, Priručnik predstavlja praktičan instrument osnaženja primjene domaćeg i konvencijskog prava u ovoj oblasti. Temelji se na rezultatima istraživanja provedenih u svijetu, na relevantnom odabiru međunarodno-pravnih dokumenata, na izvrsnoj analizi sudske prakse kod nas, na uputama i stavovima Evropskog suda za ljudska prava i suda Evropske unije te slijedi iskustva drugih zemalja. Komparativni pristup u njegovoj izradi, daje nadu da ćemo slijedeći iskustva drugih zemalja, uspješno reformisati postojeće prakse te da će primjena zakonskih odredaba i pravednost u odlučivanju biti na višem nivou. ...U tom smislu Priručnik je vodič za budući način rada sudija/sutkinja i izvor je kumulativnog znanja potrebnog za odlučivanje u ovoj oblasti, a osobito onog znanja u afirmaciji principa zaštite najboljeg interesa djeteta i principa roditeljske odgovornosti. Posebna vrijednost ovog Priručnika leži i u tome što se njime ukazuje na rodne razlike u kontekstu posljedica razvoda braka i u postupcima odlučivanja o staranju o djeci nakon razvoda braka. U tom smislu donositelji odluka moraju vlastite stavove i svoja uvjerenja temeljiti na naučnim istraživanjima u oblasti rodnih predrasuda, nasilja u porodici i roditeljstva, što je sadržajem Priručnika omogućeno. Pored navedenog, važno je naglasiti da Priručnik daje uvid u postojeća pravna rješenja, objedinjava zajedničke sadržaje tih rješenja i predlaže efikasnija rješenja (vidljivo iz komentara na odluke suda).

Prof. dr. Udžejna Habul,
Fakultet političkih nauka Univerzitet u Sarajevu



Prestanak braka razvodom, koji je nesumnjivo jedan od najdramatičnijih događaja u porodici, bilježi kontinuirani porast. Kompleksnost ovog fenomena i dalekosežnost njegovih posljedica obezbijavaju puni legitimitet da se u Priručniku razmatra ovaj problem i njegove implikacije na muškarca i ženu, i ukaže na važnost predrasuda koje se mogu pojaviti u brakorazvodnom postupku. Predrasude, koje se u Priručniku ocjenjuju kao posljedice pristrasnosti, mogu imati nezanemarljive posljedice ne samo u brakorazvodnom postupku, već i u postupcima kojima se uređuju odnosi između roditelja i djece, kao i u slučajevima nasilja u porodici, što predstavlja valjan razlog da se ovi problem u Priručniku razmotre ne samo sa stanovišta jurisprudencije, već i sa pozicije drugih struka i nauka – prevashodno sa psihološkog aspekta. Kvalitet analiza datih u ovom radu naročito upotpunjuju statistički podaci, koji u odnosu na određena pitanja mogu dodatno osvijetliti problem i doprinijeti njegovom boljem razumijevanju... Može se konstatovati da Priručnik predstavlja odličnu sintezu teorijskih razmatranja analize relevantne sudske prakse. U istraživanju pažljivo odabranih problema konsultovani su međunarodni i domaći izvori prava, te referentna pravna literatura. Primjenom odgovarajućih metoda, ne samo onih koji su karakteristični za istraživanja u oblasti pravne nauke, odnosno naslanjajući se na iskustva učesnika panela izvršena je analiza važnih pitanja i formulisane su korisne preporuke, pa sljedstveno tome očekivanja su da će sadržaj ovog Priručnika predstavljati doprinos razumijevanju određenih pitanja, a naročito korisnu podršku u primjeni zakona.

Prof. dr. Darko Radić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci



SADRŽAJ

Izvod iz recenzija	3
Uvod	7
1. RODNE PREDRASUDE U POSTUPCIMA RAZVODA BRAKA I ODLUČIVANJA O STARANJU O DJETETU NAKON RAZVODA BRAKA	9
1.1. Savremena porodica. Definicije porodice	9
1.2. Mijenjanje uloga žene i muškarca u porodici	11
1.3. Razvod braka i njegov utjecaj na žene i muškarce	12
1.4. Rodne predrasude u postupcima razvoda braka i odlučivanja o staranju o djeci nakon razvoda	14
1.4.1. Rodne predrasude i razvod braka	18
1.4.2. Rodne predrasude i odlučivanje o staranju o djeci nakon razvoda braka	19
1.4.3. Rodne predrasude i nasilje u porodici	21
2. RODITELJSKA ODGOVORNOST I NAJBOLJI INTERES DJETETA: MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR	27
2.1. UN Konvencija o pravima djeteta	27
2.2. Konvencije Haške konferencije za međunarodno privatno pravo	29
2.3. Instrumenti Vijeća Evrope	30
2.4. Instrumenti Evropske unije	35
2.5. Principi roditeljske odgovornosti	38
3. PRINCIPI KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA: NAJBOLJI INTERES DJETETA I PRAVO NA SASLUŠANJE DJETETA I UVAŽAVANJE NJEGOVOG MIŠLJENJA	41
3.1. Princip “najbolji interes djeteta”	41
3.2. Pravo na izražavanje mišljenja i na njegovo uvažavanje	46



3.2.1.	Uključenost djeteta u postupak u međunarodnom i domaćem pravu	47
3.2.2.	Informativna i psihološka priprema djeteta za dolazak na sud	51
3.2.3.	Razgovor s djetetom o iznesenim okolnostima relevantnim za donošenje odluke	54
4.	RODITELJSKO STARANJE/PRAVO U ZAKONODAVSTVU U BOSNI I HERCEGOVINI	59
4.1.	Pojam i sadržaj roditeljskog staranja/prava. Staranje o djetetu nakon razvoda braka	59
4.2.	Nadležnost za odlučivanje o staranju o djetetu nakon razvoda braka	64
4.3.	Sudska praksa u oblasti odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda braka	66
4.4.	Predmeti razvoda braka i staranja o djetetu nakon razvoda s međunarodnim elementom	80
5.	REFERENTNA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I SUDA EVROPSKE UNIJE	85
6.	PREPORUKE PANELA	91
6.1.	Hitnost u postupanju	92
6.2.	Najbolji interes djeteta	92
6.3.	Izražavanje i uvažavanje mišljenja djeteta	93
6.4.	Odlučivanje o staranju o djetetu nakon razvoda braka	93
6.5.	Utvrđivanje postojanja nasilja u porodici i njegov utjecaj na odluku o staranju o djetetu nakon razvoda braka	95



UVOD

U okviru Projekta “Rod i pravosuđe u Bosni i Hercegovini”, Atlantska inicijativa je formirala stručni Panel sudija/sutkinja (*Svi izrazi upotrijebljeni u muškom gramatičkom rodu u ovom Priručniku odnose se bez diskriminacije i na žene*) u cilju izrade preporuka i analize sudske prakse u oblasti porodičnopravnih sporova. Predmet teorijskih razmatranja i analize prakse, doduše, nisu svi sporovi iz oblasti porodičnog prava, već samo oni vezani za razvod braka, a od sporova nastalih u oblasti roditeljskog prava oni koji nastaju u vezi s ostvarivanjem roditeljskog staranja/vršenja roditeljskog prava u slučaju odvojenog života roditelja i održavanjem ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta i roditelja, bilo da se o njima odlučuje u adhezionom postupku uz bračne sporove, bilo u samostalnom postupku. Ovu drugu grupu sporova kraće ćemo označavati kao sporove o staranju o djetetu nakon razvoda braka, a postupke u tim sporovima kao postupke odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda braka. Priručnik je prvi materijal ove vrste i namijenjen je prije svega sudijama, ali i cijelom pravosuđu, studentima prava, akademskoj zajednici te domaćim i međunarodnim organizacijama zainteresovanim da rade na boljem razumijevanju ove problematike i unapređenju sudske prakse u oblasti porodičnog prava.

Priručnik je podijeljen u šest poglavlja.

- ➔ U prvom poglavlju predmet razmatranja su rodne predrasude u postupcima razvoda braka i o ostvarivanju roditeljskog staranja;
- ➔ Drugo poglavlje sadrži pregled relevantnih međunarodnih izvora koji se odnose na roditeljsku odgovornost i najbolji interes djeteta;
- ➔ U trećem poglavlju prezentirani su, s teorijskog aspekta te u kontekstu opših komentara Komiteta za prava djeteta i domaćeg prava, principi Konvencije o pravima djeteta – najbolji interes djeteta te pravo na saslušanje djeteta i uvažavanje njegovog mišljenja;



- ➔ U okviru četvrtog poglavlja analizirano je zakonsko uređenje roditeljskog staranja, odnosno roditeljskog prava u Bosni i Hercegovini, domaća sudska praksa u ovoj oblasti i predmeti s međunarodnim elementom;
- ➔ U petom poglavlju dat je prikaz referentne prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda Evropske unije;
- ➔ Šesto poglavlje sadrži ključne preporuke Panela proistekle iz razmotrene sudske prakse u Bosni i Hercegovini

Atlantska inicijativa se zahvaljuje učesnicama i učesnicima Panela, koji su svojim znanjem i posvećenošću radnom procesu doprinijeli da pravosuđe u Bosni i Hercegovini postane bogatije za još jedan značajan resursni materijal. Sastanke Panela i izradu ovog priručnika podržala je Švedska ambasada u Bosni i Hercegovini kroz projekat Rod i pravosuđe.

U radu Panela su učestvovali/e:

- Adis Abdić**, sudija Općinskog suda u Bosanskoj Krupi
- Aida Hidović**, sutkinja Općinskog suda u Čitluku
- Amela Mahić Samardžić**, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu
- Amir Kapetanović**, sudija Okružnog suda u Banja Luci
- Draženka Kudra**, sutkinja Osnovnog suda u Banja Luci
- Emina Hulusija**, sutkinja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
- Milenko Bošković**, sudija Općinskog suda u Sarajevu
- Mihaela Jovanović**, sutkinja Općinskog suda u Živinicama
- Nina Šabić**, sutkinja Općinskog suda u Kaknju
- Sanela Kovač Grabonjić**, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu
- Siniša Sandić**, sudija Osnovnog suda u Banja Luci
- Šefkija Plasto**, sudija Osnovnog suda u Sokocu
- Vildana Fajić Poturović**, sutkinja Općinskog suda u Sarajevu



1. RODNE PREDRASUDE U POSTUPCIMA RAZVODA BRAKA I ODLUČIVANJA O STARANJU O DJETETU NAKON RAZVODA BRAKA

Prije razmatranja rodni predrasuda u navedenim postupcima, u ovom poglavlju se pravi kraći osvrt na način definisanja porodice i na savremenu porodicu, analiziraju se izmijenjene rodne uloge bračnih partnera i roditelja te utjecaj razvoda braka na žene i muškarce. U dijelu o rodnim predrasudama posebno se razmatraju one koje se dovode u vezu s razvodom, s odlučivanjem o staranju o djeci nakon razvoda braka i s nasiljem u porodici. Pri tome se naglasak stavlja na ulogu sudova u ovim postupcima i na utvrđivanje da li se u sudskoj praksi uvažavaju izmijenjene uloge žena i muškaraca kao roditelja.

1.1. Savremena porodica. Definicije porodice

Porodični sistemi širom svijeta su stalno pod utjecajem društvenih, ekonomskih i političkih promjena koje se dešavaju u okruženju te kulturnog razvoja, što se odrazilo i na način funkcionisanja porodice.¹ Radikalna transformacija oblika porodice, rodnih uloga, odnosa moći i međugeneracijskih veza unutar porodice u cijelom svijetu, izazvana navedenim i demografskim promjenama, nije ugrozila porodicu – ona je ostala temelj ljudskih društava, s velikim utjecajem na zdravlje, reprodukciju i dobrobit sadašnjih i budućih generacija.²

1 Göran Therborn, *Family Systems of the World: Are They Converging?* u: *The Wiley Blackwell Companion to the Sociology of Families*. Eds. Treas, J. Scott, J. and Richards, M., Wiley Blackwell, 2014, str. 4.

2 Pesando, Luca Maria; Andrés F. Castro; Liliana Andriano; Julia A. Behrman; Francesco Billari; Christiaan Monden; Frank Furstenberg; and Hans-Peter Kohler (2018), "Global Family Change: Persistent Diversity with Development." *University of Pennsylvania Population Center Working Paper (PSC/PARC) WP2018-14*, *Population and Development Review* · February 2018, str. 2, https://repository.upenn.edu/psc_publications/14.



U literaturi u oblasti sociologije porodice najdramatičnijom promjenom u porodicama smatra se razdvajanje braka i rađanja djece, odnosno to što se djeca sve više rađaju van braka, u vanbračnim zajednicama. Kao važne promjene nastale u nekoliko posljednjih decenija navode se odlaganje roditeljstva, kako na strani žena tako i muškaraca, i rađanje manje djece te pojava novih porodičnih aranžmana kao što su zajednice života, istospolni brakovi, jednoroditeljske porodice, osobe koje žive same.³ Vezano za porodične sisteme, u sociologiji porodice se ističe da je porodica, i historijski a i u budućnosti, u samom centru muško - ženskog društvenog roda, muža i žene, majke i oca, kćerke i sina, sestre i brata te da je karakterišu međugeneracijski odnosi, stvarni fertilitet i prava i dužnosti socijalizacije, pomoći i nasljeđivanja.⁴

Ove promjene su se nužno odrazile i na određivanje pojma porodice. Definicije koje su bile prihvatljive u ranijim periodima više ne odražavaju stvarno stanje, postaju prevaziđene i podložne kritikama. Primjer za to je poznata Murdockova definicija iz 1949. godine, zasnovana na studijama porodice u 250 društava: porodica je društvena grupa koju karakterizira zajedničko prebivanje, ekonomska saradnja i reprodukcija; obuhvata odrasle osobe oba spola od kojih barem dvije održavaju društveno prihvateljnu spolnu vezu, jedno ili više djece - vlastite ili usvojene, odrasle osoba koje seksualno kohabiraju.⁵ Ovoj definiciji su se vremenom počele upućivati kritike, te su nuđene alternativne definicije koje odstupaju od krutog definiranja porodice i uzimaju u obzir različite osobine, interese i potrebe njenih članova. Pri definiranju porodice, znači, vremenom se sve više stavlja akcenat na zajednički život prema samoodređenju, a ne nužno na biološku povezanost. Krajem 20. vijeka, s povećanjem stope razvoda, padom nataliteta, porastom broja samohranih roditelja i sklopljenih drugih brakova, promjenom u poimanju uloga žena i muškaraca te prihvaćanjem istospolnih zajednica, nastaje potreba za dodatnim redefinisanjem porodice, tako da se sve više prihvata pojam tzv. moderne porodice. Upravo zbog teškoća u definisanju porodice i nemogućnosti da definicija obuhvati sve pojavne oblike porodice, zakonodavci je izbjegavaju odrediti, pa je sadržana samo u manjem broju porodičnih zakona. Na životnoj zajednici i životu u zajedničkom domaćinstvu srodnika i osoba iz vanbračne zajednice insistira se u definiciji sadržanoj u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (član 2), dok se u definiciji iz Porodičnog zakona Republike Srpske i Brčko distrikta navodi "životna zajednica" (član 2).

3 Trude Lappegård, Changing European Families, u: The Wiley Blackwell Companion to the Sociology of Families. Eds. Treas, J. Scott, J. and Richards, M., 2017, str. 20.

4 Göran Therborn, op. cit, str. 9.

5 George Peter Murdock. Social Structure, New York, The MacMillan Company, 1949.



U definicijama porodice mogu se uočiti ideološki odrazi. Tako, društveno - konzervativne definicije određuju porodicu kroz uloge članova porodice - oca, majke i djece. S druge strane, sociolozi i psiholozi su skloniji definisanju porodice kroz načine na koji se članovi porodice povezuju, a ne strogo prema njihovom statusu. Sve više sociologa priznaje da je porodica subjektivan koncept za mnoge ljude i da njeno definiranje zavisi od kulture, individualnosti i da su danas porodice sve raznolikije i manje strukturirane nego u prošlosti.⁶ Promjene koje doživljava porodica prepoznate su i kod nas, pa zakoni uvažavaju postojanje nuklearnih porodica koje nisu nužno vezane brakom. Sada se porodica sve češće u sociologiji definira kao društveno prepoznata grupa povezana krvnim srodstvom, brakom, ili zajedničkim životom, te emocionalnim i ekonomskim vezama.

1.2. Mijenjanje uloga žene i muškarca u porodici

Tradicionalna porodica, unutar koje majka brine o djeci i domaćinstvu, a otac privređuje, tokom 20. vijeka ustupa mjesto savremenoj porodici. Patrijarhalni obrazac se, istina, sporo mijenjao, a njegovom napuštanju su doprinijeli brojni faktori: uključivanje žena na tržište rada, povećanje stope razvoda braka, povećanje broja vanbračnih zajednica, povećanje broja samohranih roditelja, problemi s kojim se suočavaju porodice (alkoholizam, nasilje i sl).

Uloge žene i muškarca u porodici se, znači, mijenjaju pod utjecajem društvenih i ekonomskih faktora. Uloga muškarca kao jedinih hranitelja porodice se, zapošljavanjem žene izvan porodice, zamjenjuje ulogom oba bračna partnera, odnosno roditelja kao hranitelja. Žena gubi ulogu roditelja koji se sam stara o djeci i domaćinstvu u korist muškarca koji se sve aktivnije uključuje u brigu i staranje o djeci, kao i u obavljanje poslova vezanih za vođenje domaćinstva. Tako se napušta dotadašnja podjela rodni uloga i eliminišu rodni stereotipi, mada ne jednakom brzinom u svim porodicama i svim zemljama.

Naime, istraživanja pokazuju da su uloge žene i muškarca u porodici i dalje nejednake. Žene u prosjeku provode znatno više vremena od muškaraca u svakodnevnom staranju o djeci i obavljanju poslova u domaćinstvu, iako su stalno zaposlene kao i muškarci. Posljedice ove neravnopravnosti trpe, međutim, i muškarci zbog narušenog kvaliteta braka i porodičnog života.⁷ Ovo potvrđuju i statistike na nivou Evropske unije

6 Amato, P.R. 2019. National Council of Family Relations. What is a Family. Dostupno na: <https://www.ncfr.org/ncfr-report/past-issues/summer-2014/what-family>

7 Više o ovome: Davor Topolčić, Muškarci to ne rade: rodno segregirana podjela rada u obitelji, Društvena istraživanja, Vol. 10, No. 4-5(54-55), 2001, str. 769.



koje pokazuju da se, i pored velikih napora za ostvarivanjem ravnopravnosti spolova, još uvijek mnogo veći broj žena stara o djeci, obavlja kućanske poslove i kuha:

“U 2016. u EU 92 % žena u dobnoj skupini između 25 i 49 godina (s djecom mlađom od 18 godina) svakog je dana skrbrilo o svojoj djeci, u usporedbi sa 68 % muškaraca. Među državama članicama najveće razlike između žena i muškaraca zabilježene su u Grčkoj (95 % žena i 53 % muškaraca) i na Malti (93 % i 56 %), dok su najmanje razlike zabilježene u Švedskoj (96 % žena i 90 % muškaraca) i Sloveniji (88 % i 82 %). Što se tiče kućanskih poslova i kuhanja, razlike su čak i veće. U 2016. u EU 79 % žena svakog je dana kuhalo i/ili obavljalo kućanske poslove u usporedbi s 34 % muškaraca. Najveća razlika među ženama i muškarcima zabilježena je u Grčkoj (85 % žena i 16 % muškaraca) i Italiji (81 % i 20 %), a najmanja u Švedskoj (74 % žena i 56 % muškaraca) i Letoniji (82 % i 57 %).”⁸

U Bosni i Hercegovini je u socijalističkom društvenom uređenju ostvaren napredak u smislu veće zastupljenosti žena na tržištu rada i učešća u društveno - političkom životu. Međutim, feministička istraživanja pokazuju da su žene u socijalizmu bile trostruko opterećene - radom za plaću, radom u porodici i društveno-političkim radom.⁹

1.3. Razvod braka i njegov utjecaj na žene i muškarce

Prema statističkim podacima, u Bosni i Hercegovini u 2016. godini su razvedena 2.773 braka, odnosno razveden je svaki sedmi brak u odnosu na broj brakova sklopljenih u ovoj godini. U najvećem broju razvoda i žene i muškarci su bili u životnoj dobi između 40 i 49 godina.¹⁰ Porast broja razvoda, promjene koje su nastale u funkcioniranju porodica te izmijenjene uloge žena i muškaraca u društvu i porodičnoj zajednici, stavljaju pred sudije težak zadatak u predmetima razvoda braka: osigurati pravednost i jednak tretman žena i muškaraca pred sudom te uvažiti specifičnosti porodica u BiH i razlike koje postoje između njih.

U oblasti razvoda braka i njegovih posljedica vrlo su izražene rodne razlike, što se može ilustrovati rezultatima istraživanja provedenih u svijetu. Ona upućuju na postojanje značajnih razlika između utjecaja koje razvod ostvaruje na razvedene žene, na jednoj, i razvedene muškarce, na drugoj strani. Sigurno je da ni u Bosni i Hercegovini stanje nije znatno drugačije.

8 Život žena i muškaraca u Europi – Statistički portret, Izdanje za 2018, Eurostat, str. 24, dostupno na: https://www.dzs.hr/womenmen/images/pdf/WomenMenEurope-DigitalPublication-2018_hr.pdf?lang=hr

9 Davor Topolčić, op. cit, str. 771.

10 Žene i muškarci u Bosni i Hercegovini, Tematski bilten, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, 2018.



Zanimljivi su stavovi i zaključci o rodnim razlikama sadržani u Studiji o višestrukim ishodima, u kojoj su korišteni podaci iz Studije njemačkog društveno-ekonomskog panela.¹¹ Tri su zaključka do kojih se u njoj došlo o rodnim razlikama.

Prvi se odnosi na srednjoročne posljedice razvoda, u pogledu kojih postoji više sličnosti nego razlika između žena i muškaraca. Razlika nije velika u sljedećim posljedicama: subjektivnom ekonomskom blagostanju; mentalnom i fizičkom zdravlju te psihičkom blagostanju; promjeni boravišta, vlasništvu na kući i zadovoljstvu kućanskim poslovima; šansi za novo partnerstvo i društvenu integraciju s prijateljima i rođacima te osjećaja usamljenosti.

Drugi zaključak je da su rodne razlike prisutnije u prvoj godini nakon razvoda. Kod muškaraca u to vrijeme znatno opada zadovoljstvo životom,¹² a posebno porodičnim životom, dok se tokom sljedećih godina ta razlika smanjuje. Znači, rodne razlike u posljedicama razvoda su uglavnom veće u kratkoročnom nego u srednjoročnom razdoblju.

Treći zaključak se tiče postojanja velikih rodnih razlika u više ishoda, od kojih su najvažnije vrlo nepovoljan položaj žena zbog nesrazmjernih i trajnih gubitaka u prihodima domaćinstva i s tim vezan povećani rizik od siromaštva i samohranog roditeljstva. Iako se rodne razlike u prihodima domaćinstva i rizik od siromaštva vremenom malo smanjuju, one su i dalje velike.

Iz svega ovoga je u Studiji izveden kao moguć zaključak da je “nesrazmjerni stres izazvan razvodom kod muškaraca prolazan, a kod žena hroničan”.

Autori koji su težište istraživanja stavili na ekonomske posljedice razvoda braka u Njemačkoj, naglašavaju da su one negativnije za žene nego za muškarce, ali i to da žene ekonomski gubitak (smanjene prihode domaćinstva) nadoknađuju time što im se nakon razvoda, više nego muškarcima, poboljšavaju drugi aspekti života.¹³

11 Thomas Leopold, Gender Differences in the Consequences of Divorce: A Study of Multiple Outcomes, Demography. 2018 Jun; 55(3), dostupno na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5992251/>

12 Prema rezultatima istraživanja provedenog u Norveškoj, smrtnost razvedenih muškaraca je veća u odnosu na muškarce koji su u braku, dok takav trend ne postoji među razvedenim ženama. (Kjersti Norgård Berntsen, Øystein Kravdal, The relationship between mortality and time since divorce, widowhood or remarriage in Norway. Social Science & Medicine, 75 (2012), str. 2267, dostupno na: <http://isiarticles.com/bundles/Article/pre/pdf/37138.pdf>)

Nakon razvoda braka rodna razlika postoji i u pogledu vremena potrebnog za obavljanje kućnih poslova. Razvedeni muškarci provode više vremena za obavljanje stereotipno ženskih poslova u domaćinstvu, dok žene skraćuju svoje vrijeme za obavljanje ovih poslova. (Janeen Baxter, Belinda Hewitt, Michele Haynes. 2008. Life course transitions and housework: Marriage, parenthood, and time on housework. Journal of Marriage and Family, 70 (2008), str. 260, dostupno na: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.464.7187&rep=rep1&type=pdf>)

13 Hans-Jürgen Andress, Miriam Bröckel, Income and life satisfaction after marital disruption in Germany.



Istraživanje provedena u 12 evropskih država¹⁴ ukazalo je na lošiji i nezavidan ekonomski položaj žena u odnosu na onaj koji su imale u braku,¹⁵ a naročito ako su bile više orijentirane na porodicu nego na izgradnju karijere. Takav njihov položaj objašnjava se time da žene, zbog prihvatanja tradicionalnih rodnih vrijednosti i stavova o majčinstvu, često biraju poslove koji ih neće odvajati od porodice, a oni su manje plaćeni od drugih. Za razliku od prethodno pomenutog istraživanja, koje je ukazalo na hronične ekonomske probleme razvedenih žena, ovo je pokazalo da se žene po proteku određenog vremena nakon razvoda oporave i prevaziđu loš ekonomski položaj. Osim toga, potvrdilo je da za žene postoji veći rizik da će razvodom braka izgubiti vlasništvo na imovini ili da neće uspjeti osigurati novi dom.

Sudije, podložne rodnim predrasudama kao i svi ostali,¹⁶ radeći na razvodima braka susreću se s konfliktnim predstavama o rodnim ulogama u braku, roditeljstvu i ekonomskoj ravnopravnosti ili gubitku. Od njih se očekuje da prevaziđu svoje predrasude i da se odupru predrasudama koje postoje kod stranaka, a u cilju postizanja pravičnosti. Od svih ostalih okolnosti koje moraju utvrditi da bi mogli donijeti odluku, ovdje izdvajamo eventualno prisutno nasilničko ponašanje u porodici.

1.4. Rodne predrasude u postupcima razvoda braka i odlučivanja o staranju o djeci nakon razvoda

U prvom dijelu ovog poglavlja razmatraju se rodne predrasude koje se nenamjerno mogu pojaviti u sudskim postupcima i odlukama u predmetima razvoda braka i staranja o djeci nakon razvoda.

Istraživanja provedena u Bosni i Hercegovini i drugim državama pokazuju nesvjesnu podložnost svih osoba rodnim predrasudama. Ova podložnost je evidentna i u sudskim postupcima, uprkos obavezi i snažnoj motivaciji sudija da odluke donose na nepristrasan način. Bez razumijevanja koncepta roda i spola¹⁷ te rodnih predrasuda oni neće biti sposobni za donošenje nepristrasnih odluka, a ostali pravni stručnjaci neće

Journal of Marriage and Family, 2007, 69/2

14 Caroline Dewilde, Divorce and the housing movements of owner-occupiers: A European comparison. *Housing Studies*, 2008, volume 23, issue 6, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02673030802423151>

15 Istraživanja provedena u Njemačkoj pokazala su da prihod u domaćinstvu razvedene žene iznosi dvije trećine prihoda u domaćinstvu bivšeg supruga (Hans-Jürgen Adress, Miriam Bröckel, op.cit.)

16 Jerry Kang, *Implicit Bias A Primer for Courts*, Prepared for the National Campaign to Ensure the Racial and Ethnic Fairness of America's State Courts, August 2009, str. 6, dostupno na: <http://wp.jerrykang.net.s110363.gridserver.com/wp-content/uploads/2010/10/kang-Implicit-Bias-Primer-for-courts-09.pdf>

17 O razlikama između pojmova "rod" i "spol", kojih donositelji odluka moraju biti svjesni, vidjeti u: Majda Halilović, Callum Watson, Heather Huhtanen i Mylène Socquet-Juglard, *Rodne predrasude u primjeni prava: bosanskohercegovački i međunarodni pravni okviri i praksa*, Sarajevo 2017, str. 26.



biti u stanju razvijati čvrste pravne argumentacije.¹⁸ Svijest o rodnim predrasudama i obavezi njihovog prevazilaženja garancija je za postizanje objektivnosti, kao cilja pravosuđa, i pravednosti odluke.

Predrasude, kao i stereotipi, generalno nastaju kao posljedica pristrasnosti. Između pojmova pristrasnosti, stereotipa i predrasuda u psihologiji se pravi razlika.

Pristrasnost psiholozi često široko definišu, npr. kao “negativnu ocjenu grupe i njenih članova u odnosu na druge”. Pristrasnosti su prisutne u općoj populaciji, ali i među profesionalcima u različitim oblastima; mogu dovesti do stvaranja predrasuda prema drugima, pa onda i do velikih i neprihvatljivih nejednakosti između različitih grupa, odnosno do diskriminacije.¹⁹ U profesionalnom okruženju su najvidljivije rodne pristrasnosti, odnosno preferiranje jednog roda pred drugim.²⁰ Pristrasnosti, pa onda i stereotipi i predrasude, se pojavljuju u dva oblika, kao implicitne (nesvjesne, podsvjesne) i eksplicitne (svjesne), između kojih postoje značajne razlike: radi se o različitim, mada međusobno povezanim mentalnim konstrukcijama. Eksplicitne pristrasnosti su stereotipi i stavovi koje osoba prepoznaje i prihvata, sama ih izričito objavljuje.²¹ Implicitne pristrasnosti se, naprotiv, odnose na stavove ili stereotipe koji na nesvjestan način utječu na razumijevanje, postupke i odluke. One obuhvataju i povoljne i nepovoljne procjene, a aktiviraju se nenamjerno i bez svijesti ili namjerne kontrole pojedinca.

Termin implicitna pristrasnost se koristi da uputi na implicitne stereotipe i implicitne predrasude i ima za cilj da obuhvati ono što najviše zabrinjava profesionalce/ke - mogućnost pristrasnog prosuđivanja i, kao posljedicu toga, pristrasnog ponašanja.²² U literaturi se, vezano za utjecaj oba oblika pristrasnosti, navodi da “prošlost ima inerciju”, tako da “čak i ako bi se čarobnim štapićem izbrisale sve pristrasnosti, današnji život bi još nosio teret jučerašnjeg nepravednog života.” Upravo zbog ovakvog njihovog

18 O tome više: Majda Halilović i dr., op. cit, str. 29.

19 Socijalni psiholozi razdvajaju tri aspekta pristrasnosti, međusobno povezana, ali i odvojena jedan od drugog. Tako ih razvrstavaju u predrasude (emocionalne pristrasnosti), stereotipe (kognitivne pristrasnosti) i diskriminaciju (pristrasnosti u ponašanju), odnosno u “emocionalne predrasude, mentalne stereotipe i diskriminaciju u ponašanju. (...). Na primjer, nekada ljudi imaju negativnu, emocionalnu reakciju na neku društvenu grupu (predrasudu), a da ne znaju čak ni najpovršnije razloge zbog koji ih ne vole (stereotipi).” (Susan T. Fiske, Prejudice, Discrimination, and Stereotyping, <https://nobaproject.com/modules/prejudice-discrimination-and-stereotyping>, pristup 30.1.2020.

20 Chloë FizGerald, Angela Martin, Delphine Berner & Samia Hurst, Interventions designed to reduce implicit prejudices and implicit stereotypes in real contexts: a systematic review, *BMC Psychology* 7, Article 29 (2019), <https://bmcpyschology.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40359-019-0299-7>, pristup 28.1. 2019.

21 Jerry Kang, op. cit, str. 3. i 5.

22 Chloë FizGerald, Angela Martin, Delphine Berner & Samia Hurst, Interventions designed to reduce implicit prejudices and implicit stereotypes in real contexts: a systematic review, *BMC Psychology* 7, Article 29 (2019), <https://bmcpyschology.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40359-019-0299-7>, pristup 28.1. 2019.



utjecaja, unutar pravosudnog sistema treba nastojati da svi oblici pristrasnosti budu ozbiljno shvaćeni.²³

Implicitnu predrasudu psiholozi najčešće opisuju kao negativne osjećaje i / ili uvjerenja o grupi, kojih se ljudi drže a da toga nisu svjesni. Ona djeluje automatski, osoba kod koje postoji skoro da nema namjeru ili kontrolu, a često je ne želi ili nije u stanju priznati.²⁴ Implicitna predrasuda može postojati i onda kada je pojedinac svjesno usvojio nepristrasan pogled na svijet.

Stereotip se definiše kao uvjerenje o karakteristikama pojedinca zasnovano samo na osnovu njegove pripadnosti grupi,²⁵ odnosno kao “sklop pojednostavljenih i pretjerano uopćenih osobina koje se pridaju svim pripadnicima neke društvene skupine.”²⁶

Ozbiljno shvatanje i prevazilaženje svih oblika pristrasnosti, pa i rodni stereotipa i predrasuda, je važno za nosioce pravosudnih funkcija, jer će se time eliminisati diskriminacija, osigurati ostvarivanje pravičnosti i ravnopravnosti u pravosudnom sistemu, odnosno poštovanje prava na pravično suđenje pred nepristrasnim sudom (član 6. stav 1. EKLJP). Znači, sudije i ostali pravni stručnjaci trebali bi biti posebno zabrinuti zbog mogućnosti da se, u odsustvu potrebnog opreza, nepristrasno i diskriminatorno ponašaju.²⁷ Tako na primjer, moraju biti svjesni da ne smiju zaštitu najboljeg interesa djeteta, odnosno sposobnost pravilnijeg staranja o djetetu povezivati s majkom, pa na osnovu toga zaključiti da je staranje majke bolje rješenje od staranja oca o djetetu. U porodičnopravnim predmetima, u kojim su situacije često vrlo složene zbog stresnog, emocionalnog, snažnog i ponekad neprijateljskog konteksta, prisutne su brojne implicitne i eksplicitne pristrasnosti, što zadatak sudija i ostalih pravnih stručnjaka čini još odgovornijim i teže ostvarivim.²⁸

23 Jerry Kang, op. cit, str. 5. i 6.

24 Michael A. Olson, Implicit Prejudice, u: Encyclopedia of Group Processes & Intergroup Relations, Edited by: John M. Levine & Michael A. Hogg, <https://sk.sagepub.com/reference/processes/n131.xml>, pristup 29.1.2020.

Terminom “rodne predrasude”, prvi put uvedenim u literaturu u Sjedinjenim američkim državama, označava se “nejednak tretman ili očekivanja od pojedinca ili grupe, na osnovu spola, a kao rezultat formiranih rodni uloga.” (Majda Halilović i drugi, op. cit, str. 33)

25 Susan T. Fiske, op. cit,

26 Hrvatska enciklopedija, Stereotip. URL: <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=58036>, 20.1.2020.

27 Jerry Kang, op. cit, str. 2.

Ono čemu treba da teže sudije i ostali donositelji odluka jest da, prihvatajući lekcije Martina Luthera Kinga, mlađeg o “kretanju kroz život na savršeno daltonistički način”, ne postupaju kao “rodno slijepi” (ibidem). Provjeravanje postojanja pristrasnosti u bilo kojoj situaciji često je uslovljeno prepoznavanjem da rod i/ ili druge društvene kategorije mogu utjecati na donošenje odluka. “Ovo prepoznavanje je suprotno raznim oblicima ‘sljepoće’.” (ibidem, str. 5)

28 ibidem, str. 6.



Istraživanje provedeno u Sjedinjenim američkim državama, čiji rezultati su objavljeni 2018. godine,²⁹ pokazalo je da sudije mogu biti jednako pristrasne ili čak i pristrasnije od šire javnosti, odnosno laika u odlučivanju u predmetima u kojima se osporavaju tradicionalne rodne uloge.

Rezultati istraživanja pokazali su da, i onda kada sudije imaju najbolje namjere, kada su vrlo motivirani da budu poštteni i da donose ispravne odluke, njihova ideologija i životna iskustva mogu utjecati na njihove odluke, a da pri tome “mnogi od njih nisu u stanju objasniti svoja lična uvjerenja.” Utvrđeno je da velika stručnost porodičnopravnih sudija nije umanjila njihovu sklonost da budu pod utjecajem vlastitih ideja o rodu, odnosno da “značajna stručnost koju posjeduju ne čini ih imunim na pristrasno odlučivanje i ne možemo očekivati velike promjene dok u sudnici ne budemo vidjeli reforme politike koje se odnose na postupke donošenja odluka.”³⁰ Istraživanjem je utvrđeno i da su sudije, u odnosu na laike, sklonije diskriminaciji, kao i da su oni koje duže rade na porodičnopravnim predmetima sklonije predrasudama nego oni s manjim iskustvom.

Predrasude, kao posljedice pristrasnosti, o ženama i muškarcima i njihovim ulogama su brojne, prisutne su u svim sferama privatnog i javnog života.³¹ Predmet našeg interesovanja su predrasude sudija u oblasti razvoda braka i odlučivanja o staranju o djeci nakon razvoda. Njihovo razmatranje ima za cilj skretanje pažnje donositeljima

29 Istraživanje je objavljeno pod naslovom “Stručnost ne uspijeva ublažiti rodne pristrasnosti u sudskom odlučivanju” (“Expertise Fails to Attenuate Gendered Biases in Judicial Decision-Making”) U istraživanju je učestvovalo 500 sudija (68% muškaraca, 30% žena i 2% neidentifikovanih) i više od 500 laika (59% muškaraca i 41% žena). Stavovi sudija su upoređivani sa stavovima laika i utvrđivano je u kojoj grupi ispitanika je prisutnija pristrasnost (Andrea Miller, Expertise Fails to Attenuate Gendered Biases in Judicial Decision-Making, Social Psychological and Personality Science, April 2, 2018)

30 Andrea Miller, op. cit.

31 Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žene je nametnula državama obavezu preduzimanja mjera za izmjenu društvenih i kulturnih obrazaca ponašanja muškaraca i žena radi otklanjanja predrasuda i običajne i druge prakse zasnovane na shvatanju o inferiornosti ili superiornosti jednog ili drugog spola ili tradicionalnoj ulozi muškaraca, odnosno žena (član 5). (dostupna na: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>)

U Preporuci Komiteta ministara Parlamentarne skupštine EU Rec (2007)17 uravnoteženo učešće žena i muškaraca u profesionalnom/javnom životu i privatnom/porodičnom životu je navedeno kao ključno za rodnu ravnopravnost i za razvoj društva. Usklađivanje ove dvije oblasti života i unapređenje samoispunjenja u njima je “preduslov smislene kvalitete života svih, žena i muškaraca, djevojčica i dječaka i za potpuno uživanje ljudskih prava u političkoj, ekonomskoj, kulturnoj i društvenoj sferi.” (t. 35) (https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20090428170834_CoE.Rec%282007%29CM_Rec_2007_17.pdf)

Pristup Suda Evropske unije rodnoj stereotipizaciji je fragmentaran i nedosljedan. Dok je u presudi Hofmann (1984) Sud bio oprezan kako ne bi osporio rodne uloge u domaćinstvu, u Roca Álvarez (2010) i Maistrellis (2015) želio je da se naruše tradicionalne uloge. U slučaju Betriu Montull (2013) Sud je, međutim, ponovo zasnovao odluku na argumentu zaštite žene, a ne na ideji da bi i žena i muškarac trebali biti u stanju uravnotežiti posao i privatni život. Rodni stereotipi čine da se tradicionalne uloge muškaraca i žena i dalje čine prirodnim i neizbježnim. Sud imenuje i osporava ove stereotipe, suočava se s mnogim izazovima, poput razlikovanja štetnih oblika stereotipa od prihvatljivih. Ali ova složenost, kako se navodi u teoriji, ne bi smjela navesti Sud na pasivan rad. (Alexandra Timmer, Gender Stereotyping in the case law of the EU Court of Justice, European Equality Law Review – Issue 1 / 2016, str. 40-42, dostupno na: http://www.njl.nu/uploads/17-06-20_Stereotyping.pdf)



odluka na potrebu ličnog preispitivanja i svjesnog nastojanja da prevaziđu rodne stereotipe i predrasude.

1.4.1. Rodne predrasude i razvod braka

Razvod braka je bolan za oba partnera. Međutim, istraživanja u društvenim naukama provedena u Sjedinjenim Američkim Državama pokazuju da u emocionalnim reakcijama na brak i razvod ipak postoje rodne razlike. Naime, prema rezultatima istraživanja u oblasti izdržavanja nakon razvoda braka, žene su podložnije osjećajima krivice i srama zbog razvoda, roditeljstva i finansijskih okolnosti u kojima se nalaze u vrijeme razvoda. Izvorom osjećaja krivice se smatraju društvena očekivanja u vezi s brakom, roditeljstvom i razvodom te veća sklonost žena da idealiziraju majčinstvo i porodicu. Individualne emocionalne sklonosti žena da prihvataju krivicu za prestanak braka, odnosno njihov osjećaj emocionalne odgovornosti za (ne)uspjeh braka i porodičnih odnosa se također navode kao izvor osjećaja krivice. Ovome se dodaje i to da partner koji pokreće postupak za razvod braka snažnije doživljava krivicu, a u toj ulozi se češće pojavljuju žene nego muškarci. Čak i onda kada razvod žele oba bračna partnera i sporazumno se razvode, razvod uzrokuje ženinu emotivnu ranjivost. Osjećaj srama nastaje zbog toga što žene, pod društvenim pritiskom da budu savršene majke, mogu donijeti rizične ekonomske odluke i napustiti plaćeno zaposlenje ili raditi sa skraćenim radnim vremenom radi fokusiranja na majčinstvo. Ako se kasnije pokaže da su ta njihova ponašanja bila nepromišljena, osjećaju se krivim ili posramljenim. Na kraju, navodi se da postoje dokazi da, u situacijama u kojim se radi o izdržavanju, žene ne mogu pregovarati tako efikasno kao muškarci. Ako misle da ne zaslužuju izdržavanje, možda ga neće ni tražiti, ili ih advokati ili sudije mogu lako nagovoriti da se nagode čak i ako nagodba znači da im izdržavanje neće biti plaćeno.³²

Pojedinačni osjećaji krivice ili srama, uz prisutne socijalne trendove, mogu dovesti do toga da žene izbjegavaju agresivno traženje izdržavanja, uvjerene da ne zaslužuju da im se ono dosudi ili da postoji mala vjerovatnoća da će im biti dosuđeno. Ovi osjećaji tako mogu pogoršati nepovoljan položaj u koji mnoge žene dospijevaju već tokom posredovanja i pregovora vezanih za razvod.³³

Osjećaji krivice i stida kod žena doprinose, znači, rodnim razlikama u pregovaračkom ponašanju koje ugrožavaju pravedna rješenja za neke žene koje se razvode.³⁴

32 Judith G McMullen, Alimony: What Social Science and Popular Culture Tell Us About Women, Guilt, and Spousal Support After Divorce. *Duke Journal of Gender, Law and Policy*. vol 19, 2011, str. 58. i 80.

33 Ibidem str. 58.

34 Ibidem, str. 44.



One izbjegavaju pregovore i onda kada bi mogle uspjeti popraviti svoj položaj, odnosno i onda kada to znači da će konačna odluka za njih biti nepovoljna.³⁵ U isto vrijeme društveni utjecaji koji nastoje smanjiti krivicu i sram na strani muškaraca u slučaju razvoda braka, mogu mnoge muškarce učiniti nepokolebljivim u neplaćanju izdržavanja, a mnoge sudije nesklonim da ga dodijele u spornim predmetima. Uvjerenje o rodnoj ravnopravnosti na radnom mjestu, koje prihvataju podjednako i žene i muškarci, možda je dodatno smanjilo već ionako mali broj dosuđenih izdržavanja.³⁶

1.4.2. Rodne predrasude i odlučivanje o staranju o djeci nakon razvoda braka

U grupi porodičnopravnih predmeta o kojim se odlučuje u sudskom postupku po zastupljenosti i značaju se ističu oni o ostvarivanju roditeljskog staranja/vršenju roditeljskog prava nakon razvoda braka i o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje, odnosno s kojim ne živi, a koje, kao što je već u uvodnom dijelu navedeno, kraće označavamo kao predmeti staranja o djeci nakon razvoda braka. U ovim predmetima sudije moraju sve podrediti najboljem interesu djeteta, moraju uzimati u obzir sve okolnosti i elemente za njegovo utvrđenje i ocjenu. Zasnivanje svih odluka u ovoj oblasti na utvrđenom najboljem interesu djeteta je i najbolji način za uklanjanje rodni pristrasnosti i predrasuda.

Postojanje rodni pristrasuda u ovoj oblasti bilo je predmet ranije pomenutog istraživanja o utjecaju stručnosti američkih sudija na ublažavanje rodni pristrasnosti u odlučivanju u sudskom postupku.³⁷ Upoređivanjem stavova sudija i laika u hipotetičkim predmetima o staranju o djeci i ispitivanjem razlika u stručnosti među sudijama, utvrđeno je da utjecaj roda u parnici i rodne ideologije nije bio manji na sudije nego na laike, kao ni na stručnije sudije u odnosu na one s manje iskustva. Rezultati istraživanja upućuju na to da “stručnost ne umanjuje rodne pristrasnosti u donošenju sudskih odluka.”

U fiktivnom predmetu o kojem se odlučivalo, i otac i majka su tražili primarno staranje o dvoje djece nakon razvoda braka. Oba roditelja su radila puno radno vrijeme i nisu se uvijek slagala o brizi o djeci. Sudije i laici koji su podržavali tradicionalne rodne uloge odlučile su u korist majke - njoj su dodijelili više vremena za staranje nego ocu, iako je on bio jednako kvalificiran. Sudije su pri tome pokazale čak veću pristrasnost

35 U tom smislu: Majda Halilović, Heather Huhtanen, Research Report. Gender and the Judiciary: The Implications of Gender within the Judiciary of Bosnia and Herzegovina. DCAF/Atlantic Initiative, 2014, str. 111.

36 Judith G McMullen, str. 58.

37 supra note 29.



od laika - u korist oca je odlučilo samo njih 3%. Oni smatraju da ih njihova dugogodišnja edukacija i stručnost štiti od rodnih predrasuda, a u stvari su se njihove odluke podudarale s njihovim tradicionalnim rodnim ideologijama.

Uloga rodnih stereotipa u odlučivanju o staranju o djeci, odnosno o primarnom staranju majke, ispitivana je i u okviru drugih istraživanja na hipotetičkim slučajevima razvoda u tri kulturološki različita uzorka, u Argentini, Brazilu i Sjedinjenim Američkim Državama, a ispitanici su bili dobrovoljci - laici i studenti pravnih fakulteta.³⁸ Jedno od provedenih istraživanja je pokazalo da su majke u sva tri uzorka dobijale staranje u više slučajeva nego očevi, mada su oba roditelja procijenjena kao "dobra". Dobrim očevima uglavnom se određuje zajedničko staranje, a dobrim majkama primarno staranje. Rezultat drugog istraživanja jest da je za asimetriju u određivanju samostalnog staranja dijelom odgovoran stereotip o dimenziji topline - pripisivanje majkama osobina povezanih sa toplinom, kakve su prijateljstvo, velikodušnost ili pouzdanost. Međutim, ovo pripisivanje topline nije samo po sebi vodilo određivanju staranja, nego određivanju staranja dobroj majci, ali ne i dobrim očevima.

Zajedno s ranijim istraživanjima koja ilustruju efekte ideologije sudija i ličnog iskustva na njihove profesionalne odluke, zaključci do kojih se došlo ovim istraživanjima dovode u sumnju stroge formalističke modele sudijskog rezonovanja i pozivaju na poznavanje i primjenu psihologije pri tumačenju i primjeni zakonske norme.

Među rezultatima ova druga dva istraživanja navedeno je i to da se ublažavanje nesrazmjere u određivanju staranja majki i očeva može postići određivanjem zajedničkog, tj. podijeljenog staranja. Inače, ovo staranje se "dugo (...) zagovara kao vitalni element rodne ravnopravnosti u dvoroditeljskim porodicama, a sada se pojavljuje kao jednako važno za razdvojene i razvedene porodice." S pravom se ističe da nije ni poželjno ni održivo da majke u isto vrijeme rade na radnom mjestu puno radno vrijeme i da rade kao roditelji.³⁹

Uvođenje u savremenom pravu zajedničkog, odnosno podijeljenog roditeljstva, koje podrazumijeva zajedničko fizičko staranje majke i oca o djetetu nakon razvoda braka, uslijedilo je kao rezultat promovisanja ravnopravnosti roditelja, ali i brojnih istraživanja provedenih zadnjih decenija. Psihološka istraživanja pokazuju da "majke

38 Luiza Lopes Franco Costa, Ana Beatriz Dillon Esteves, Roxana Kreimer, Noel Struchiner, Ivar Hannikainen, Gender Stereotypes Underlie Child Custody Decisions, *European Journal of Social Psychology*, Volume 49, Issue 3, April 2018, dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/326333371_Gender_Stereotypes_Underlie_Child_Custody_Decisions

39 Edward Kruk, Coparenting as a Women's Rights Issue; The hidden problem of maternal alienation from children's lives. Posted Feb 24, 2018, <https://www.psychologytoday.com/intl/blog/co-parenting-after-divorce/201802/coparenting-women-s-rights-issue?amp=>, pristup 2.2.2020.



nisu nužno po prirodi, osjetljivije i suosjećajnije prema djeci od očeva. Ključni faktor u razvoju veza je količina vremena provedenog u interakciji s djetetom: što je više roditelj angažovan u brizi o djetetu, to on postaje osjetljiviji i suosjećajniji na djetetove signale.⁴⁰ U brojnim objavljenim studijama ukazuje se na značaj trajnih odnosa djece s oba roditelja, na to da djeca imaju značajnu korist od kvalitetne uključenosti u njihov život očeva s kojim ne žive i da je ovaj oblik staranja koristan za djecu “u porodicama u kojim roditelji imaju umjerene do niske konflikte i mogu donositi kooperativne, razvojno informisane odluke o djeci”.⁴¹

Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ne normira mogućnost određivanja ovakvog, zajedničkog fizičkog staranja, nego zajedničkog pravnog staranja. Naime, u odluci o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, sud, osim ako je ona u suprotnosti s interesom djeteta, odlučuje da roditelj s kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti (član 142. stav 3). Osim što se ovakvim uključivanjem ovog roditelja osigurava zdrav i stabilan razvoj djeteta, njime se postiže i zaštita ovog roditelja od diskriminacije, odnosno ublažavanje posljedica eventualno prisutnih rodnih pristrasnosti i predrasuda u određivanju samostalnog staranja majki o djeci nakon razvoda. Ovaj roditelj dobija priliku da bude dobar roditelj kao i onaj s kojim dijete živi. Porodični zakoni Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH ne normiraju mogućnost donošenja ovakvih odluka, ali se, doduše ne na jednako kvalitetan i uspješan način, interes djeteta i interes roditelja mogu zaštititi i osigurati određivanjem češćih i dužih kvalitetnih ličnih odnosa i kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi.

1.4.3. Rodne predrasude i nasilje u porodici

Prisustvo nasilja u porodici, a naročito prema ženama, je ozbiljan problem s kojim se suočavaju sva društva.⁴² Njegova ozbiljnost i potreba sprečavanja, borbe protiv njega i zaštite žrtava nasilja je nametnula usvajanje Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i

40 Michel Grangeat, Edward Kruk, Malin Bergström, Are joint custody and shared parenting a child's right?, Conversation, United Kingdom, <http://theconversation.com/are-joint-custody-and-shared-parenting-a-childs-right-104277>, pristup 2.3. 2019.

41 Linda Nielsen, Preface to the Special Issue: Shared Physical Custody: Recent Research, Advances, and Applications, Journal of Divorce & Remarriage, Volume 59, 2018, Pages 237-246 | Published online: 10 Apr 2018, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10502556.2018.1455303?src=recsys>,

42 Istraživanje OSCE-a iz 2019. godine pokazuje da je u Bosni i Hercegovini nasilje u porodici i dalje veoma prisutno. Psihološko nasilje od strane intimnog partnera proživljava 36% žena, njih 28% je seksualno uznemiravano, 15% doživljava fizičko i/ili seksualno nasilje (od toga 4% fizičko, a 10% seksualno nasilje od strane intimnog partnera), a 5% je uhođeno od 15. godine života, dok je u periodu od 12 mjeseci prije istraživanja ova učestalost bila: 10%, 10%, 4% i 1%. (Istraživanje OSCE-a o nasilju nad ženama: Dobrobit i blagostanje žena. Izvještaj sa rezultatima iz Bosne i Hercegovine. OSCE, 2019, dostupno na: <https://www.osce.org/hr/secretariat/423521?download=true>)



borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija).⁴³ Nasilje u porodici “označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u porodici ili domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih partnera, nezavisno od toga ima li počinitelj ili je imao isto prebivalište kao i žrtva.” Posebno je određeno nasilje nad ženama, kao “kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije žena i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do, odnosno mogu dovesti do fizičke, seksualne, psihičke ili ekonomske štete ili patnje žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prinudu ili arbitrarno lišavanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu.” Rodno zasnovanim nasiljem nad ženama označava se “nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nesrazmjerno pogađa žene” (član 3. tačke b, a. i d.).⁴⁴

U Preambuli Konvencije je navedeno da je prepoznata “strukturna priroda nasilja nad ženama kao rodno zasnovano nasilje, kao i da je nasilje nad ženama jedan od ključnih društvenih mehanizama kojima se žene primoravaju da budu u podređenom položaju u odnosu na muškarce; da su žene i djevojčice izložene većem riziku od rodno zasnovanog nasilja od muškaraca; da nasilje u porodici pogađa žene neravnomjerno, a da muškarci također mogu biti žrtve nasilja u porodici; da su djeca žrtve nasilja u porodici, kao i svjedoci nasilja u porodici.” Državama članicama je preporučeno da Konvenciju primjenjuju na sve žrtve nasilja u porodici, a ne samo na žene, ali da pri njenoj primjeni posebnu pažnju poklone ženama koje su žrtve rodno zasnovanog nasilja (član 2. stav 2).

Sudovi, u tom smislu, moraju u toku postupaka koje vode uvijek nastojati utvrditi da li je u porodici prisutno nasilje, naročito jesu li žena i dijete žrtve nasilja. Žrtva nasilja može biti i muškarac, ali su to ipak rjeđi slučajevi. Posebno treba voditi računa o prisustvu rodno zasnovanog nasilja.

Odluka koja se donosi u ovim postupcima mora zaštititi žrtvu od daljeg nasilja. Iz člana 18. stava 3. ove Konvencije proizlazi obaveza nadležnog organa da odluku zasnuje na razumijevanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz rodne perspektive te

⁴³ Ovu Konvenciju, usvojenu 11. maja 2011. godine, Bosna i Hercegovina je ratifikovala u novembru 2013. godine (Službeni glasnik BiH” broj 15/13). Tekst Konvencije dostupan na: https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/CAHVIO_B.pdf

⁴⁴ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske sadrže skoro identičnu odredbu o nasilju u porodici: ono postoji ako postoje osnove/osnov sumnje da je član porodice/i porodične zajednice učinio radnje kojim nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, odnosno radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice/ili porodične zajednice (član 7. stav 1, odnosno član 6. stav 1). U Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Brčko distrikta nasilje je definirano kao “svaka radnja nasilja člana porodice ili porodične zajednice, kojom se ugrožava spokojstvo, psihički, tjelesni, seksualni ili ekonomski integritet drugog člana porodice ili porodične zajednice” (član 2. tačka c)



da osigura ljudska prava i sigurnost žrtve, u prvom redu djeteta i žene. Sudija u slučaju nasilja mora uzimati u obzir, pored svih ostalih okolnosti relevantnih za utvrđenje najboljeg interesa djeteta, i odnos između žrtve – žene/djeteta, nasilnika i šireg društvenog okruženja u kome oni žive.

Pretpostavka za prepoznavanje i razumijevanje nasilja u postupcima koji su predmet našeg razmatranja jest posjedovanje znanja o nasilju stečenog obukama sudija, odnosno stručnih radnika organa starateljstva.⁴⁵ Nepoznavanje ove oblasti i nerazumijevanje nasilja može imati za posljedicu rodne pristrasnosti koje vode predrasudama kod njih i donošenju nepravilnih odluka, odnosno prijedloga sudu.

Na značaj obuke o nasilju u porodici ukazuje istraživanje provedeno u SAD.⁴⁶ Ono je pokazalo da evaluatori - osobe koje u spornim slučajevima staranja pomažu sudu ocjenjujući različite faktore relevantne za odluke o staranju, često nemaju dovoljno znanja o nasilju. Iako su istraživanja pokazala da je nasilje vrlo često u spornim slučajevima staranja, od svih država SAD-a samo su se u Kaliforniji evaluatori obavezni podvrgnuti obuci o nasilju u porodici. Međutim, i onda kada oni prepoznaju nasilje u porodici, istraživanje je pokazalo da ga ne uzimaju u obzir prilikom davanja preporuka o staranju.⁴⁷ Nedostatak znanja o nasilju u porodici i žrtvi ima za posljedicu postojanje na strani evaluatora rodni pristrasnosti i nekih drugih kognitivnih pristrasnosti zbog kojih se okrivljuje žrtva. Zbog ovih pristrasnosti oni smatraju da nasilje u porodici nije relevantno za staranje, da žene često iznose lažne navode o zlostavljanju, da je najvažnije razmatranje roditeljskih prava oca i da su žrtve djelomično odgovorne za vlastito zlostavljanje.⁴⁸

Znači, za odlučivanja u predmetima razvoda braka i staranja o djetetu nakon razvoda od ključne važnosti je da sudije ulože napor da bi prevazišli rodne pristrasnosti i predrasude. U tome će uspjeti ako svjesno i redovno preispituju vlastite stavove i uvjerenja te uzimaju u obzir naučna istraživanja u oblasti rodni pristrasuda, nasilja u porodici i roditeljstva. Način prevazilaženja rodni pristrasuda u slučajevima odlučivanja

45 Na osiguranje i jačanje odgovarajuće obuke nadležnih stručnjaka koji se bave žrtvama odnosno učiniocima svih djela nasilja države članice obavezuje i Istanbucka konvencija (član 15).

46 Prema: Ruth Leah Perrin. *Overcoming Biased Views of Gender and Victimhood in Custody Evaluations When Domestic Violence Is Alleged*. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*. Volume 25 Issue 2, 2017.

47 Bez obzira na to da li jesu ili nisu utvrdili postojanje nasilja, najčešće preporučuju zajedničko pravno staranje s fizičkim staranjem majke, iako se time ostavlja mogućnost zlostavljanja djeteta. U ovim slučajevima oni nisu istraživali prirodu i obim nasilja u porodici i nisu razmatrali zlostavljanje kao faktor koji određuje šta je u najboljem interesu djeteta. To je rezultiralo vrlo malom razlikom između preporuka evaluatora u slučajevima postojanja i nepostojanja nasilja u porodici, a u nekim slučajevima je dokumentirana historija nasilja u potpunosti zanemarena (ibidem, str. 156. i 159).

48 Ibidem, str. 167.



o staranju o djetetu nakon razvoda je strože ispitivanje i detaljno obrazlaganje najboljeg interesa djeteta. Sudija je, uz ovo, obavezan i preispitati da li su prijedlozi organa starateljstva i vještaka eventualno obojeni rodnim predrasudama.

Bez obzira na oblik nasilja u porodici, njegov utjecaj na donošenje odluke je uvijek velik i značajan, naročito ako su djeca žrtve ili svjedoci nasilja (prisustvovala su nasilju ili su osjetila njegove posljedice), kada sudija mora procijeniti rizik od nasilja na strani djeteta. U postupku sud mora preduzeti odgovarajuće aktivnosti kako bi utvrdio eventualno nasilje u porodici. U tom smislu treba naložiti nadležnom organu starateljstva da rasvijetli sve odlučne činjenice te da sam već prilikom održavanja pripremnog ročišta od stranaka sazna za eventualno nasilje u porodici i postupke vođene u vezi s njim. Radi zaštite djeteta kao žrtve nasilja i njegovih interesa, sud mora odmah po saznanju za nasilje u porodici preduzeti odgovarajuće aktivnosti, u prvom redu izvršiti zakonsku obavezu prijavljivanja tog saznanja.

Vežano za utvrđivanje nasilja i njegovog utjecaja na odluku suda o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete i o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata, značajna je uloga organa starateljstva. Nakon što njegov stručni tim, uobičajeno sastavljen od socijalnog radnika, psihologa, a po potrebi i drugih stručnjaka (iz oblasti dječje psihijatrije i psihologije, neuropsihijatrije i drugih specijalnosti) obavi potrebne aktivnosti, sudu se dostavlja mišljenje i prijedlog koji mora sadržati, u slučaju prisutnog nasilja u porodici, detaljan opis događaja i ponašanja te psiho-fizičko stanje nasilnika, što će utjecati na procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, odnosno na donošenje sudske odluke. Uz mišljenje i prijedlog organ starateljstva sudu dostavlja i sve odluke (prekršajnog ili krivičnog suda), kao i ostale dokumente u kojim je evidentirano počinjeno nasilje.

Zadatak suda je da utvrdi oblik nasilja koje se desilo, prikupi podatke o ulozi i poziciji djeteta u konkretnom slučaju. Ova saznanja obavezuju sud da kritički pristupi predmetu, što će svakako utjecati na odluku o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti nakon razvoda braka i na određivanje održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta i roditelja s kojim neće živjeti. Život s roditeljem koji se nasilnički ponašao prema djetetu ili prema majci djeteta, pa postoji opasnost da će se u budućnosti na isti način ponašati i prema djetetu, nije u najboljem interesu djeteta.⁴⁹ Isto tako, ovakvo ponašanje će nametnuti sudiji obavezu da bude jako oprezan pri određivanju kontakta

49 Na korelaciju između nasilja u porodici i zlostavljanja djece ukazuju rezultati istraživanja koje je obuhvatilo preko 6000 američkih porodica. Ono je pokazalo da je polovina muškaraca koji su često napadali svoje supruge također često zlostavljala i svoju djecu (Murray A. Straus, Richard J. Gelles. Physical Violence in American Families: Risk Factors and Adaptations to Violence in 8,145 Families (Fizičko nasilje u američkim porodicama: faktori rizika i prilagođavanje nasilju u 8145 porodica), New Brunswick, U.S.A., Transaction Publishers, 1990)



djeteta s tim roditeljem. Najbolji interes djeteta će, zavisno od utvrđenja rizika i stepena opasnosti za dijete, zahtijevati ograničavanje ili pak zabranu ovih odnosa i kontakata.

Obaveza uzimanja u obzir slučajeva nasilja prilikom odlučivanja u ovim predmetima proizlazi i iz Istanbulske konvencije. U njoj je izričito normirano da donesena odluka ne smije ugroziti prava i sigurnost žrtve ili djece (član 31). U Objašnjavajućem izvještaju uz ovu Konvenciju se upravo kao cilj odredbe člana 31. navodi osiguranje “da pravosudne vlasti ne izdaju naloge za kontakt, a da prethodno ne uzmu u obzir pojave nasilja koje pokriva opseg ove Konvencije. To se tiče sudskih naloga koji reguliraju kontakte djece i roditelja i drugih osoba koje su u obiteljskim vezama s djecom. Uz ostale čimbenike, pojave nasilja nad nenasilnim roditeljem kao i nad samim djetetom moraju se uzeti u obzir kad se donose odluke o staranju i opsegu prava posjeta ili kontakta” (t. 175). Što se tiče garantovanja prava i sigurnosti žrtve, odnosno njenog osiguranja od dalje štete, u ovom Izvještaju se navodi da su u slučajevima porodičnog nasilja pitanja vezana za zajedničku djecu “često jedine poveznice koje ostaju između žrtve i počinitelja. Za mnoge žrtve i njihovu djecu, poštivanje naloga za kontakt može biti znatan sigurnosni rizik budući da to često znači neposredan susret s počiniteljem” (t. 176).⁵⁰

Sudovi su dužni svojim odlukama doprinijeti revitalizaciji porodične sredine u kojoj dijete odrasta te, ako je potrebno, naložiti obavezno praćenje djetetovog razvoja od strane relevantnih institucija, što uključuje i obavezu dječjeg psihološki tretmana/terapije. Oni, također, moraju izvršavati zakonsku obavezu da prijave saznanje o postojanju nasilja u porodici, do kojeg dođu tokom postupka razvoda braka i odlučivanja o roditeljskom staranju.

Sva tri domaća zakona o zaštiti od nasilja u porodici normiraju postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja i obaveze pojedinih subjekata nadležnih za pružanje zaštite, među kojim su najznačajniji organ starateljstva/centar za socijalni rad, policija, tužilaštvo i sud (prekršajno odjeljenje suda/prekršajni sud/Osnovni sud). Postupanjem svih ovih i ostalih subjekata u skladu s ovim zakonima i ostalim domaćim i međunarodnim aktima koji uređuju ovu oblast te njihovim zajedničkim i koordiniranim djelovanjem može se pružiti zaštita žrtvama nasilja, ali i, što je posebno važno, preventivno djelovati.

Rodno uslovljeno nasilje je prisutno u našim porodicama. Kao rezultat ekonomske krize, ono nerijetko počinje ekonomskim nasiljem: u porodicama s prihvaćenim patrijarhalnim sistemom vrijednosti, sa striktno razgraničenim rodnim ulogama

50 Objašnjavajući izvještaj je dostupan na: <https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/images/pdf/Publikacija%20Konvencija%20Vije%C4%87a%20Europe%20o%20spre%C4%8Davanju%20i%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20C5%BEenama%20i%20nasilja%20u%20obitelji.pdf>



i neravnopravnošću vezanom za te uloge, mjesto žene je u porodici, uz djecu, a hranitelj porodice je muškarac - muž ili vanbračni partner. Žena koja se ne može zaposliti i ekonomski osamostaliti nije samo finansijski zavisna od muškarca, ona je nesamostalna u donošenju bilo koje odluke - o obrazovanju, zaposlenju, karijeri, planiranju porodice, odgoju i obrazovanju djece i obavljanju ostalih dužnosti prema djeci. Organi nadležni za rješavanje sukoba u porodici moraju prepoznati ovakve situacije i uzimati ih u obzir pri donošenju odluka, omogućavajući time autonomiju žene, uvažavanje njene volje i želja, ocjenu njenih sposobnosti kao jednako vrijednih muškarčevim. Isto vrijedi i u situacijama u kojim su uloge bračnih ili vanbračnih partnera zamijenjene u odnosu na prethodnu, kada se na isti način treba postupiti prema muškarcu kao žrtvi ove vrste nasilja. I ostale vrste nasilja moraju biti prepoznate što prije i mora se na odgovarajući način hitno reagovati, kako bi se zaštitila žrtva i dijete.



2. RODITELJSKA ODGOVORNOST I NAJBOLJI INTERES DJETETA: MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR

Roditeljska odgovornost⁵¹ i od nje neodvojiv princip najboljeg interesa djeteta predmet su regulacije različitih nivoa međunarodnog pravnog poretka. S tim u vezi, u dijelu koji slijedi bit će dat prikaz najznačajnijih dokumenata iz ove oblasti koje su donijele Ujedinjene nacije, Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, Vijeće Evrope i Evropska unija, kao i Komisija za evropsko porodično pravo (CEFL).

2.1. UN Konvencija o pravima djeteta

Konvenciju o pravima djeteta (u daljem tekstu: KPD) Generalna skupština Organizacije Ujedinjenih nacija usvojila je 20. novembra 1989. godine.⁵² Ona je najznačajniji međunarodni dokument u ovoj oblasti jer se direktno tiče djeteta i njegovih prava, dijete tretira kao poseban subjekt i priznaje mu veliki broj prava, a države obavezuje na njihovo poštovanje i zaštitu. Za ovu zaštitu je normiran poseban mehanizam: Komitetu za prava djeteta (osnovanom u skladu s članom 43. KPD) države članice su obavezne podnositi izvještaje o usvojenim mjerama o ispunjavanju prava i o napretku koji je postignut u uživanju tih prava (član 44. KPD). Komitet za prava djeteta ispituje ove izvještaje, pa u vezi s njima u zaključnim zapažanjima iznosi prijedloge i daje preporuke državama članicama kako bi se, postupanjem po njima, eliminisali uočeni propusti i osigurala potpunija zaštita prava djeteta. Radi efikasnije i uspješnije zaštite pojedinih prava djeteta, Komitet usvaja opće komentare u kojima su sadržana tumačenja relevantnih konvencijskih odredbi. Stupanjem na snagu Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbe (2014. godine),

51 Ustanovi roditeljska odgovornost odgovaraju ustanove domaćeg prava roditeljsko staranje, odnosno roditeljsko pravo koje su predmet razmatranja u dijelu: Roditeljsko staranje/pravo u zakonodavstvu u BiH (4.1)

52 Konvencija je dostupna na: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obnudsmen_doc2013031807224360cro.pdf



Komitetu je omogućeno da razmatra pritužbe zbog povreda prava djeteta ako država koja je ratifikovala ovaj Protokol ne može osigurati pravni lijek za tu povredu. Povodom pritužbe Komitet dostavlja državi preporuke, a ona mu je obavezna podnijeti pisani odgovor o preduzetim mjerama i/ili mjerama koje namjerava preduzeti. U nadležnosti Komiteta je i provođenje istrage o grubim ili sistematskim kršenjima prava djeteta (članovi 5 -15). BiH nije ratifikovala ovaj Protokol.

U skladu s Ustavom BiH i Ustavom FBiH, Konvencija je dio domaćeg pravnog poretka i po svojoj snazi je iznad zakona, njene odredbe imaju pravnu snagu ustavnih odredaba. Nadležni organi su ih obavezni direktno primjenjivati, osim onih koje se zbog svoje opće prirode ne mogu neposredno primijeniti, već zahtijevaju dodatno zakonsko uređenje.⁵³

Konvenciju karakteriše sljedeće: sveobuhvatna je jer osigurava građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava djece; univerzalna je jer se primjenjuje na svu djecu, u svim situacijama; безусловna je jer su i vlade sa slabijim izvorima sredstava dužne preduzimati aktivnosti radi zaštite prava djeteta; holistička je jer su sva prava osnovna, nedjeljiva, međusobno zavisna i jednako važna.⁵⁴ Dijete je u Konvenciji određeno kao osoba mlađa od 18 godina.

Konvencijom su postavljena četiri osnovna, opća principa kojih se moraju pridržavati svi nadležni organi, tijela i ostali donositelji odluka, postupajući u predmetima koji se tiču djeteta, djece kao grupe ili općenito djece:

1. **najboljeg interesa djeteta** (član 3. stav 1),
2. **nediskriminacije djeteta**, njegovih roditelja i zakonskih staratelja po osnovu njihove rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog, etničkog ili socijalnog porijekla, imovine, teškoća u razvoju, porodičnog porijekla ili neke druge okolnosti (član 2. stav 1),
3. **prava na život i osiguranja u najvećoj mogućoj mjeri opstanka i razvoja djeteta** (član 6),

53 Komitet za prava djeteta je pozdravio uključivanje Konvencije u domaća prava država članica, naglašavajući da bi ono moralo značiti da se sudovi mogu direktno pozivati na odredbe Konvencije, da ih nacionalne vlasti mogu direktno primjenjivati i da će Konvencija uvijek imati prednost u slučaju sukoba s domaćim zakonodavstvom ili uobičajenom praksom. Uz to je naveo da uključivanje samo po sebi ne isključuje potrebu usklađivanja relevantnog domaćeg prava s Konvencijom niti donošenje nacionalnih zakona koji moraju dosljedno odražavati principe i standarde Konvencije (Committee on the Rights of the Child, General comment No. 5 (2003) - General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (t. 20, i 21. i 22), dostupno na: https://www.unicef-irc.org/portfolios/general_comments/GC5_en.doc.html

54 Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži Republike Hrvatske, Konvencija o pravima djeteta. Zagreb, 2001, str. 3. i 4.



4. **slobodnog formiranja i iznošenja mišljenja djeteta** u svakom sudskom i upravnom postupku koji ga se tiče i poštovanja njegovog mišljenja (član 12).

2.2. Konvencije Haške konferencije za međunarodno privatno pravo

Iz rada Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, danas najznačajnije međuvladine organizacije u oblasti privatnog prava, proizašlo je nekoliko međunarodnih ugovora čiji je zajednički cilj unifikacija postojećih ili stvaranje novih pravila međunarodnog privatnog prava u oblasti prava djeteta. Najvažniji među njima su sljedeći:

- **Konvencija o ovlaštenjima tijela i o mjerodavnom pravu u oblasti zaštite maloljetnika**, iz 1961. godine⁵⁵

BiH nije ratifikovala ovu Konvenciju.

- **Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u oblasti roditeljske odgovornosti i mjera za zaštitu djece**, iz 1996. godine⁵⁶

Bosna i Hercegovina nije ratifikovala ni ovu Konvenciju.

- **Konvencija o zaštiti djece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja**, iz 1993. godine⁵⁷

Ni ovu Konvenciju Bosna i Hercegovina, nažalost, nije ratifikovala.

- **Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece**, iz 1980. godine⁵⁸

55 Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants, dostupna na: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=39

56 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, dostupna na engleskom jeziku na: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=70, a na hrvatskom na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008D0431&from=HR>

57 <https://www.hcch.net/en/serbian>

58 Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, dostupna na: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24; ili u: Nikola Sladoje, Ana Bučar, dr Amir Pilav i Jovan Šarac, Međunarodna pravna pomoć, stručna publikacija, Sarajevo 2006, str. 149-159), dostupna na: http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/medj_pravna_pomoc/medj_otmice_djece/default.aspx?id=1053&langTag=bs-BAf



Kao što je navedeno u Preambuli ove Konvencije, ona je zaključena “radi međunarodne zaštite djeteta od štetnih posljedica nezakonitog odvođenja ili zadržavanja i ustanovljavanja postupaka za osiguranje njegovog hitnog povratka u državu njegovog uobičajenog boravišta, kao i osiguranja zaštite prava posjete. Cilj Konvencije, izričito naveden u članu 1, pored osiguranja što hitnijeg povratka djece, jest osiguranje da se prava na staranje i kontakte s djetetom po zakonu jedne države ugovornice stvarno postuju u drugoj državi ugovornici. U tom smislu, Konvencija obavezuje države ugovornice na preduzimanje svih odgovarajućih mjera i korištenje najefikasnijih raspoloživih postupaka (član 2). Ova obaveza znači da su nadležni domaći organi - sudovi i upravni organi, dužni postupati u skladu s odredbama Konvencije, a centralni izvršni organ (Ministarstvo pravde BiH) ostvarivati saradnju izvršavajući sve obaveze u okviru nje.

2.3. Instrumenti Vijeća Evrope

Organi Vijeća Evrope su usvojili više međunarodnih instrumenata - konvencija, ugovora i smjernica u oblasti prava djeteta. Najvažnije su Evropska konvencija o pravnom statusu djece rođene van braka (1975.g.), Konvencija Vijeća Evrope o ostvarivanju dječjih prava (1996.g.), Konvencija VE o kontaktima s djecom (2003.g.) i Evropska konvencija o usvojenju djece (2007.g.).

- **Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda**

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija ili EKLJP)⁵⁹ je najznačajniji dokument u oblasti ljudskih prava. Kao i Konvencija o pravima djeteta, i ona je dio domaćeg pravnog poretka, ali se u Ustavu BiH izričito normira direktna primjena prava i sloboda koja su u njoj i u njenim protokolima predviđena i prioritet ovih akata nad svim drugim zakonima (član II 2).⁶⁰ Iako se direktno ne odnosi na prava djeteta i roditeljsko staranje, i u ovoj oblasti je njen značaj veliki.

Od prava normiranih u Konvenciji i njenim protokolima, za roditeljsko staranje i prava djeteta su važna sljedeća prava: na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. EKLJP), na sklapanje braka i zasnivanje porodice (član 12. EKLJP), na obrazovanje i pravo roditelja na odgoj i obrazovanje djeteta u skladu s njihovim

59 Tekst Konvencije i njenih protokola dostupan na: <http://www.ccbh.ba/osnovni-akti/evropska-konvencija/?title=konvencija-o-zastiti-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda>
Bosna i Hercegovina je ratifikovala ovu Konvenciju 2002. godine.

60 Time je ovaj akt postao instrument ustavnog i pravnog poretka Bosne i Hercegovine” (Lada Sadiković, Nadustavni karakter Evropske konvencije o ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini. Časopis za društvena pitanja: Pregled, 1/2012, str. 61)



vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima (član 2. Protokola broj 1), jednaka prava i odgovornosti bračnih partnera (član 5. Protokola broj 7) i zabrana diskriminacije (član 14. EKLJP). Ipak, najvažniji su pravo na poštovanje porodičnog života i zabrana diskriminacije. Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud ili ESLJP) aspektima porodičnog života smatra staranje o djeci, kontakte roditelja s djecom s kojom ne žive, usvojenje i odnose između članova šire porodice. U novijoj praksi ovog Suda znatno je povećan broj predmeta u kojim se odlučuje po zahtjevima roditelja koji smatraju da je njihovo pravo na poštovanje porodičnog života povrijeđeno odlukama nacionalnih organa o staranju o djetetu i o kontaktima s djetetom nakon razvoda braka. Presude i odluke Suda su obavezujuće,⁶¹ tako da je, u slučaju da je utvrdio da nacionalni zakon vrijeđa neko pravo ili slobodu, država obavezna izmijeniti zakonska rješenja, a ako povredu učini neki državni organ, država ima obavezu da unaprijedi postojeće stanje.

- **Evropska Konvencija o usvojenju djece (Revidirana) iz 2008. godine.**⁶²

Cilj čije postizanje se hoće osigurati donošenjem ove Konvencije jest smanjenje teškoća izazvanih postojanjem razlika u nacionalnim pravima i u promovisanju interesa djeteta. U njenoj Preambuli je naglašena mogućnost ostvarenja ovog cilja kroz prihvatanje zajedničkih revidiranih principa i prakse o usvojenju, a uz obavezno uzimanje u obzir razvoja koji se desio u ovoj oblasti tokom posljednjih decenija. Upravo zbog toga se pri uređenju ustanove usvojenja u ovoj Konvenciji znatno odstupilo od načina na koji je ona bila normirana u Konvenciji o usvojenju djece iz 1967. godine. Radi postizanja harmonizacije nacionalnih prava, države članice je obavezala na usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s njenim odredbama (član 2).⁶³

Bosna i Hercegovina nije ratifikovala ni ovu, kao ni Konvenciju iz 1967. godine.

- **Evropska Konvencija o pravnom položaju djece rođene van braka iz 1975. godine**

61 Sud ističe da su po čl. 46. Konvencije države članice “preuzele obavezu da će se pridržavati konačnih odluka Suda u svakom predmetu u kojem su stranke. (...) Slijedi, između ostalog, da presuda u kojoj je Sud utvrdio povredu nameće tuženoj državi zakonsku obavezu (...) da odabere, pod nadzorom Komiteta ministara, opće i/ili, ako je pogodno, pojedinačne mjere koje će usvojiti u njihovom pravnom poretku kako bi se otklonila povreda koju je Sud utvrdio i da se uklone, koliko je moguće, njeni efekti (*Jevremović p. Srbije*, Predstavka 3150/05, Presuda 17. juli 2007, §135, dostupna na: http://www.zastupnik.gov.rs/images/jevremovic_p_3150-05_ser.pdf)

62 European Convention on the Adoption of Children (Revised) (2008), dostupna na: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm> .

63 Suzana Bubić, Opšti trendovi u promovisanju najboljeg interesa djeteta – usvojenika, Zbornik radova “Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog”, 2012, str. 73.



Cilj pravila sadržanih u ovoj Konvenciji⁶⁴ je bio da se poboljšanjem situacije djece rođene van braka uskladi njihov pravni status sa statusom djece rođene u braku. Pravila o ovome su zajednička i trebalo bi da doprinesu usklađivanju relevantnog zakonodavstva država članica ove Konvencije. Između ostalog, ova Konvencija uređuje i dosuđivanje roditeljskih odgovornosti. Bosna i Hercegovina je nije ratifikovala.

- **Evropska konvencija o ostvarivanju dječjih prava iz 1996. godine**

Ova Konvencija⁶⁵ uređuje položaj djeteta u porodičnopravnim predmetima o kojim odlučuju sudovi i upravni organi. Svaka država se u izjavi prilikom ratifikacije Konvencije određuje o tome u kojim predmetima će se ona primjenjivati pred sudom (obavezna je navesti bar tri vrste ovih predmeta; član 1. stav 4). Radi postizanja ciljeva navedenih u Preambuli ove Konvencije - unapređenja i ostvarivanja prava priznatih djetetu u KPD, ona normira posebna procesna prava djeteta. U isto vrijeme normira i obaveze suda u postupku donošenja odluke, čijim izvršavanjem će se omogućiti i olakšati ostvarivanje procesnih prava djeteta: prava da bude informisano i da izrazi svoj stav u postupcima, prava da zahtijeva imenovanje posebnog zastupnika i drugih mogućih procesnih prava (prava da zahtijeva da mu odgovarajuće osobe pruže pomoć u izražavanju mišljenja, prava na ostvarivanje prava stranke).

Bosna i Hercegovina, nažalost, još nije ratifikovala ovu Konvenciju, što se odražava na procesni položaj djeteta. Domaći zakonodavci su, bez obzira na to, normirali procesna prava djeteta. Međutim, njena ratifikacija bi nametnula obavezu reformisanja procesnog prava koja bi podrazumijevala, između ostalog, i stručnost i osposobljenost sudija da vode postupak na način prilagođen potrebama djeteta.

- **Konvencija o kontaktu s djecom iz 2003. godine**

U Preambuli ove Konvencije⁶⁶ je navedeno da se pri njenom donošenju uzela u obzir potreba za dodatnim međunarodnim instrumentom o prekograničnim kontaktima i za uspostavljanjem saradnje između svih centralnih i drugih tijela radi unapređenja i poboljšanja kontakata te unapređenja pravosudne saradnje u ovim predmetima.

Predmet ove Konvencije su, prema članu 1, određenje općih principa koji će se primjenjivati na odluke o kontaktima, utvrđenje odgovarajućih mjera osiguranja i jamstva

64 European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock No 85, dostupna na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680076da4>

65 European Convention on the Exercise of Children's Rights No. 160, dostupna na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160>

66 Convention on Contact concerning Children, No. 192, dostupna na: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm>



radi osiguranja pravilnog ostvarivanje kontakata i povratka djece odmah po proteku perioda kontakta, te uspostavljanje saradnje između centralnih tijela, pravosudnih tijela i drugih tijela u cilju unapređenja i poboljšanja kontakata između djece i njihovih roditelja te drugih osoba s kojim su djeca u porodičnoj vezi.

Bosna i Hercegovina ju je ratifikovala, međutim, nije nam poznato da se bilo šta uradilo u smislu ispunjavanja obaveze države iz člana 3: “Države stranke će usvojiti takve zakonodavne i druge mjere koje mogu biti potrebne kako bi osigurale da pravosudna tijela prilikom donošenja, mijenjanja i dopunjavanja, obustave ili opoziva odluka o kontaktima, primjenjuju principe sadržane u ovome poglavlju.” A ispunjenje ovih obaveza bi osiguralo u velikoj mjeri zaštitu najboljeg interesa djeteta i interesa oba roditelja: roditelj s kojim dijete živi bi se mogao onemogućiti u namjeri da ometa ili sprečava održavanje kontakata, a roditelj s kojim dijete održava kontakt u namjeri da ne vrati dijete nakon proteka vremena određenog za kontakt.

- **Smjernice Komiteta ministara Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci iz 2010. godine**

Komitet ministara Vijeća Evrope je donio Smjernice o pravosuđu prilagođenom djeci⁶⁷ kako bi se unaprijedio pristup pravosuđu i poboljšalo postupanje prema djeci u sudskim i vansudskim postupcima, prevazišle prepreke koje za djecu postoje u pravosuđu (između ostalih nepostojanje ili uslovljeno pravo na pristup pravdi, različitost i složenost postupaka), uvođenja principa i prakse pravosuđa prilagođenog djeci. Navedeno je da Smjernice treba da služe kao praktični alat za države članice u prilagođavanju njihovih pravosudnih i nepravosudnih sistema konkretnim pravima, interesima i potrebama djece (Preambula).

“Smjernice se bave pitanjem mjesta i uloge, te stajalištima, pravima i potrebama djeteta u sudskom postupku, te alternativama takvom postupku” (I 1), a cilj im je “osigurati da u svakom takvom postupku sva prava djece, uključujući pravo na informisanost, zastupanje, učešće i zaštitu, budu u cjelosti poštovana, uz dužno uzimanje u obzir stepena zrelosti i shvatanja djeteta te okolnosti predmeta. Poštovanje dječjih prava ne smije ugroziti prava drugih uključenih stranaka” (I 3).

Pravosuđe prilagođeno djeci je definisano kao “pristupačno, prilagođeno uzrastu, brzo, savjesno, prilagođeno i fokusirano na potrebe i prava djeteta, koje poštuje prava djeteta uključujući pravo na propisan postupak, učešće u postupcima i njihovo

67 Na engleskom jeziku Smjernice su dostupne na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3>, a na hrvatskom na: <https://rm.coe.int/16806a4450a>



razumijevanje, poštovanje privatnog i porodičnog života i na integritet i dostojanstvo” (II c).

U Smjernicama je naglašena potreba interdisciplinarne obuke svih profesionalaca/ki koji rade s djecom i za njih o pravima i potrebama djece različitih uzrasta i o njima prilagođenim postupcima. Profesionalci/ke koji direktno kontaktiraju s djecom treba da budu osposobljeni i za komunikaciju s djecom u svim uzrastima i fazama razvoja, te s posebno ranjivom djecom (IV 4). Osim toga, ukazano je na potrebu saradnje i multidisciplinarnog pristupa u radu profesionalaca/ki (IV 5).

Osnovni principi na kojim su zasnovane Smjernice su učešće djeteta u postupku, najbolji interes djeteta, dostojanstvo, zaštita od diskriminacije i vladavina prava. Odvojeno se preporučuje način postupanja suda prije pokretanja, u toku trajanja i nakon okončanja postupka.

Smjernice nisu obavezujući akt. Kao što je navedeno u njihovom Obrazloženju, one su praktično sredstvo za države članice u prilagođavanju sudskih i vansudskih sistema konkretnim potrebama djece u krivičnom, upravnom i građanskom postupku, bez obzira na njihov status i poslovnu sposobnost (t. 24). One služe i za olakšavanje provođenja vodećih principa KPD i primjenu prava normiranih u EKLJP i potvrđenih u praksi ESLJP (t. 25) te za uklanjanje postojeće razlike između međunarodno dogovorenih principa i stvarnosti, radi čega se u Obrazloženju nude primjeri dobre prakse u zakonodavstvu i sudskoj praksi. U tom smislu mogu poslužiti kao korisne informacije i nadahnuće (t. 26).⁶⁸

- **Strategija Vijeća Evrope za prava djeteta (2016-2021) Dječja ljudska prava**

Strategijom⁶⁹ je određeno sljedeće: postignuća Vijeća Evrope kao osnov za nadogradnju (Poglavlje I); glavni (sadašnji i budući) izazovi za ostvarenje prava djeteta (Poglavlje II); prioritetne oblasti i mjere za svladavanje tih izazova (Poglavlje III); metode rada za ostvarenje Strategije (Poglavlje IV). Kao prioritetne oblasti u kojim treba garantovati prava djeteta određene su: jednake mogućnosti za svu djecu, učešće sve

68 Evropski parlament je u Rezoluciji od 26. novembra 2019. o pravima djece povodom 30. godišnjice Konvencije UN-a o pravima djeteta (2019/2876(RSP), između ostalog, pozvao države članice da provedu ove Smjernice. Naglasio je da bi najbolji interes djeteta uvijek trebao biti na prvom mjestu kada se radi o odlukama koje se odnose na djecu i pravosudni sistem, kao i da bi, u skladu s članom 12. KPD, uvijek trebalo biti zagarantovano pravo djeteta da bude saslušano. Podsjetio je na to da bi trebalo uspostaviti posebne zaštitne mjere za djecu koja dolaze u dodir s pravosudnim sistemom, uključujući porodične predmete, npr. razvod, usvojenje, administrativna pitanja (t. 33). (Rezolucija dostupna na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0066_HR.html)

69 Strategija je dostupna na: https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti2018/StrategijaVE-za-prava-djece-2016-2021_prijevod_HR.pdf



djece, život bez nasilja za svu djecu, pravosuđe prilagođeno djetetu - za svu djecu i prava djece u digitalnom okruženju. Navedeno je da se rad Vijeća Evrope na pravima djeteta zasniva na Konvenciji o pravima djeteta, a naročito na njena četiri osnovna principa.

2.4. Instrumenti Evropske unije

Od primarnog zakonodavstva Evropske unije za ovu oblast je relevantna Povelja EU o osnovnim pravima, a od sekundarnih izvora su najvažnije uredbe, kao akti koji imaju opštu primjenu, u cjelosti obavezujući i direktno primjenjivi u svim državama članicama (član 288. Ugovora o funkcionisanju EU).⁷⁰ Za roditeljsko staranje su značajne uredbe iz oblasti sudske saradnje, odnosno priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka.

- **Povelja Evropske unije o osnovnim pravima**

Prava i principi normirani u Povelji⁷¹ su obavezujući za evropske institucije u postupanju i izradi evropskih zakona, a za države članice su obavezni pri primjeni evropskih zakona.

Karakteristično za ovaj akt jest to što se u njemu kao osnovna ljudska prava garantuju i prava djeteta (član 24): pravo na zaštitu i staranje neophodno za dobrobit djece; pravo na slobodno izražavanje svog mišljenja koje će se uvažiti u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću; pravo na održavanje redovnih ličnih odnosa i neposrednih kontakata s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima.

- **Uredba br. 44/2001 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim predmetima - Brussels I**

Vijeće EU je ovu Uredbu usvojilo 2000. godine, a na snagu je stupila 2002. g.⁷² Zamijenila je Konvenciju Brisel I, potpuno je obavezujuća i direktno primjenjiva u državama članicama. Njen cilj je utvrđenje međunarodne nadležnosti sudova država članica vezanih Uredbom i olakšanje priznavanja i provođenja presuda, specifičnih instrumenata i sudskih poravnanja. Osnovno načelo je da je nadležan sud države članice u kojoj tuženi ima prebivalište, bez obzira na državljanstvo. Prebivalište se određuje po

70 Znači, ne postoji potreba za mjerama kojima bi se one provodile, štaviše te su mjere zabranjene, osim ako se zahtijevaju u samoj uredbi.

71 Povelja je donesena 2000. godine, a pravno obavezujućom ju je učinio Lisabonski ugovor iz 2007. godine. Tekst Povelje dostupan na: https://arsbih.gov.ba/wpcontent/uploads/2014/01/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf

72 Uredba dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=EN>



nacionalnom pravu države čiji je sud nadležan. U Uredbi je određen i mehanizam za rješavanje slučajeva parnica koje su u toku (pendentnih parnica), kako bi se spriječilo da se u više država vode paralelni postupci i donose međusobno neuskladive odluke. Prihvaćeno je pravilo da će, u slučaju pokretanja postupka u istom predmetu između istih stranaka pred sudovima različitih država, svi sudovi osim onog pred kojim je postupak prvo pokrenut zastati s postupkom i da će se svi oni, nakon što se utvrdi njegova nadležnost, proglasiti nenadležnim. Odluka koju donese sud u jednoj državi članici priznat će se u drugoj državi članici. Izričito je normirano da se strana odluka ne može nikada razmatrati u odnosu na sadržaj.

- **Uredba br. 1347/2000/EC o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima te u pitanjima roditeljskog staranja o zajedničkoj djeci bračnih partnera - Brussels II**

Vijeće ministara EU je usvojilo ovu Uredbu⁷³ kako bi se doprinijelo stvaranju i razvoju Unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde u kojem se garantuje sloboda kretanja, za čije postizanje je potrebno, između ostalog, poboljšanje i pojednostavljenje slobodnog “kretanja” odluka u građanskim predmetima.

Priznanje i izvršenje odluka donesenih u jednoj državi članici se zasniva na načelu međusobnog povjerenja, tako da bi trebalo predvidjeti što je moguće manji broj razloga za nepriznavanje odluka. Pri tome se moraju uzeti u obzir odredbe o očuvanju javnog poretka i potreba sprečavanja priznavanja međusobno nespojivih odluka. Zamoljena država ne smije razmatrati nadležnost države moliteljice niti činjenično stanje na kojem je zasnovana odluka. Osnov za određivanje nadležnosti je stvarna veza između stranke i države članice koja ostvaruje nadležnost.

Odluka koja se donese u jednoj državi članici se u drugoj državi članici priznaje bez posebnog postupka. Neće se priznati samo ako postoje izričito navedeni razlozi: suprotnost javnom poretku, nedavanje strankama mogućnosti da se izjasne o navodima suda i protivne stranke (neudovoljenje načelu kontradiktornosti) i nedavanje djetetu mogućnosti da izrazi svoje mišljenje. Izričito je normirano da se ne može odbiti priznanje odluke zbog toga što u pravu države u kojoj se traži priznanje nije normirana mogućnost razvoda, rastave i poništenja braka na osnovu istih činjenica.

73 Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, dostupna na: <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/BrusselsII.pdf>



- **Uredba br. 2201/2003 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti (kojom se stavlja van snage Uredba (EZ) br. 1347/2000) - Brussels IIbis**

Ova Uredba⁷⁴ je zamijenila Uredbu Brussels II i osnov je pravosudne saradnje EU za bračne sporove i pitanja roditeljske odgovornosti. Odredbe o djeci iz Uredbe Brussels II su ovdje proširene na svu djecu uključenu u postupak (ne samo u slučaju brakorazvodnog postupka). Priznanje i izvršenje odluka o kontaktima djece i roditelja je izmijenjeno, kao i nadležnost za predmete vraćanja otete djece.

Pravilo je da se nadležnost u predmetima koji se tiču djece određuje prema uobičajenom prebivalištu djeteta (uz nekoliko izuzetaka). Nova je odredba o mogućnosti prenošenja predmeta iz jedne zemlje u drugu, ako je u ovoj drugoj moguće uspješnije saslušanje i ako je taj prenos u interesu djeteta.

U predmetima u kojim se odlučuje o kontaktima djece i roditelja prihvaćen je princip direktnog priznanja odluka: ukinut je postupak *exequatur*, pa se odluka o kontaktu koja je potvrđena priznaje i izvršava automatski u svim državama. Za potvrdu odluke mora se dokazati da su sve stranke imale mogućnost da budu saslušane, da je saslušano dijete (u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću) i da je udovoljeno načelu kontradiktornosti. Država u kojoj se odluka izvršava obavezna je organizovati ostvarenje prava na kontakt. Posebno i detaljno se normiraju pitanja vezana za otmicu djeteta, u kojim slučajevima je neprimjenjiv postupak *exequatur*.

- **Uredba br. 1259/2010 o provođenju pojačane saradnje u oblasti prava primjenjivog na razvod braka i zakonsku rastavu - "Uredba Rim III"**

Vijeće EU je donijelo ovu Uredbu⁷⁵ radi stvaranja jasnog i sveobuhvatnog pravnog okvira u oblasti prava primjenjivog na razvod braka i zakonsku rastavu u državama članicama učesnicama saradnje, radi osiguranja građanima odgovarajućih rezultata u pogledu pravne sigurnosti, predvidivosti i fleksibilnosti te sprečavanja nastanka situacije u kojoj jedan bračni partner podnese zahtjev za razvod braka prije drugog da bi osigurao vođenje postupka u skladu s pravom koje smatra povoljnijim za vlastite interese (t. 9. Preambule). Uredba je po prvi put uvela korištenje pojačane saradnje u EU, a primjenjuje se na razvod braka i zakonsku rastavu u situacijama koje uključuju kolizije zakona. U njoj se, između ostalog, normira: mogućnost izbora mjerodavnog

74 Tekst Uredbe dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex:32003R2201>
Uz Uredbu dostupno je Uputstvo za njenu primjenu (Practice Guide for the Application of the Regulation on the European Enforcement Order /2008), dostupno na: http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_european_enforcement_order_en.pdf

75 Tekst dostupan na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259>



prava između četiri ponuđene alternative, formalni i materijalni uslovi za zaključenje sporazuma o tome, primjenjivo pravo u slučaju neizvršenog izbora stranaka te teritorijalni sukob zakona u državama s dva ili više pravnih sistema.

2.5. Principi roditeljske odgovornosti

Jedan od četiri seta principa Evropskog porodičnog prava, koje je pripremila Komisija za evropsko porodično pravo (CEFL), jesu Principi o roditeljskoj odgovornosti (iz 2007. godine).⁷⁶ Komisija je osnovana 2001. godine, s glavnim ciljem da se pokrene teorijski i praktični rad na harmonizaciji porodičnog prava u Evropi.⁷⁷ Principi se izrađuju tako što se pripremljeni upitnici, s pitanjima iz oblasti koja se želi harmonizirati, upućuju državama uključenim u rad Komisije. Popunjeni upitnici se dostavljaju ekspertima u svojoj državi, kako bi oni na osnovu njih pripremili i poslali nacionalne izvještaje koji su temelj za izradu principa. U ovim izvještajima su sadržana zakonska rješenja i sudska praksa u svakoj od ovih država, što ovaj komparativni materijal, zajedno s principima, čini korisnim ne samo za zakonodavce pri budućem normiranju, odnosno izmjenama i dopunama zakonskih odredaba o predmetnim ustanovama, već i za praktičare. Oni iz njega mogu saznati precizan sadržaj stranog prava, jer su sve informacije sadržane u njemu o 22 porodičnopravna sistema u Evropi sveobuhvatne i pouzdane. Pristup nacionalnim pravima olakšan je time i što su svi nacionalni izvještaji napisani na engleskom jeziku.⁷⁸

Komisija na osnovu nacionalnih izvještaja vrši komparaciju nacionalnih prava. Ako utvrdi zajedničko jezgro, odnosno postojanje istog ili sličnog rješenja u nacionalnim pravima, i prihvati ga kao najadekvatnije i najprihvatljivije rješenje, to zajedničko rješenje može utvrditi kao princip, a ako ono nije pronađeno ili nije najbolje rješenje, za određenje principa će se odabrati bolje, savremenije rješenje. U obe situacije je moguće odabrati i rješenje iz nekog nacionalnog prava.⁷⁹

76 Principles on Parental Responsibilities (2007) dostupni na: <http://ceffonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>

77 Njeni osnivači, istaknuti profesori porodičnog i uporednog prava, su pošli od ocjene da postojeći instrumenti međunarodnog privatnog prava, kao i aktivnosti Vijeća Evrope i Evropske unije nisu dovoljni da udovolje zahtjevima za harmonizacijom, proizašlim iz velike pokretljivosti evropskih građana. Određenu harmonizaciju porodičnog prava su ocijenili poželjnom, jer će se tako ostvariti slobodno kretanje osoba i postići efikasan jedinstven pravni okvir (Valter Pintens, Die Commission on European Family Law Hintergrund, Gründung, Arbeitsmethode und erste Ergebnisse, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2004/3, str. 554). Prva dva seta principa - Principi evropskog porodičnog prava u oblasti razvoda i izdržavanja između bivših bračnih partnera usvojena su 2004. godine, a četvrti - Principi o imovinskopravnim odnosima između bračnih partnera 2013. godine.

O Komisiji (The Commission on European Family Law) više na: <http://ceffonline.net/history/>

78 Katharina Boele Woelki, The principles of European family Law, its aims and prospects, Utrecht Law Review, V. 1, I.2, 2005, str. 167.

79 Ibidem, str. 165. i 166.



Principi nemaju obavezujući karakter, ne mogu se smatrati kao cjelovit pravni model, ali se mogu koristiti, kako je već navedeno, kao okvirne preporuke za nacionalne, evropske i međunarodne zakonodavce.

U Principima nakon definicija roditeljske odgovornost i njenih nositelja slijede principi o pravima djeteta, o roditeljskoj odgovornosti roditelja i trećih osoba, o njenom ostvarivanju i sadržaju. U daljim poglavljima su sadržani principi o prestanku roditeljske odgovornosti, o njenom oduzimanju i ograničavanju te o postupcima koje provode nadležna sudska ili upravna tijela, u kojima se odlučuje o roditeljskoj odgovornosti i pravima djeteta.





3. PRINCIPI KONVENCIJE O PRAVIMA DJETETA: NAJBOLJI INTERES DJETETA I PRAVO NA SASLUŠANJE DJETETA I UVAŽAVANJE NJEGOVOG MIŠLJENJA

Predmet ovog dijela su dva od četiri osnovna principa Konvencije o pravima djeteta - najbolji interes djeteta i pravo na saslušanje djeteta i uvažavanje njegovog mišljenja. Oni će se razmotriti kako s teorijskog aspekta, tako i iz perspektive Komiteta za prava djeteta, odnosno njegovih tumačenja i stavova iznesenih u općim komentarijima o ova dva principa, usvojenim radi njihovog uspješnijeg shvatanja i primjene. Ovi principi će se prezentirati i u kontekstu drugih relevantnih izvora, naročito Smjernica o pravosuđu prilagođenom djeci, kao i domaćeg prava.

3.1. Princip “najbolji interes djeteta”

Standard “najbolji interes djeteta” prihvaćen je kao jedan od osnovnih principa za uređenje i zaštitu prava djeteta u Konvenciji o pravima djeteta i drugim dokumentima koji se direktno ili indirektno tiču ovih prava. U članu 3. KPD normira se:

(1) U svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, upravni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta biće od prvenstvenog značaja.

(2) Države stranke obavezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i staranje kakvo je prijeko potrebno za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih staratelja ili drugih osoba koje su za nj zakonski odgovorne.”



Pored najboljeg interesa djeteta, u stavu 2. ove odredbe je prihvaćen još jedan standard, širi od najboljeg interesa – “dobrobit djeteta”, koji je prihvaćen i u dijelu uporednog prava. Oba standarda su široka i neodređena, zahvaljujući čemu se mogu primjenjivati u svim navedenim aktivnostima, svim sporovima, odnosno pri preduzimanju mjera, uz obavezu utvrđivanja njihovog sadržaja u svakom konkretnom slučaju.⁸⁰

Ova potreba utvrđivanja sadržaja najboljeg interesa djeteta je naglašena u Komentaru broj 14. Komiteta za prava djeteta o pravu djeteta da se prvenstveno vodi računa o njegovim najboljim interesima (član 3. stav 1; u daljem tekstu: Komentar broj 14). S obzirom da je fleksibilan i prilagodljiv, sudija ga mora “prilagoditi i definisati na pojedinačnoj osnovi, prema konkretnoj situaciji djeteta ili djece, uzimajući u obzir njihov lični kontekst, položaj i potrebe. Za pojedinačne odluke najbolji interesi djeteta moraju se procijeniti i utvrditi u svjetlu konkretnih okolnosti određenog djeteta. (...) procjena i utvrđivanje provode se uz puno poštivanje prava sadržanih u Konvenciji i njenim fakultativnim protokolima” (t. 32).

U ovom Komentaru je sadržano tumačenje člana 3. KPD koje, zbog njegovog značaja za praksu, može i treba biti polazište za razmatranje najboljeg interesa djeteta. Vezano za sintagmu iz člana 3. stava 1. KPD da se o najboljem interesu djeteta “mora prvenstveno voditi računa”, Komitet navodi da, onda kada ovaj interes dođe u sukob s interesima drugih osoba (na primjer druge djece ili roditelja), ako ih nije moguće uskladiti, donositelji odluka “moraju analizirati i razmotriti prava svih aktera, imajući u vidu da pravo djeteta da se prvenstveno vodi računa o njegovim interesima znači da interesi djeteta imaju visoki prioritet, a nisu tek samo jedno od pitanja za razmatranje. Stoga se onome što je u najboljem interesu djeteta mora pridati veća važnost.” (t. 39).

Donošenju odluke koja se tiče djeteta prethodi procjena i utvrđivanje njegovog najboljeg interesa.

Pri procjeni se uzimaju u obzir specifične okolnosti vezane za dijete koje se tiču “individualnih osobina djeteta ili djece, poput, između ostalog, starosne dobi, spola, zrelosti, iskustva, pripadnosti manjinskoj grupi, fizičkih, senzornih ili intelektualnih poteškoća, te socijalnog i kulturnog konteksta u kojem se dijete ili djeca nalaze, kao što su prisustvo ili odsustvo roditelja, stanovanje sa roditeljima, kvalitet odnosa između djeteta i njegove porodice ili skrbnika, okruženje u pogledu sigurnosti, postojanja kvalitetnih alternativnih rješenja koja su dostupna porodici, članovima šire porodice ili skrbnicima, itd.” (t. 48). Nakon izvršene procjene, ovaj interes se utvrđuje razmatranjem

80 Suzana Bubić, Standard “najbolji interes djeteta” i njegova primjena u kontekstu ostvarivanja roditeljskog staranja, Zbornik radova “Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi,” Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Mostar 2014, str. 11.



samo nekih elemenata koji su ocijenjeni kao važniji od drugih (t. 49). Kao elemente koji se pri tome moraju uzeti u obzir, Komitet navodi stavove djeteta, njegov identitet, očuvanje porodične sredine i održavanje odnosa, staranje, zaštitu i sigurnost djeteta, stanje ranjivosti, pravo djeteta na zdravlje i njegovo pravo na obrazovanje (t. 52 – 79).

Ovi elementi nisu relevantni i nemaju isti značaj u svim pojedinačnim slučajevima, niti je njihov sadržaj isti kod svakog djeteta i u svakom slučaju. Elementi koji se uzmu u razmatranje moraju se dovesti u međusobnu vezu, međusobno se odmjeriti, pri čemu se mora voditi računa o tome da se utvrđivanjem najboljeg interesa djeteta mora osigurati potpuno i efikasno uživanje svih djetetu priznatih prava i holistički razvoj djeteta (t. 80 – 82).

Pri procjeni najboljeg interesa djeteta mora se voditi računa o tome da se sposobnosti djeteta razvijaju. U skladu s tim, u odlukama koje se tiču djeteta treba određivati mjere koje su podložne reviziji i mogu se prilagođavati izmijenjenim potrebama i situacijama u kojim se dijete može naći u budućnosti. Međutim, i pored mogućnosti izmjene ovih odluka, njihovi donositelji ne smiju procjenjivati samo trenutne, već uvijek moraju imati u vidu i buduće potrebe djeteta (t. 84).

Evropski sud za ljudska prava priznaje nadležnim nacionalnim organima pravo slobodne procjene o tome kakva je odluka u interesu djece. Na ovaj stav Suda podsjeća Ustavni sud BiH u svojoj praksi.⁸¹

Najbolji interes djeteta je složen institut, a njegove komponente ili aspekti, prema stavu Komiteta za prava djeteta, su: osnovno pravo, osnovni interpretativni pravni princip i pravilo postupanja.

S aspekta osnovnog prava, radi se o pravu na procjenu i prvenstveno razmatranje ovog interesa ako se razmatraju različiti interesi. Za član 3. stav 1. KPD se navodi da propisuje nespornu obavezu država, da je direktno primjenjiv (samoprovodiv) i da se na njega može pozivati pred sudom.

Interpretativni pravni princip, kao drugi aspekt, podrazumijeva da će se, ako se neka zakonska odredba može tumačiti na više načina, odabrati ono tumačenje koje

81 Tako u t. 26. odluke o dopustivosti i meritumu AP 3012/13 od 9. oktobra 2013. godine navodi: "Evropski sud za ljudska prava priznaje nadležnim vlastima pravo slobodne procjene o tomu kakva je odluka u interesu djece i ne smatra da je neophodno da mijenja odluke nacionalnih sudova, vodeći računa o prevladavajućim društvenim i kulturnim okolnostima. Sud je izrazito svjestan činjenice da su odluke o povjerenju djece jednoj ili drugoj strani ne samo veoma osjetljive prirode nego s vremenom dovode i do uspostave novih društvenih veza, koje se ne mogu prekinuti ni obnovljenim kontaktima s roditeljima. Zato sud u ovakvim slučajevima svoju ulogu vidi prvenstveno u nadgledanju zakonitosti u procesu odlučivanja i donošenja kvalitetnih odluka o povjerenju djece na daljnju skrb i čuvanje." (Službeni glasnik BiH, broj 86/13)



najefikasnije ispunjava najbolji interes djeteta, s tim da okvir za tumačenje pružaju prava zaštićena Konvencijom i njenim fakultativnim protokolima.

S aspekta pravila postupanja, najbolji interes djeteta podrazumijeva da, uvijek kada se donosi odluka koja se tiče konkretnog djeteta, u postupku odlučivanja se moraju cijeliti i moguće (pozitivne ili negativne) posljedice odluke na to dijete, a moraju postojati i procesne garancije za utvrđenje najboljeg interesa djeteta. Osim toga, iz obrazloženja odluke mora biti vidljivo da je ovaj interes eksplicitno razmotren: u obrazloženju se mora navesti na koji način je on ispoštovan, tj. šta je razmotreno kao najbolji interes djeteta, na osnovu kojih kriterija i na koji način su interesi djeteta ocijenjeni u odnosu na druga razmatranja (t. 6 a), b) i c)).

I prema **Smjernicama za pravosuđe prilagođeno djeci** Komiteta ministara Vijeća Evrope, države članice trebaju garantovati da će najbolji interes djeteta imati prvenstvo pri razmatranju svih predmeta u kojim ono učestvuje ili ga oni pogađaju. Pri ocjeni najboljeg interesa, stajalištima i mišljenjima djeteta treba dati dužnu težinu, istovremeno poštujući sva druga njegova prava, kao što je pravo na dostojanstvo, slobodu i jednako postupanje. U Smjernicama se naglašava i da nadležni organi trebaju imati sveobuhvatan pristup, vodeći računa o svim interesima, uključujući psihičku i tjelesnu dobrobit te pravne, socijalne i ekonomske interese djeteta. Pri tome se najbolji interes sve djece koja učestvuju u postupku treba cijeliti zasebno i uravnotežiti radi pomirenja mogućih sukobljenih interesa djece. Radi procjene najboljeg interesa djeteta država mora uložiti napore da uspostavi multidisciplinarni pristup u sudskom postupku (Smjernice, III Osnovni principi: b) Najbolji interes djeteta).

Najbolji interes djeteta je uzet u obzir u **domaćem pravu**, zakonodavci su normiranjem obaveza nadležnih organa stvorili pretpostavke za njegovo osiguranje. Međutim, zbog nepostojanja svih uslova za pravilnu primjenu zakonskih odredaba, a nekada zbog nespremnosti organa koji postupaju u predmetima koji se tiču djece, u praksi se dešava da se propusti utvrđivanje svih relevantnih elemenata i okolnosti u procjeni i utvrđivanju najboljeg interesa djeteta.⁸² Svi nadležni organi, a ovdje akcent stavljamo

82 UN Komitet za prava djeteta je u Zaključnim zapažanjima Kombinovanog drugog, trećeg i četvrtog Periodičnog izvještaja Bosne i Hercegovine (usvojenim na 61. sjednici Komiteta, 17. septembar - 5. oktobar 2012. godine), u dijelu "Najbolji interesi djeteta" konstatovao da je princip najboljeg interesa djeteta uzet u obzir u zakonodavstvu, ali je izrazio zabrinutost zbog toga što on nije adekvatno primijenjen u situacijama koje se tiču djece lišene porodičnog okruženja. Komitet je uputio poziv državi da "pojača napore kako bi se osiguralo da se princip najboljih interesa djeteta, koji je opštepoznat, na odgovarajući način ugradi i dosljedno primjenjuje u svim zakonodavnim, upravnim i sudskim postupcima i svim politikama, programima i projektima koji se odnose na djecu i imaju uticaj na djecu, posebno onu lišenu porodičnog okruženja." Izvještaj dostupan na stranici: <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/djeca/Hrvatska%20v%20FINAL%20prevod%20ISPRAVNE%20VERZIJE1.pdf>



na sudove, moraju se angažovati na pravilnom i blagovremenom izvršavanju obaveza čiji cilj je osiguranje i zaštita najboljeg interesa djeteta.

Prema Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu PZ FBiH)⁸³ zaštita interesa djeteta je obaveza organa starateljstva, suda i osobe ovlaštene za posredovanje (član 5. stav 1).

Potreba za utvrđivanjem najboljeg interesa djeteta je najizraženija u postupku razvoda braka, u toku kojeg ga sud mora procijeniti i utvrditi da bi u presudi o razvodu mogao pravilno odlučiti o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, odnosno kojem roditelju će povjeriti dijete na zaštitu i vaspitanje (član 88. Porodičnog zakona Republike Srpske /u daljem tekstu: PZ RS/⁸⁴, član 275. stav 1. Porodičnog zakona Brčko distrikta/u daljem tekstu: PZ BD/⁸⁵) te o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata s drugim roditeljem (član 304. stav 1. PZ FBiH). Interes djeteta je posebno zaštićen u slučaju sporazumnog razvoda, uvjetovanjem donošenja odluke o razvodu postojanjem sporazuma o svim pitanjima koja se tiču djeteta, postignutog pred osobom ovlaštenom za posredovanje, i obavezivanjem suda da odbije zahtjev za sporazumni razvod ako ovaj sporazum nije u interesu djeteta (član 44. PZ FBiH).

U oblasti roditeljskog staranja, najbolji interes djeteta je naglašen u više odredaba. Generalno, on se osigurava normiranjem ostvarivanja ovog staranja u najboljem interesu djeteta (član 129. stav 2. PZ FBiH, član 112. stav 2. PZ BD), odnosno propisivanjem da on u svim aktivnostima koje se tiču djeteta mora biti prioritet (član 81v stav 2. PZ RS).

U suprotnosti s najboljim interesom djeteta ne smiju biti: sudska odluka o zajedničkom pravnom staranju o djetetu (član 142. stav 3. PZ FBiH); pravo roditelja da živi s djetetom (član 140. PZ FBiH, član 123. stav 1. PZ BD), odnosno pravo djeteta da živi s roditeljima (81a stav 2. PZ RS); sporazum koji roditelji postignu o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete i o ličnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta s roditeljem (član 307. PZ FBiH, član 278. PZ BD).

Radi zaštite interesa djeteta sud može odlučiti o sljedećem: o ograničenju ili zabrani održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata s djetetom (član 145. stav 3. PZ FBiH); o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i odgoja drugoj osobi ili ustanovi u slučaju odvojenog života roditelja, (član 304. stav 2. PZ FBiH, član 275. stav 2. PZ BD) odnosno o povjeravanju na zaštitu i vaspitanje drugom licu (član 90.

83 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 35/2005, 31/2014, 41/05

84 Službeni glasnik Republike Srpske br. 54/2002, 41/2008, 63/2014, 56/2019

85 Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine br. 3/2007



stav 2. PZ RS). U skladu s najboljim interesom djeteta se određuju i odnosi i kontakti djeteta s nemom/babom i dedom i s drugim osobama (član 148. stavovi 1, 3. i 4. PZ FBiH)

U sudskom postupku interes djeteta se štiti: učestvovanjem organa starateljstva u postupku (član 282. PZ FBiH, član 73. PZ RS, član 256. PZ BD); imenovanjem posebnog zastupnika, odnosno posebnog staratelja (član 271. stav 5. PZ FBiH, član 246. stav 2. BD); mogućnošću odlaganja započeto ročišta (član 274. PZ FBiH, član 250. PZ BD).

3.2. Pravo na izražavanje mišljenja i na njegovo uvažavanje

Jedno od prava djeteta, dignuto na nivo osnovnog konvencijskog principa za uređenje i zaštitu prava djeteta, jest pravo na slobodno izražavanje mišljenja i njegovo uvažavanje, ili kraće - pravo da bude saslušano. U članu 12. KPD normirano je:

- (1) Države stranke će osigurati djetetu koje je sposobno formirati vlastito mišljenje, pravo na slobodno izražavanje svog mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, s tim što se mišljenju djeteta posvećuje dužna pažnja u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta.
- (2) U tu svrhu, djetetu će posebno biti pružena mogućnost da bude saslušano u svim sudskim i upravnim postupcima koji se tiču djeteta, bilo neposredno bilo preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je u skladu s procesnim pravilima nacionalnog prava.”

Uključivanje djeteta u postupak priznavanjem ovog prava doprinosi ostvarenju najboljeg interesa djeteta. Između djetetovog prava na izražavanje i uvažavanje mišljenja i njegovog najboljeg interesa postoji neraskidiva veza, što je naglasio i Komitet za prava djeteta u Općem komentaru broj 12: Pravo djeteta da bude saslušano (u daljem tekstu: Komentar broj 12),⁸⁶ a ponovio u Komentaru broj 14.⁸⁷ Cilj člana 3. KPD je ostvarenje najboljeg interesa djeteta, a on se postiže korištenjem metodologije iz člana 12. KPD za saslušanje mišljenja djeteta, odnosno za njegovo uključivanje u raspravljanje i odlučivanje o svim pitanjima koja ga se tiču. U isto vrijeme član 3. čini funkcionalnijim član 12, omogućavajući da dijete ima ključnu ulogu u svim odlukama koje utječu

86 General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, dostupan na: <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>

87 Član 12. Konvencije se mora primjenjivati dovodeći ga u vezu i sa svim ostalim odredbama Konvencije, a naročito s članovima 2, 6, 13, 17. i 5. (t. 68 – 85 Komentara broj 12).



na njegov život (t. 70-74. Komentara broj 12 i t. 43. Komentara broj 14). Naravno, mišljenje djeteta o tome šta je u njegovom najboljem interesu uvažit će se i prihvatiti ako je ovaj interes utvrđen i objektivnim kriterijima koji se uvijek koriste u postupku donošenja odluke.

3.2.1. Uklučenost djeteta u postupak u međunarodnom i domaćem pravu

Zbog uočenih teškoća u primjeni člana 12. i upitnog kvaliteta postojećih praksi, Komitet za prava djeteta je, radi boljeg shvatanja ovog prava, usvojio Komentar broj 12.⁸⁸ U Komentaru su detaljno analizirane odredbe ovog člana, tako da on može pomoći donositeljima odluka u smislu postizanja potpunije zaštite i osiguranja ostvarenja ovog djetetovog prava. Slijede najvažniji stavovi Komiteta izneseni u ovom Komentaru.

Dijete ima pravo da bude saslušano, ali i da ne ostvari ovo pravo, pa države moraju osigurati da ono dobije sve potrebne informacije i savjete kako bi moglo odlučiti u korist vlastitog interesa (t.16), odnosno o tome hoće li se uključiti u postupak iznošenjem vlastitog mišljenja o pitanjima koja ga se tiču.

Vezano za zahtjev da dijete treba biti sposobno da formira vlastito mišljenje, Komitet je naglasio da to ne treba posmatrati kao ograničenje za dijete. Ne smije se polaziti od pretpostavke da je dijete nesposobno. Naprotiv, obaveza država članica je da najšire procijene ovu sposobnost (t. 20).

U drugom dijelu odredbe stava 1. člana 12. djetetu je priznato pravo da slobodno izrazi svoje mišljenje, ali je normirana i obaveza da se ovom mišljenju posveti dužna pažnja u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta. U praksi postoji dilema o tome u kojem uzrastu i s kojim stepenom sposobnosti je djetetovo mišljenje relevantno.

“Slobodno” izražavanje mišljenja znači da dijete može izražavati svoje mišljenje bez pritiska, nepotrebnog utjecaja i manipulacije, da ima pravo izražavati svoje, a ne tuđe mišljenje te da može birati hoće li ili neće iskoristiti svoje pravo na saslušanje (t. 22). Komitet je istakao da član 12. ne nameće starosnu granicu i da obeshrabruje države stranke da je uvode, bilo u zakonu bilo u praksi, jer bi se time ovo djetetovo pravo ograničilo (t. 21). “Sam uzrast ne može odrediti značaj djetetovog mišljenja. Nivoi razumijevanja djece nisu ravnomjerno povezani s njihovim biološkim uzrastom. Istraživanje je pokazalo da informacije, iskustvo, okruženje, socijalna i kulturna očekivanja

88 Supra note 86.



i nivoi podrške doprinose razvoju dječjih sposobnosti za formiranje mišljenja. Iz tog razloga, mišljenje djeteta mora se procijeniti za svaki slučaj pojedinačno” (t. 29). Praksi domaćih organa se prepušta procjena u svakom konkretnom slučaju da li je dijete dostiglo potreban uzrast i stepen zrelosti, osim ako je nacionalni zakonodavac izričito odredio uzrast, što bi se trebalo izbjegavati.

Zrelost se odnosi na sposobnost shvatanja i procjene posljedica pitanja o kome se odlučuje. Teško ju je odrediti, a stav Komiteta je da je, u kontekstu člana 12, ta sposobnost djeteta da izrazi svoje mišljenje na razuman i neovisan način, a da se u obzir mora uzeti i utjecaj ishoda na život djeteta – što je on veći, procjena zrelosti tog djeteta je primjerenija (t. 30). Osim toga, nadležni organ treba razmotriti djetetove razvojne sposobnosti i smjernice koje dobija od roditelja (t. 30. i 31). Kako dijete sazrijeva, njegovo mišljenje će biti sve važnije za procjenu najboljeg interesa.

Problem s kojim se susreću sudovi u postupcima koji se tiču djeteta je i način saslušanja djeteta. U stavu 2. člana 12. je normirano da dijete može biti saslušano “neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa,” o čemu odlučuje ono samo. Komitet preporučuje da se, kada god je moguće, djetetu omogući da u svim postupcima bude direktno saslušano (t. 35). Ako se ne sasluša direktno, zastupnik može biti roditelj(i), advokat ili druga osoba, na primjer socijalni radnik. Zastupnik mora imati dovoljno znanja i razumijevanja različitih aspekata postupka donošenja odluka i iskustva u radu s djecom. Djetetove stavove mora ispravno prenositi donositelju odluke i biti svjestan da zastupa isključivo interese djeteta, a ne interese drugih osoba (roditelja), institucija ili tijela (t. 36. i 37).

Kao korake u implementaciji prava djeteta da bude saslušano, Komitet određuje: pripremu djeteta, njegovo saslušanje, procjenu njegovih sposobnosti, informisanje o težini datoj mišljenju djeteta te prigovore, pravne lijekovi i odštetu (t. 40-47).

Nadležni organi moraju postupiti u skladu s članom 12, moraju dati mogućnost djetetu da slobodno formira i izrazi svoje mišljenje i uvažiti ga u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta. U tom smislu Komitet podstiče države članice da izbjegavaju samo simbolične pristupe – ograničavanje djeteta u izražavanju mišljenja i nedavanje dužne težine njegovom mišljenju, ako je ono izraženo. Naglašava da “manipulacija djecom koju vrše odrasle osobe, stavljanje djece u situacije u kojima im se kaže šta mogu reći ili izlaganje djece riziku od štete zbog učešća nisu etične prakse i ne mogu se shvatiti kao primjena člana 12”(t. 132).



Radi ostvarenja ovog prava djeteta, kao i zaštite svih njegovih prava i donošenja odluka u najboljem interesu djeteta, svi postupci u kojima se dijete sasluša, odnosno učestvuje moraju biti: transparentni i informativni; dobrovoljni; puni poštovanja prema djeci; relevantni; prilagođeni djeci, inkluzivni; s educiranim stručnim osobljem; sigurni i osjetljivi na rizik; odgovorni (više o ovome u t. 134. i 135).

Ovo pravo djeteta je zagarantovano i u brojnim drugim aktima. Tako je u **Povelji EU o ljudskim pravima** zajamčeno kao osnovno ljudsko pravo: “Svoje stavove (djeca) mogu slobodno izraziti. Takvi stavovi bit će uzeti u razmatranje o pitanjima koja ih se tiču, u skladu s njihovim uzrastom i zrelošću” (član 24).

U okviru procesnih prava **Konvencija o ostvarivanju dječjih prava** garantuje pravo djeteta da bude informisano i da izrazi svoj stav u postupcima (član 3), pravo da zahtijeva imenovanje posebnog zastupnika (član 4) i druga moguća procesna prava (član 5).

U **Smjernicama** Komiteta ministara Vijeća Evrope **o pravosuđu prilagođenom djeci** istaknuto je pravo djeteta da bude saslušano te da izrazi svoje mišljenje. U dijelu IV, odjeljku D navedeno je:

- a) Sudije moraju poštovati pravo djece da ih se sasluša u svim stvarima koje ih pogađaju ili barem kada se smatra da dovoljno razumiju pitanja o kojim se radi. Sredstva upotrijebljena u tu svrhu treba primijeniti na nivou koji odgovara djetetovoj mogućnosti razumijevanja i sposobnosti komuniciranja, vodeći računa o okolnostima predmeta. Djecu treba pitati na koji način žele biti saslušana. (t. 44)
- b) Djetetovim pogledima i mišljenju treba dati dužnu težinu u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću (t. 45).
- c) Pravo biti saslušan je djetetovo pravo, a ne dužnost (t. 46).
- d) Djetetova dob ne smije biti jedini razlog koji sprečava njegovo saslušanje. Uvijek kada dijete inicira svoje saslušanje u predmetu koji ga pogađa, sudija ne smije, osim kada je to u najboljem interesu djeteta, odbiti saslušati dijete (t. 47).
- e) Djeci treba dati sve potrebne informacije o tome kako efikasno koristiti pravo na saslušanje. Međutim, treba im objasniti da njihovo pravo na saslušanje i na to da se njihovo mišljenje uzme u obzir ne mora nužno utjecati na konačnu odluku (t. 48.)



- f) Presude i sudske odluke koje utječu na djecu trebale bi biti propisno obrazložene i objašnjene djeci na jeziku koji djeca mogu razumjeti, posebno one odluke koje ne slijede stajališta i mišljenja djeteta (t. 49).

U **Principima Evropskog porodičnog prava o roditeljskoj odgovornosti** pravo djeteta da bude saslušano je jedan od principa: “Uzimajući u obzir djetetov uzrast i zrelost, dijete treba imati pravo na informiranje, savjetovanje i izražavanje svog mišljenja u svim pitanjima koja ga se tiču, s dužnom težinom prema izraženom mišljenju” (3:6).

U **Rezoluciji Evropskog parlamenta o pravima djece** države članice su pozvane da provedu Smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci. Evropski parlament je naglasio da bi, u skladu s članom 12. KPD, uvijek trebalo biti zagarantovano pravo djeteta da bude saslušano (t. 33).

Pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja u postupcima u kojim se odlučuje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, o ličnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta s roditeljem s kojim ne živi, odnosno o povjeravanju djeteta na zaštitu i vaspitanje, zagarantovano je i u **domaćem pravu**.

U Porodičnom zakonu FBiH ono je jedno od procesnih prava djeteta koja se odnose na učestvovanje djeteta u postupcima u bračnim i porodičnim predmetima. Pored njega, u toj grupi su i pravo djeteta da traži zaštitu svojih prava pred nadležnim organom i pravo na posebnog staratelja (član 125). Formiranju i izražavanju mišljenja djeteta doprinijet će izvršavanje obaveza nametnutih nadležnim organima.⁸⁹ U više procesnopravnih i materijalnopravnih odredaba zakonodavac obavezuje sud i organ starateljstva da djetetu daju informacije koje će mu omogućiti da shvati predmete povodom kojih se vodi postupak te da o njima zauzme stav. Obavezni su djetetu dati potreban savjet, upoznati ga s činjenicama važnim za donošenje odluke i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje (član 149). Dijete koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice odluke sud je obavezan na odgovarajući način obavijestiti o vođenju postupka i o njegovom pravu da izrazi mišljenje. Sudija obavlja neformalni razgovor s djetetom na sudu ili van suda, uz posredovanje organa starateljstva (član 271. stav 2). S mogućnošću učestvovanja u ovim postupcima dijete upoznaje, na zahtjev suda, organ starateljstva, uzimajući u obzir uzrast i zrelost djeteta (član 283. stav 2).

Porodični zakon RS, nakon izmjena i dopuna iz 2014. godine, također djetetu priznaje pravo na izražavanje vlastitog mišljenja u skladu s uzrastom i zrelošću i

⁸⁹ Vidjeti više u: Suzana Bubić, Nerimana Traljić, Roditeljsko i starateljsko pravo. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Sarajevo 2007, str. 138 – 140; Suzana Bubić, Procesna prava djeteta u postupku u bračnim i porodičnim odnosima, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet u Mostaru 2006, br.1.



obavezuje na posvećivanje njemu dužne pažnje u svim pitanjima koja se tiču djeteta i u svim postupcima u kojim se odlučuje o njegovim pravima, u skladu s godinama i zrelošću. Osim toga, djetetu se priznaje i pravo da dobije potrebne informacije i obaveštenja koja su mu potrebna za formiranje vlastitog mišljenja (član 81b).

Porodični zakon BD, iako izričito ne priznaje djetetu ovo pravo, normira da u svim postupcima u kojim se odlučuje o pitanjima koja se tiču djeteta, nadležni organ treba dati djetetu potreban savjet, upoznati ga s okolnostima važnim za odlučivanje i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje o tim okolnostima, a mišljenje djeteta uzeti u obzir u skladu s njegovim uzrastom i zrelosti (član 132). U članu 248. stav 2. preuzeta je gore navedena odredba člana 271. stav 2. PZ FBiH.

3.2.2. Informativna i psihološka priprema djeteta za dolazak na sud

“Razvod braka roditelja za djecu je stresno iskustvo, najčešće popraćeno osjećajima tuge, straha, nesigurnosti, tjeskobe, bespomoćnosti, ljutnje, zbunjenosti, osjećaja krivnje, preuzimanja odgovornosti za sukob između roditelja, pojavu konflikta lojalnosti.” Stresno i bolno iskustvo sukoba roditelja, a nekada i drugih osoba bliskih djetetu, također prethodi razvodu i razdvajanju djeteta od roditelja, što može još više produbiti osjećaj nesigurnosti kod djeteta zbog gubitka podrške i oslonca na ove osobe. Odrasli, usljed emocionalne preplavljenosti vlastitim proživljavanjem razvoda, zanemaruju djecu i njihove emocionalne potrebe.⁹⁰

Uz sve ovo što djeca preživljavaju prije i u toku razvoda braka njihovih roditelja, dodatno ih može opteretiti njihovo uključivanje u ovaj postupak, izražavanje vlastitog mišljenja o pitanjima koja ih se tiču, a o kojim se odlučuje u ovom postupku. Ovog dodatnog tereta dijete se može osloboditi ili se on može umanjiti time što se s djetetom neće razgovarati u sudnici, primjenom pravila koja su usvojena “po mjeri” odraslih, već na način i u prostoru prilagođenim djetetu, u kome će se dijete osjećati sigurno i ugodno.

Djeca, u pravilu, ili nemaju znanje o funkcionisanju i ulozi suda, ili je njihovo znanje vrlo površno i generalizirano. Većina ideja i pretpostavki o tome šta je zapravo sud, koja je uloga sudije/suda, koji je razlog njihovog pozivanja pred sud i sl., djeca zasnivaju na TV filmovima i serijama ili na interpretaciji odraslih, nerijetko pogrešnom.

⁹⁰ Davorka Osmak-Franjić, Prava djece tijekom i nakon razvoda roditelja, Dijete, vrtić, obitelj, broj 50, dostupno na: <http://www.korakpokorak.hr/popup.asp?53>



Za svako dijete sud, odnosno pravosudna institucija predstavljaju pomalo “mitsko” mjesto, gdje je mnogo toga obavijeno tajnom, gdje pravda uvijek pobjeđuje ili gdje se ide ako si uradio nešto zaista pogrešno. Dijete može imati mnogo neizgovorenih pitanja, dilema i pretpostavki koje dijelom zbog stida i stigmatizacije, a dijelom zato što nema s kim o tome razgovarati, nikada nije razriješilo.

Najčešća pitanja koja dijete postavlja sebi i okolini, a koja budu neizgovorena, mogu biti:

1. *Šta je uzimanje iskaza i zašto ja moram ovdje dolaziti?*
2. *Zašto sudija želi sa mnom razgovarati?*
3. *Jesam li uradiolla nešto loše?*
4. *Zašto me kažnjavaju?*
5. *Da li nešto nije u redu sa mnom?*
6. *Hoće li moji prijatelji pomisliti da nešto nije u redu sa mnom?*
7. *Koliko dugo ovo traje?*
8. *Moram li dolaziti ako mi se ne dopada?*
9. *Šta sada treba da kažem?*
10. *Šta ako kažem nešto pogrešno?*
11. *Da li da govorim neke stvari o mojoj porodici?*

U praksi djeca nemaju dovoljno informacija vezanih za svoju ulogu, a informacije koje imaju su nedovoljne i često netačne. U susretu s novim i nepoznatim, kakav je za njih pravosudni sistem, normalna i očekivana reakcija su stres i tjeskoba. Što više zna i razumije način funkcionisanja pravosudnog sistema i to šta se od njega očekuje, nivo stresa i anksioznosti kod djeteta će biti niži.

Informativna i psihološka, odnosno emotivna priprema su isprepletene i međusobno se podrazumijevaju. Pored dilema koje dijete može imati, a koje se moraju razriješiti, potrebno je uraditi i psihološku pripremu koja podrazumijeva normalizaciju i imenovanje emocija koje dijete osjeća u tom trenutku te stjecanje vještine kontrolisanja emocija. Mada okolnosti (prostorne i vremenske) rijetko pogoduju i djeci i sudijama, bilo bi dobro organizovati odvojeni pripremni razgovor koji bi podrazumijevao samo informativnu i psihološku pripremu, mada se on može uraditi i u sklopu razgovora o procjeni roditeljske sposobnosti.

Jako je bitno razgovor početi nekom neutralnom i “neprijetećom” temom. Pitanja opšteg tipa će dijete opustiti i humanizovati cijelu situaciju. Treba izbjegavati početi razgovor s djetetom s “teškim” pitanjima jer tada postoji velika mogućnost otpora.



U zavisnosti od uzrasta, razgovor se može početi opštim pitanjima:

1. *Kako se zoveš?*
2. *Koji si razred?*
3. *Imaš li neki hobi i koji?*
4. *S kim živiš?*
5. *Ko te danas doveo ovdje?*

Nakon uspostavljanja povjerenja kroz neutralna pitanja, dijete treba zamoliti da svojim riječima pokuša objasniti kako shvata i doživljava razlog svog dolaska na sud.

U skladu s mentalnim dobom djeteta može ga se pitati:

1. *Je li ti iko objasnio zašto si danas došao/došla kod mene?*
2. *S kim si o tome razgovarao/razgovarala?*
3. *Molim te, prepričaj mi to i objasni svojim riječima*
4. *Šta bi želio/željela mene pitati?*

Djetetu treba razjasniti sve nedoumice, a na sva pitanja koje ono postavi treba odgovoriti što iskrenije i jasnije.

Primjer odgovora djetetu na pitanje o razlozima zbog kojih je došao na sud:

“Ja moram donijeti važnu odluku vezano za to s kim ćeš živjeti. Odluku mi nije lako donijeti i zbog toga mi je vrlo značajna tvoja pomoć. Odluka koju donesem treba biti u tvom najboljem interesu/odlučit ću šta je najbolje za tebe. Tvoji mama i tata te mnogo vole, ali imaju poteškoće da se dogovore oko brige o tebi. Odrasli ponekad imaju problema da pravilno donesu odluke i to je razlog zašto si došao/došla. Razgovor s tobom mi može pomoći da donesem pravilnu odluku i zato je bitno da se osjećaš spremno da razgovaraš sa mnom. Razgovarat ću s više ljudi i morat ću pročitati puno dokumenata prije nego donesem odluku.”

Ovakvim pristupom djetetu se šalje jasna poruka: da će odluku donijeti osoba s kojom ono razgovara, a ne dijete; da će odluka biti u njegovom najboljem interesu, iako mu se ona možda neće svidjeti; da dijete može pomoći donositelju odluke, što će ga motivirati na razgovor; da nije njegova odgovornost, tj. da odluka koja će se donijeti ne zavisi isključivo od onoga što je ono reklo ili nije reklo, nego da se odluka zasniva na više okolnosti i elemenata.



Kao što smo već pomenuli, svako dijete će imati vjerovatno određeni broj ne-doumica, strahova, pitanja, dilema koje se tiču njegove uloge. Važno je djetetu dati “dozvolu” da osjeća, objasniti mu da je to normalno i da bi se svako osjećao tako u sličnoj situaciji.

Ako se primijeti da se dijete boji ili da je uznemireno može mu se reći:

Vidim da se bojiš/da si uznemirena/

da ti je naporno

da ti se plače

da si ljut/a

da si zbunjen/a....

Normalno je da se osjećaš tako, jer ovo je nova situacija u tvom životu.

Većina ljudi bi se osjećala isto kao i ti.

Možemo napraviti pauzu kad god ti odgovara.

Imenovanjem emocija koje dijete osjeća u tom trenutku i njihovim prepoznavanjem djetetu se daje moć kontrole nad njima, a time dijelom i nad situacijom.

3.2.3. Razgovor s djetetom o iznesenim okolnostima relevantnim za donošenje odluke

Nakon što je obavljen pripremni razgovor, koji je informativnog karaktera i način je uspostavljanja povjerenja između djeteta i pravosudne institucije, sudija ili saradnik obavlja razgovor s djetetom u svrhu procjene sposobnosti svakog od roditelja. Ovaj razgovor ne bi smio trajati duže od 60 minuta.

Osnovni kriterij za donošenje odluke o tome da li dijete uopšte pozvati na razgovor i iznošenje mišljenja svakako treba biti najbolji interes djeteta. Također, najbolji interes djeteta treba biti presudan pri donošenju odluke o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, odnosno o tome kojem roditelju će se povjeriti dijete na zaštitu i vaspitanje.

Glavni razlozi pozivanja djeteta da izrazi svoje mišljenje su nepostojanje dogovora roditelja, dogovor roditelja koji nije u najboljem interesu djeteta, kontradiktorni izvještaji raznih stručnih osoba koje daju svoje mišljenje i/ili nalaz, potvrđivanje njihovog stava i djetetovo konstantno odbijanje da živi ili kontaktira s jednim od roditelja.

Pri saznanju mišljenja djeteta fokus treba biti na onim elementima koji se ne mogu dobiti iz drugih izvora. To se u prvom redu odnosi na emocionalnu privrženost,



uključenost u zadovoljavanje potreba djeteta, sistem vrijednosti i ispunjenje uslova za skladan psihofizički razvoj.

Emocionalna privrženost je trajna psihološka i emotivna povezanost između djeteta i roditelja. Ako ona postoji i ako je stabilna, roditelj djetetu predstavlja “sigurnu luku”, izvor utjehe, topline, neko ko zadovoljava širok raspon potreba djeteta. Privrženost se gradi od rođenja djeteta, pa što je dijete mlađe procjena njenog kvaliteta je značajnija. U većini kultura, pa i u našoj, pretpostavlja se da je majka najznačajnija figura, mada dijete, bez obzira na spol, razvija odnos privrženosti s oba roditelja. Kvalitet emotivne privrženosti ne zavisi od spola roditelja.

Pitanja koja se djeci mogu postaviti, u zavisnosti od uzrasta, mogu biti:

O čemu se, vezano za tvoju porodicu, najviše brineš?

Kome se žališ kada ti je teško, kada si tužan/tužna, kada se bojiš?; Ko ti pomogne?

S kim u porodici razgovaraš kada imaš neki problem?

Ko te u tvojoj porodici najbolje razumije?

Ko će prvi u tvojoj porodici prepoznati da ti je teško/da si neraspoložen/a / da si uznemiren/a?

Na osnovu razgovora s djetetom dijelom se mogu procijeniti i uključenost roditelja u zadovoljavanje sveobuhvatnih potreba djeteta kao i ispunjenje uslova za skladan psihofizički rast i razvoj. Oni su usko povezani s emocionalnom privrženošću. Roditelj koji ima stabilan i kvalitetan odnos s djetetom na jednak način zadovoljava sve potrebe djeteta i konzistentan je u njihovom zadovoljavanju. Djetetu su u jednakoj mjeri potrebni dobri uslovi za rast i razvoj koji podrazumijevaju zadovoljenje osnovnih bioloških potreba (hrana, sigurnost, san i sl.) kao i podrška da se razvija i stiče nezavisnost. Ovi elementi se mogu pravilno procijeniti ispitivanjem načina na koji su roditelji uspostavili kontakt sa školom i drugim sistemima s kojim se dijete susreće i na koji pružaju podršku djetetu da ostvari svoje potencijale te utvrđivanjem u kojoj mjeri razumiju potrebe djeteta, uslovljene njegovim psihofizičkim razvojnim periodom.

Pitanja koja mogu pomoći u procjeni ovog elementa:

Kada dobiješ lošu ocjenu... ?

Šta bi se desilo da to kažeš mami/tati?

Ko ti pomaže oko zadataku/učjenja?

Čime se baviš u slobodno vrijeme? Kako se zabavljaš?

Ko te podržava u tome?



Koje ti stvari vezane za tvoju porodicu teško padaju?

Koje osobine tvojih roditelja ti se sviđaju?

Šta ti je u njihovom ponašanju teško razumjeti?

Šta oni ne razumiju u vezi s tobom?

Sistem vrijednosti koji se prvenstveno gradi u porodici uči dijete da razlikuje dobro od lošeg, ispravno od neispravnog, pošteno od nepoštenog. Često se dešava da roditelji nemaju jednako razvijen i definisan sistem vrijednosti pa djeca unutar porodice dobijaju pomiješane poruke, često imaju problema da razlikuju ispravno od neispravnog i prihvataju onaj sistem za koji im se čini da je "lakši". Djeca koja odrastaju u sredini u kojoj se sistem vrijednosti ne gradi, odrastaju u osobe koje teško donose odluke, nemaju jasne kriterije po kojim će donijeti odluku i niti izgrađen referentni sistem da razlikuju prihvatljivo od neprihvatljivog.

Pitanja koja mogu pomoći u procjeni ovog elementa:

Kako znaš da si nešto pogrešno uradio/la?

Ko o tome razgovara s tobom?

Kako bi opisao/la neko pogrešno ponašanje?

Ko je prema tebi bio nepravedan?

Zašto misliš da je to nepravedno/neispravno?

Nakon što se na ovaj način obavi razgovor s djetetom, može se dobiti puno jasnija slika o tome koji roditelj ima bolje roditeljske sposobnosti.

Teško je zamisliti da će razgovor sa svakim djetetom biti "lagan", da će dijete saradivati ili da će se kroz razgovor s djetetom doći do svih elemenata potrebnih za procjenu. Za očekivati je da će se pojaviti otpor djeteta i prepreke u radu. Otpor se najčešće javlja zbog straha i zabrinutosti djeteta. Djeca na sud ne dolaze dobrovoljno i otpor koriste kao štit. Kada ih se prisiljava da rade stvari koje ne žele, opiru se, ljuti su i ponašaju se suprotno željenom kako bi uspostavili kontrolu koju smatraju izgubljenom dolaskom na sud. Ponašaju se slično kao i odrasli:

- Odbijaju govoriti i/ili ne govore ništa važno, negiraju postojanje problema i nameću nevažne teme;
- Kasne na dogovoreni termin;
- Koriste negativan govor tijela (prekrštene ruke, ne uspostavljaju kontakt očima, sakrivaju se...);
- Koriste agresivnu komunikaciju i prave ispade u ponašanju.



Djeca mlađeg školskog uzrasta će češće reagovati strahom, nesigurnošću i uznemirenošću, dok će adolescenti biti ljuti, napeti i bijesni. Važno je razumjeti da su primarne emocije koje stoje iza takvog ponašanja tuga ili strah. Da bi se otpor savladao, a time i prepreke za razgovor koji ima jasan cilj, potrebno je da se ispune određeni osnovni uslovi potrebni za rad:

- Mirno mjesto za razgovor;
- Puno razumijevanja i strpljenja kao i tolerisanje frustracije da bi se uspostavio kontakt i povjerenje;
- Objašnjenje djetetu potrebno da razumije zašto je tu;
- Korištenje načina postavljanja pitanja i tehnika aktivnog slušanja kako bi se prevazišao otpor djeteta;
- Postavljanje pitanja djetetu koja počinju sa: kada, kako, kako objašnjavaš, zbog čega, umjesto sa zašto, jer mu je, kao i odraslima, tada mnogo lakše opisati situaciju;
- Izbjegavanje pitanja zatvorenog tipa tj. pitanja koja počinju sa: da li si? Jesi li? Imaš li?, jer ona podrazumijevaju odgovor sa da ili ne i "zatvaraju" komunikaciju.





4. RODITELJSKO STARANJE/PRAVO U ZAKONODAVSTVU U BOSNI I HERCEGOVINI

Sadržaj ovog dijela će biti razmatranje zakonskog uređenja roditeljskog staranja, odnosno roditeljskog prava u Bosni i Hercegovini – njegov pojam i sadržaj te staranje o djetetu nakon razvoda braka, nadležnost za odlučivanje o staranju o djetetu, domaća sudska praksa u ovoj oblasti te predmeti razvoda braka i staranja o djetetu nakon razvoda s međunarodnim elementom.

4.1. Pojam i sadržaj roditeljskog staranja/prava. Staranje o djetetu nakon razvoda braka

Termin “roditeljska odgovornost”, prihvaćen u međunarodnom i uporednom pravu, nije preuzet u domaćim porodičnim zakonima. U PZ FBiH i PZ BD koristi se termin “roditeljsko staranje”, a u PZ RS “roditeljsko pravo”, iako je sadržina ovih ustanova vrlo slična sadržini “roditeljske odgovornosti.”⁹¹ Roditeljsko staranje je određeno kao “skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koji imaju za cilj zaštitu ličnih i imovinskih prava i interesa (djeteta)”, a ostvaruje se u najboljem interesu djeteta (član 129. stav 1. PZ FBiH, član 112. stav 1. PZ BD).

Odgovornosti, dužnosti i prava roditelja su: odgovornost za razvoj i odgoj djeteta, odgovornost i obaveza upoznati dijete s njegovim pravima i omogućiti mu njihovo ostvarivanje, dužnost staranja o životu i zdravlju, o odgoju, obrazovanju, zastupanju i izdržavanju djeteta, te upravljanja njegovom imovinom. Kao pravo roditelja normirano je pravo da žive s djetetom (članovi 130-140. PZ FBiH i 113-123. PZ BD). Dužnosti i

91 Prema PZ FBiH i PZ BD roditelji uz dužnosti imaju i “odgovornosti” koje su tu izvedene iz koncepta staranja. Takvo subordiniranje roditeljskih odgovornosti staranju ne može se opravdati s teorijskog aspekta jer je odgovornost viša kategorija, iz koje pojam staranja može biti izveden, ako je uopće potreban. (Vidjeti više o ovome u: Džamna Duman, Ostvarivanje roditeljskog staranja – savremeni pravni okvir (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2014.



prava roditelja normirana u PZ RS su: zaštita svoje maloljetne djece i briga o njihovom životu i zdravlju, izdržavanje, obrazovanje i zastupanje (članovi 81-84). Sadržaj roditeljskog staranja/roditeljskog prava upućuje na to da je težište stavljeno na dužnosti i odgovornosti roditelja, a da njihova prava služe samo uspješnijem ostvarivanju njihovih dužnosti.⁹²

Roditeljsko staranje roditelji ostvaruju zajednički, sporazumno i ravnopravno (član 141. stav 1. PZ FBiH i član 124. stav 1. PZ BD), odnosno roditeljsko pravo vrše ravnopravno i sporazumno (članovi 79. stav 1. i 85. stav 1. PZ RS). Ovo pravilo važi kada roditelji žive zajedno, a izuzetak od njega može biti uređen samo zakonom (“ako je drukčije uređeno ovim zakonom”). Time je prihvaćen princip zajedničke odgovornosti roditelja, sadržan u članu 18. stav 1. KPD.

Onda kada roditelji djeteta žive odvojeno, način ostvarivanja roditeljskog staranja/vršenja roditeljskog prava se mijenja. Nadležni organ u odluci o razvodu, poništenju i utvrđenju da brak ne postoji, o utvrđenju materinstva i očinstva i u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, mora odlučiti o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete/kojem roditelju će povjeriti dijete na zaštitu i vaspitanje,⁹³ o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata s roditeljem s kojim ne živi i o roditeljskom staranju toga roditelja, pri tome rukovodeći se najboljim interesom djeteta, procijenjenim i utvrđenim ispitivanjem velikog broja okolnosti i primjenom brojnih kriterija.⁹⁴

Porodični zakon FBiH normira dvije mogućnosti za sud: može odlučiti da oba roditelja zajednički ostvaruju pravno staranje (član 142. stav 3) ili da, onda kada je ovaj oblik staranja u suprotnosti s najboljim interesom djeteta, jedan roditelj samostalno (pojedinačno) ostvaruje staranje (član 142. stav 4). Zajedničko ostvarivanje pravnog staranja se sastoji u tome da dijete živi s jednim roditeljem, koji ostvaruje roditeljsko staranje u cjelini, a drugi roditelj obavlja pojedine dužnosti koje sud odredi odlukom, a koje su u zakonu navedene egzemplarno: da se stara o zdravlju i školovanju djeteta, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o

92 U PZ FBiH i PZ BD su iz roditeljskog staranja izdvojena prava i dužnosti djeteta. U fokusu su njegova prava: na staranje o životu, zdravlju i razvoju ličnosti, da živi s roditeljima i da održava lične odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim ne živi, na zaštitu od nezakonitog miješanja u privatnost i porodicu, na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja, na obrazovanje te na zaštitu od svih oblika nasilja, zloupotrebe, zlostavljanja i zanemarivanja, dok su kao dužnosti normirane samo poštovanje i pomaganje roditelja (članovi 124-128. PZ FBiH i 107-111. PZ BD). Izmjenama PZ RS djetetu je priznato pravo da živi s roditeljima i pravo da održava lične odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim ne živi (član 81 a)

93 PZ FBiH i PZ BD imaju savremenije rješenje od PZ RS. Dok je PZ RS zadržao rješenje iz PZ BiH – “povjeravanje djeteta na zaštitu i vaspitanje,” u ova dva zakona je prihvaćena nova, savremenija terminologija, u skladu s prihvatanjem ustanove “roditeljsko staranje” - odlučivanje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, odnosno koji roditelj će ostvarivati roditeljsko staranje.

94 Vidjeti više u: Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta (Vodič za profesionalce), Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2018, str. 40-46.



podizanju djeteta te da upravlja njegovom imovinom. Ovaj oblik ostvarivanja roditeljskog staranja, u pravilu, u većoj mjeri štiti interese djeteta, osigurava aktivnije učešće roditelja s kojim dijete ne živi u podizanju i životu djeteta te doprinosi održavanju redovnih i kvalitetnih odnosa s tim roditeljem.⁹⁵ Interes djeteta i roditelja s kojim ono ne živi je zaštićen dodatno time što ga drugi roditelj mora obavijestiti o promjeni prebivališta ili boravišta ako ona utječe na obavljanje njegovih dužnosti određenih odlukom suda.

PZ RS (član 86. stav 2) i PZ BD (član 125. stavovi 1. i 2) normiraju samo određivanje samostalnog vršenja roditeljskog prava, odnosno ostvarivanja roditeljskog staranja jednog roditelja. U slučaju samostalnog ostvarivanja/vršenja, prema sva tri zakona roditelj s kojim dijete ne živi dužan je izdržavati dijete, a prema PZ FBiH i PZ BD ima i dužnost održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata s djetetom te mogućnost da prigovori na postupke ili mjere drugog roditelja.

Ako nijedan roditelj nije sposoban ili su oba spriječena starati se o djetetu, u slučaju odvojenog života, odnosno razvoda i poništenja braka, ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta, ostavljena je mogućnost da se donese odluku o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i odgoja drugoj osobi ili ustanovi (član 142. stavovi 5. i 6. PZ FBiH i član 125. stavovi 3. i 4. PZ BD), odnosno da se djeca povjere na zaštitu i vaspitanje drugom licu, kada to zahtijevaju njihovi interesi (član 90. stav 2. PZ RS).

Jedan roditelj se stara o djetetu i onda kada je drugi roditelj spriječen da se stara o njemu iz razloga faktičke ili pravne prirode koji su na sličan način normirani u porodičnim zakonima (član 141. stav 2. PZ FBiH, član 86. stav 1. PZ RS i član 1. Zakona o izmjenama i dopunama ovog Zakona iz 2014. godine, član 124. stav 2. PZ BD). U slučaju faktičke spriječenosti roditelja (smrt, nepoznat, proglašen umrlim, nepoznatog boravišta), roditeljsko staranje/pravo u potpunosti ostvaruje/izvršava drugi roditelj, a ako se radi o spriječenosti zbog oduzetog roditeljskog staranja/prava, taj roditelj i dalje ima obavezu izdržavanja djeteta. U tom slučaju, kao i u slučaju oduzete poslovne sposobnosti, postoji mogućnost održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata.⁹⁶

I pored djetetu zagantovanog prava da živi s roditeljima i roditeljima da žive s djetetom, zakonodavci su ostavili mogućnost povjeravanja čuvanja i odgoja/zaštite i vaspitanja trećem licu. Ova mogućnost je, međutim, normirana tako da se zaštititi u prvom redu interes djeteta, a onda i njegovih roditelja. Prema PZ FBiH i PZ BD

95 Više o ovome u: Suzana Bubić, Nerimana Traljić, op. cit, str. 176-178.

96 Suzana Bubić, Nerimana Traljić, op. cit, str. 174-175.



roditelj ili oba roditelja mogu privremeno povjeriti čuvanje i odgoj djeteta ustanovi ili osobi koja ispunjava uvjete za staratelja bez prethodne saglasnosti organa starateljstva, a u protivnom organ starateljstva sam odlučuje o povjeravanju (član 146, odnosno član 129). PZ RS normira ovu mogućnost, uz prethodno odobrenje organa starateljstva, ako to zahtijeva interes djeteta te ako roditelj/i odlaze na privremeni rad u inostranstvo i sa sobom ne vodi/e djecu (član 86). PZ FBiH normira kasnije uključivanje i suda u odlučivanje o staranju o djetetu u ovom slučaju, a po tužbi roditelja (član 147. PZ FBiH). U PZ BD je preuzet dio odredaba iz PZ FBiH – o nadležnosti organa starateljstva da odlučuje o smještaju, čuvanju i odgoju djeteta bez pristanka roditelja (član 130).

Zaštitu interesa djeteta i roditelja zakonodavci osiguravaju i odredbama o rješavanju sukoba između roditelja i trećih osoba kod kojih se dijete nalazi bez pravnog osnova, a koje sprečavaju roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje te u slučaju smrti roditelja s kojim je dijete živjelo. Po tužbi roditelja ili organa starateljstva spor će u oba slučaja riješiti sud (član 144. PZ FBiH), odnosno u prvom slučaju sud, a u drugom organ starateljstva (član 127. PZ BD), odnosno tek ako ova osoba ne preda dijete na zahtjev roditelja, sud na osnovu prijedloga i mišljenja organa starateljstva (član 91. PZ RS).

U postupku donošenja odluke o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti i o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata s drugim roditeljem, sud će uvažiti sporazum roditelja ako je on u najboljem interesu djeteta⁹⁷ (članovi 142. stav 7. i 307. PZ FBiH, član 278. PZ BD; u članu 93. stavu 1. PZ RS normirano je sporazumijevanje roditelja samo o načinu održavanja ličnih odnosa s djetetom). Pored o ovim pitanjima, roditelji se mogu sporazumjeti i o visini izdržavanja djeteta (član 238. PZ FBiH, član 257. PZ RS, član 216. PZ BD).

Kao pravo djeteta u porodičnim zakonima je normirano redovno održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata s roditeljem s kojim ne živi (član 124. stav 2. PZ FBiH, član 81a stav 3. PZ RS i član 107. stav 2. PZ BD). PZ FBiH i PZ BD održavanje ovih odnosa i kontakata normiraju i kao dužnost roditelja, čime se doprinosi uspješnijem ostvarivanju ovog djetetovog prava. Ovo pravo je djetetu zagarantovano Konvencijom o pravima djeteta (član 9. stav 3), a zaštita mu se pruža i u okviru člana 8. EKLJP, odnosno prava na zaštitu porodičnog života roditelja i djeteta. Stoga domaći nadležni organi, kada odlučuju o održavanju ovih odnosa i kontakata, moraju biti vrlo oprezni

97 Najbolji interes djeteta se treba cijeliti i utvrditi ispitivanjem svih okolnosti koje su za nj relevantne pri odlučivanju o ovim pitanjima, kako se ne bi desilo da se prihvati sporazum koji su roditelji postigli kako bi u što kraćem roku zaštitili vlastite interese, a ne interes djeteta.



i ograničiti ih ili zabraniti samo kada to zahtijeva interes djeteta, a pri tome nastojeći izbalansirati interes djeteta i njegovog roditelja. “Ako je to u interesu djeteta, i onda kada se time vrijeđa pravo na poštovanje porodičnog života roditelja, kontakti ne samo da se mogu, već i moraju zabraniti, odnosno spriječiti. Kada je to moguće treba utvrditi ravnotežu interesa djeteta i njegovog roditelja, a u suprotnom prednost treba dati interesu djeteta, i to ne samo trenutnom, već i budućem. Sud uvijek razmatra pitanje kompatibilnosti mjera preduzetih prema roditeljima sa integracijom djeteta u njegovu porodicu, kao krajnjim ciljem koji treba da se postigne u slučaju odvajanja djeteta od roditelja.”⁹⁸ Održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja s djecom može se ograničiti ili zabraniti samo radi interesa djeteta (član 145. stav 3. PZ F BiH i član 128. stav 3. PZ BD), odnosno radi zaštite ličnosti i drugih interesa djeteta (članovi 81a. stav 3. i 93. stav 3. PZ RS). “To je slučaj kada dijete treba da se zaštiti od lošeg utjecaja roditelja na formiranje njegove ličnosti (npr. razvija mržnju i otpor djeteta prema drugom roditelju) i na njegovo zdravstveno stanje (npr. kada roditelj boluje od duševne bolesti) ili kada je dijete posebno osjetljivo. Ograničenje se može sastojati u kontaktu uz prisustvo stručnog radnika organa starateljstva, odvijanju kontakata u ustanovi, u određenom trajanju ili na drugi način određen od suda. Lični odnosi i neposredni kontakti će se zabraniti onda kada dovode u opasnost odgoj, život ili zdravlje djeteta (npr. u slučaju teže duševne ili zarazne bolesti ili podsticanja djeteta na negativno ponašanje). S obzirom na značaj ovih odnosa i kontakata za dijete, u ocjeni interesa djeteta - da li je veća korist od neodržavanja ili pak šteta od njihovog održavanja, treba da učestvuje stručni tim organa starateljstva, čije je mišljenje i prijedlog sud obavezan zatražiti.”⁹⁹

U postupku u kome se odlučuje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata, o izdržavanju i o drugim sadržajima roditeljskog staranja, odnosno o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju djeteta, sud je obavezan pozvati organ starateljstva da učestvuje. Njegovim učešćem, korištenjem svih priznatih mu ovlaštenja i propisanih obaveza (članovi 282-284. PZ FBiH, član 73. PZ RS, članovi 256-258. PZ BD), osigurava se najbolji interes djeteta. Organ starateljstva ovdje ima položaj umješača sui generis, dok mu je aktivna procesna legitimacija priznata u postupcima na čije pokretanje je ovlašten.¹⁰⁰ Za donošenje pravilne odluke za sud je naročito važno mišljenje i prijedlog organa starateljstva, koje mu je organ starateljstva obavezan dostaviti, a koje je sud obavezan zatražiti od njega (član 305. PZ FBiH).¹⁰¹ PZ RS obavezuje organ starateljstva da stavi prijedlog o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju

98 Suzana Bubić, Nerimana Traljić, op. cit. str. 185.

99 ibidem

100 O položaju organa starateljstva više u: Gordana Stanković, Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku, str. 9, dostupno na: http://www.asocijacijacsr.org/prof_dr_gordana_stankovic.pdf

101 U slučaju razvoda braka organ starateljstva je dužan uzeti u obzir mišljenje osobe ovlaštene za posredovanje.



djeteta (član 73. stav 2. PZ RS), dok PZ BD nema ovakvu odredbu, već normira da je ovaj organ ovlašten podnijeti “prijedlog”, bez bližeg određenja o kome prijedlogu se radi (član 257. stav 2. PZ BD).

4.2. Nadležnost za odlučivanje o staranju o djetetu nakon razvoda braka

Nadležnost za postupke u sporovima o staranju o djetetu nakon razvoda braka nije uređena na isti način na području cijele Bosne i Hercegovine. Razlika je u tome što PZ FBiH normira nadležnost suda,¹⁰² dok je u ostala dva zakona nadležnost podijeljena između suda i organa starateljstva. Prema PZ FBiH, sudovi u posebnim parničnim postupcima raspravljaju i odlučuju o ovim odnosima,¹⁰³ bilo u adhezionom postupku uz bračne te maternitetske i paternitetske sporove, bilo u samostalnom postupku u sporovima o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti nakon prestanka braka te o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi (član 145. stav 1. i član 304. stav 1).¹⁰⁴ U PZ RS nadležnost za odlučivanje o ovim pitanjima je podijeljena između sudova i organa starateljstva. Sud je nadležan za odlučivanje o povjeravanju djeteta na zaštitu i vaspitanje onda kada se o tome odlučuje pridruženo uz postupak u bračnim te maternitetskim i paternitetskim sporovima. Izvan ovih postupaka, znači, kada se o ovome odlučuje u slučaju faktičkog prekida bračne zajednice ili prekida vanbračne zajednice, predviđena je nadležnost organa starateljstva (članovi 90. i 92. u vezi s članom 88. PZ RS). Prema ovom Zakonu, organ starateljstva je uvijek nadležan za odlučivanje o načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata, kao i za ponovno odlučivanje o tome (član 93. stavovi 1. i 2). PZ BD je preuzeo dio odredbe člana 304. PZ FBiH koji se odnosi na nadležnost suda za odlučivanje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete (član 275), dok je za odlučivanje o ličnim odnosima i neposrednim kontaktima normirao nadležnost organa starateljstva (član 128. stav 1; međutim, iz nekih odredaba, neoprezno i nekritički preuzetih iz PZ FBiH, proizlazi i nadležnost suda).

Različito je uređena i nadležnost za rješavanje spora koji nastane između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, odnosno u slučaju neslaganja roditelja o vršenju

102 Organ starateljstva može o ovome odlučiti samo ako roditelji nisu postigli sporazum u toku postupka posredovanja ili ako sporazum ne odgovara interesu djeteta, s tim što ta odluka važi samo do pravosnažnosti odluke o razvodu braka (član 50. stavovi 2. i 3. PZ FBiH).

103 Odstupanje je učinjeno samo normiranjem odlučivanja u vanparničnom postupku o odnosima i kontaktima djeteta s babama/nenama i djedovima, između djece koja ne žive s istim roditeljem, kao i s drugim osobama (član 148).

104 U članu 272. stav 2. PZ je normirano da su ovi sporovi u grupi sporova iz odnosa roditelja i djece “bez obzira na to da li se rješavaju samostalno ili zajedno sa bračnim sporovima i sporovima o utvrđivanju očinstva i materinstva.”



roditeljskog prava, u vrijeme dok oni ostvaruju zajednicu života. Prema PZ FBiH odluku o ovome donosi sud u vanparničnom postupku (član 143. stav 3), dok PZ RS i PZ BD normiraju nadležnost organa starateljstva (član 85. stav 2, odnosno član 124. stav 3).

Primjer za postupanje suda u vanparničnom postupku u ovoj vrsti predmeta je sljedeća odluka (iz koje se mogu vidjeti i utvrđivane okolnosti na osnovu kojih je done-sena odluka, odnosno korišteni kriteriji):

“Naime, odredbom čl. 141. st. 3. Porodičnog Zakona F BiH (Sl. novine F BiH br. 35/05 i 41/05) propisano je da u slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, odluku donosi sud u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji, ili organa starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište. Nesporno je da između vanparničnih stranaka postoji spor o ostvarivanju roditeljskog staranja a isti se odnosi na izbor srednje škole za njihovu mldb. kćerku, obzirom da ista trenutno pohađa Gazi Husrev – begovu medresu u Sarajevu. U toku postupka provedenim dokazima i to prvenstveno saslušanjem mldb. kćerke, sud je utvrdio da je ista donijela odluku o pohađanju navedene škole bez ičijeg nagovora ili prisile. Nadalje prvostepeni sud je utvrdio da ne postoje negativni utjecaji predmetne škole na mldb. kao ni na njen psihički razvoj, odgoj i vaspitanje, a što je utvrđeno dostavljanjem nalaza i mišljenja pedagoga kao i psihologa koje je prvostepeni sud u cijelosti prihvatio kao objektivne i date po pravilima struke. Prema preporuci pedagoga odluku mldb. J. o pohađanju predmetne škole treba prihvatiti. Navedene utvrđene činjenice i okolnosti daju dovoljnu osnovu za zaključak prvostepenog suda kao u pobijanom rješenju da nema osnova da se usvoji prijedlog predlagatelja i mldb. kćerka uputi na školovanje u jednu od redovnih srednjih škola u Z. U toku postupka, suprotno žalbenim navodima, nije utvrđeno da škola koju pohađa mldb. J. može imati bilo kakav negativan uticaj, jer se radi o obrazovnoj instituciji koja ima program kao i ostale srednje škole koje pružaju učenicima opće znanje kao i druge predmete u kojima stiču znanje iz oblasti izučavanja Islama, što samo po sebi ni u kom slučaju ne može negativno uticati na dalji život i psiho-fizički razvoj mldb. J.”

U bračnim sporovima i sporovima o staranju o djetetu nakon razvoda postupak u prvom stepenu je u nadležnosti redovnih sudova najniže instance. U Federaciji BiH stvarno nadležan je općinski sud (član 27. t. 2. Zakona o sudovima /u daljem tekstu: ZS/ u FBiH), u Republici Srpskoj osnovni sud (član 30. ZS RS), a u Brčko distriktu BiH Osnovni sud Brčko distrikta BiH (član 21. ZS BD). U drugom stepenu je nadležan kantonalni sud (član 28. t. 2a ZS u FBiH), odnosno okružni sud (član 31. stav 2, t. a ZS RS), odnosno Apelacioni sud Brčko distrikta BiH (član 21. ZS BD).¹⁰⁵

105 Zakon o sudovima u FBiH, Sl. novine FBiH br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10 i 7/13; Zakon o sudovima RS



Mjesno nadležan za postupanje u ovim postupcima, kada se vode kao samostalni, je sud opće mjesne nadležnosti – sud na čijem području tuženi ima prebivalište, odnosno boravište (član 28. i 29. ZPP FBiH i ZPP RS; opće mjesno nadležan je Osnovni sud - član 23. ZPP BD). Kada se odlučuje u adhezionom postupku uz bračni ili postupak radi utvrđivanje materinstva i očinstva, primjenjuju se odredbe o izberivoj mjesnoj nadležnosti predviđenoj za bračni odnosno maternitetski i paternitetski postupak, prema kojim je pored suda opće mjesne nadležnosti nadležan i sud na čijem području su bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivalište, odnosno na čijem području tužilac, ako je on dijete, ima prebivalište, odnosno boravište (članovi 35. i 36. ZPP FBiH i ZPP RS, članovi 28. i 29. ZPP BD)

4.3. Sudska praksa u oblasti odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda braka

Napomena: Zbog izmjene organizacije rada u domaćim sudovima, učinjene zbog proglašenja nesreće uzrokovane pojavom koronavirusa, nije bilo moguće naknadno dobiti nedostajuće podatke o predmetima iz domaće sudske prakse.

Jedna od **specifičnosti postupka** u sporovima koji su predmet razmatranja jest nemogućnost **iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza u žalbi**, osim ako žalitelj dokaže da ih bez svoje krivice nije mogao iznijeti/predložiti do zaključenja glavne rasprave kod prvostepenog suda i ako se njihovim iznošenjem/predlaganjem štite prava i interesi djeteta (član 279. PZ FBiH i 254. PZ BD).¹⁰⁶ Ustanova *beneficium novorum* je, znači, drugačije uređena u odnosu na Zakon o parničnom postupku (član 207. ZPP FBiH)- uvjet za njeno korištenje je, pored nekrivice na strani žalitelja, i to da se njihovim iznošenjem/predlaganjem štite prava i interesi djeteta. Obrazloženje sljedeće presude poslužiti će kao primjer za to.

(Sl. glasnik Republike Srpske br. 37/12); Zakon o sudovima Brčko distrikta BiH (Sl. glasnik Brčko distrikta BiH br. 19/07, 20/07, 39/09 i 31/11).

106 Ostale specifičnosti su: ograničenje načela dispozitivnosti (nevezanost suda za zahtjeve stranaka, nemogućnost odricanja od tužbenog zahtjeva, njegovog priznanja i nagodbe stranaka, pa i nemogućnost donošenja presude zbog propuštanja, na osnovu priznanja i na osnovu odricanja od tužbenog zahtjeva); primjena istražnog načela (mogućnost suda da utvrđuje i činjenice koje stranke nisu iznijele te da dokazuje i činjenice koje su stranke priznale u postupku, osim ako se zahtijeva sporazumni razvod braka /član 69. PZ RS normira mogućnost utvrđivanja nespornih činjenica u postupku u bračnom sporu/); isključenje načela javnosti u postupku u bračnim sporovima; hitnost postupka (članovi 273, 277-279, 305. stav 3. PZ FBiH; članovi 68-71. PZ RS i članovi 252-254. PZ BD); nedopuštenost revizije protiv presude donesene u drugom stepenu (član 286. PZ FBiH, član 249. stav 4. PZ BD); odlučivanje suda o troškovima postupka slobodno, vodeći računa o okolnostima i o ishodu postupka (član 280. stav 1. PZ FBiH i član 255. stav 1. PZ BD), odnosno o razlozima pravičnosti (član 77. PZ RS); učešće organa starateljstva u postupku.



“Odredbom čl. 279. Porodičnog Zakona F BiH regulisano je (...). *Naime, tužena u žalbi iznosi nove činjenice i to da je otac mlđb. djeteta nanio fizičke povrede mlđb. sinu I., te je kao dokaze predložila fotokopiju ljekarskog uvjerenja od 05.12.2009.godine, te fotografije mlđb. djeteta. Iz navedenih razloga smatra da otac zbog svog ponašanja prema mlđb. djetetu nije podoban da vodi brigu o njemu, kao i da su se izmijenile okolnosti koje su bile bitne za odluku suda da mlđb. I. bude povjeren ocu da živi sa njim jer je žaliteljica odlučila da ne napušta BiH. Ocjenujući istaknute činjenice, njihovo iznošenje u smislu čl. 279. navedenog zakona je dozvoljeno jer nesumnjivo upućuju da se njima štite prava i interesi djeteta. Nadalje, članom 124. st. 2. Porodičnog Zakona F BiH propisano je da dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da održava lične i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi. Kada odlučuje o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, sud mora imati u vidu interes djeteta i pri tome će uzeti činjenice od značaja za duhovni i fizički razvoj djeteta, a u vezi sa čl. 143. navedenog zakona da ako to zahtijevaju promijenjene okolnosti sud će po tužbi roditelja ili organa starateljstva, donijeti novu odluku o staranju o djetetu. Cijeneći nove činjenice i dokaze koje su istaknute i predložene i to da je otac djeteta nanio fizičke povrede mlđb. I., upućuje na to da u toku postupka nisu na pouzdan način utvrđene sve relevantne okolnosti u smislu citirane odredbe zakona. Dakle, nužno je a u cilju utvrđivanja i rasvjetljavanja navedenih činjenica, pored dokaza koje će predložiti parnične stranke, kao i onih pribavljenih po službenoj dužnosti, posebno na osnovu mišljenja Centra za socijalni rad (koji je u obavezi da preduzima potrebne mjere radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta u smislu čl. 150. Porodičnog zakona¹⁰⁷), utvrditi da li postoji nasilničko ponašanje u porodici od strane oca, te uslove daljeg života djeteta, zaštite, vaspitanja i razvoja. Ocjenu o tome donosi sud na osnovu analize svih provedenih dokaza a koji se odnose na lične prilike, imovinsko i socijalno stanje parničnih stranaka, utvrditi da li ima nasilničkog ponašanja u porodici, ili djetetu prijeti opasnost od nasilničkog ponašanja, utvrđujući prvenstveno najbolji interes djeteta. Sud mora na nesumnjiv način utvrditi da li roditelji kao ličnosti imaju takve negativne osobine koje bi ih činile nepodobnim za ovakvu obavezu. Prvostepenom sudu se posebno ukazuje da po službenoj dužnosti tokom postupka je u obavezi naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece koji nisu sposobni sami brinuti o sebi i o svojim pravima i interesima. Dakle prvostepeni sud kao i nadležni Centar za socijalni rad su u obavezi da na pouzdan način utvrde sve subjektivne i objektivne prilike na strani oca i majke djeteta. Prvenstveno u toku postupka se mora razjasniti trenutna situacija djeteta, sva događanja između oca i mlđb. djeteta, te majke i mlđb. djeteta jer u odgovoru na žalbu i otac djeteta ukazuje da je*

107 Nejasno je zašto se sud, ne samo u ovoj već i u drugim odlukama, poziva na član 150. PZ. Prema odredbi sadržanoj u ovom članu organ starateljstva je obavezan (a ne “u obavezi”, kako se navodi u odluci) preduzimati mjere radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta, od kojih su dalje posebno navedene dvije: upozorenje na propuste i pružanje pomoći te nadzor nad ostvarivanjem roditeljskog staranja. Umjesto na ovu odredbu, sud se trebao pozvati na odredbe koje normiraju obaveze organa starateljstva koje se tiču njegovog učesća u sudskom postupku (članovi 282-284. PZ).



i majka nanosila fizičke povrede mlđb. djetetu, kao i sve ostale činjenice koje mogu biti od uticaja na dalji razvoj djeteta. U ponovnom postupku sud će postupiti u skladu sa primjedbama ovog suda i pravilnom primjenom odredaba čl. 304. do čl. 307. Porodičnog zakona FBiH, donijeti pravilnu i zakonitu odluku.”

KOMENTAR

Ovo obrazloženje može uputiti na zaključak da ustanova *beneficium novorum* nije pravilno shvaćena i da je odredba člana 279. PZ FBiH pogrešno primijenjena. Prvo, iz obrazloženja se ne može vidjeti da je žaliteljica dokazala da je bila savjesna, odnosno da nije kriva što činjenicu koju iznosi (fizička povreda djeteta) i dokaze koje predlaže u žalbi nije mogla iznijeti/predložiti do zaključenja glavne rasprave (uz pretpostavku da je ta činjenica zaista postojala u to vrijeme, što se ne može vidjeti iz obrazloženja; ljekarsko uvjerenje je datirano na 05.12.2009, ali nemamo podatak o danu okončanja glavne rasprave). Drugo, sud je ocijenio da iznošenje činjenice da je žaliteljica odlučila ostati u BiH, čime “*su se izmijenile okolnosti koje su bile bitne za odluku suda, (...) u smislu čl. 279. navedenog zakona je dozvoljeno jer nesumnjivo upućuju da se njima štite prava i interesi djeteta.*” Iz navoda da su se “*izmijenile okolnosti*” proizlazi da se radi o činjenici koja je nastala nakon okončanja glavne rasprave, ali to sudu ipak nije bilo smetnja da je uvaži. Iznošenje ove činjenice sud je pogrešno ocijenio dopuštenim, pozivajući se na to da bi se drugačijom odlukom donesenom na osnovu izmijenjenog činjeničnog stanja zaštitila prava i interesi djeteta. Pogrešno je primijenio odredbu člana 279. PZ FBiH u kojoj je zaštita ovih prava i interesa dodatni uvjet koji treba biti ispunjen pored dokazivanja nekrivice za iznošenje novih činjenica do zaključenja glavne rasprave. U skladu s članom 279. PZ FBiH (kao i članom 207. stav 1. ZPP), u žalbi se ne mogu iznositi objektivno nove činjenice - one koje su nastale nakon zaključenja glavne rasprave (što je ovdje odluka majke da oстане u BiH), već se mogu iznositi samo subjektivno nove činjenice, one koje su postojale do zaključenja glavne rasprave, što se mora dokazati.¹⁰⁸

Jedan od problema s kojim se susreću sudovi u praksi je posljedica nepostojanja adekvatnih kadrovskih, materijalnih ili organizacionih **kapaciteta organa starateljstva**. Naime, dešava se da organi starateljstva dostavljaju sudu nepotpuna mišljenja i prijedloge, sačinjene na osnovu podataka i nalaza pribavljenih u skladu s njihovim

108 Više o ovome vidjeti u: Senad Mulabdić, Ograničeno pravo na iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza u žalbi, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, broj 11. god. 6, 2013, dostupno na: http://prf.unze.ba/Docs/Anali/AnaliPFZEbr11god6/godina_6broj_11_02.pdf

Sud i ovdje pogrešno upućuje na član 150. PZ FBiH, koji se ne odnosi na ovaj kontekst. U obrazloženju se trebaju izbjeći formulacije kakva je “*interesi djece koji nisu sposobni sami brinuti o sebi i o svojim pravima i interesima.*” Očigledno se radi o namjeri upućivanja na odredbu člana 269. stav 1. PZ FBiH, ali je zanemareno da se dio ove odredbe (o nesposobnosti) odnosi na druge osobe, a ne na djecu, jer njih zakonodavac štiti upravo zato što su nesposobna starati se o sebi.



ograničenim mogućnostima. Na ta ograničenja organi starateljstvo nerijetko ukazuju u svojim stručnim mišljenjima, obavještavajući sud da nisu bili u mogućnosti prikupiti sve relevantne činjenice i pribaviti nalaze stručnjaka zbog gore navedenih razloga. Odluka suda donesena na osnovu takvog mišljenja i prijedloga će biti zasnovana na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju. Da bi se to izbjeglo, odnosno da bi se ovaj nedostatak u suđenju otklonio, sudovi bi po službenoj dužnosti trebali određivati izvođenje dokaza vještačenjem, na što su ovlašteni odredbama porodičnih zakona: sud može u postupku u bračnom sporu i sporu iz odnosa roditelja i djece utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele i dokazivati i činjenice koje su stranke priznale u postupku (član 278. stav 4. PZ FBiH i član 253. stav 4. PZ BD – osim ako se radi o sporazumnom razvodu), odnosno nesporne činjenice u bračnom sporu (član 69. stav 1. PZ RS). Ova odstupanja od raspravnog načela otvaraju pitanje snošenja troškova vještačenja. U skladu s članom 280. stav 2. PZ FBiH, odnosno članom 255. stav 2. PZ BD, stranka nije dužna unaprijed uplatiti ove troškove, jer vještačenje nije ona predložila, a sud ih je obavezan uplatiti samo izuzetno - u maternitetskim i paternitetskim postupcima.¹⁰⁹ Neprovođenjem vještačenja zbog neosiguranja troškova za nj, sud bi mogao dokazni postupak svjesno okončati i pored toga što je sasvim jasno da bi činjenično stanje ostalo nepotpuno ili možda i pogrešno utvrđeno. Međutim, to će se izbjeći primjenom na troškove vještačenja odredaba procesnog zakonodavstva.¹¹⁰ Znači, ako sud primjenom istražnog načela odredi izvođenje dokaza vještačenjem u postupku u bračnom sporu i u postupku odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda (s obzirom da je u njima ograničeno načelo dispozitivnosti), u skladu s odredbama Zakona o parničnom postupku, pozvat će stranke da predujme iznos troškova vještačenja, pa ako to one ne učine, ovaj predujam će se isplatiti iz sredstava suda (član 385. ZPP FBiH i ZPP RS, član 119. ZPP BD).

U postupcima u kojim se odlučuje o tome **s kojim roditeljem će živjeti dijete**, odnosno koji roditelj će ostvarivati roditeljsko staranje/vršiti roditeljsko pravo, sud ispituje sljedeće okolnosti radi utvrđivanja najboljeg interesa djeteta:

- a. trenutne i buduće lične, porodične i socijalne uslove roditelja i djeteta (životnu dob, zdravstveno stanje, stambene prilike, zaposlenje i materijalne prilike, okruženje u kome dijete odrasta, adaptiranje djeteta na sredinu, postojanje mogućnosti da redovno pohađa školu i da se bavi vannastavnim

109 Sud će isplatiti ove troškove iz sredstava suda samo za izvođenje dokaza analizom DNK čije izvođenje je on odredio, ako stranke nisu položile određeni iznos (član 280. stav 2. PZ FBiH, član 255. stav 2. PZ BD).

110 Odredbe zakona o parničnom postupku se primjenjuje na pitanja koja nisu uređena porodičnim zakonodavstvom (član 268. stav 2. PZ FBiH, član 78. PZ RS, član 245. stav 2. PZ BD)



- aktivnostima i hobijima, ostvarivanje kontakata s roditeljem i drugim srođnicima);
- b. (ne)uspješnost ostvarivanja roditeljskog staranja nakon eventualnog faktičkog prekida bračne zajednice (koji roditelj je ostvarivao, da li je ostvarivano u interesu djeteta, da li je uspostavljena emotivna veza djeteta s tim roditeljem) i (ne)iskazanu želju roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje da se dijete njemu povjeri na zaštitu i vaspitanje;
 - c. postojanje zajednice života roditelja s novim partnerom/icom, prisustvo njegove/njene djece u toj zajednici, kvalitet odnosa djeteta s ovim osobama i način na koji se ove okolnosti i kontakti odražavaju na dijete;
 - d. kvalitet budućih međusobnih odnosa roditelja djeteta (da li će eventualno narušeni njihovi odnosi utjecati na roditeljsku komunikaciju i ostvarivanje roditeljskog staranja/vršenje roditeljskog prava, da li će dijete moći redovno održavati lične odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim ne živi);
 - e. mišljenje djeteta i njegovo eventualno izjašnjenje o tome s kojim roditeljem bi htjelo nastaviti živjeti i dr.¹¹¹

Radi ilustracije propusta na strani (prvostepenog) suda pri procjeni i utvrđivanju najboljeg interesa djeteta, odnosno okolnosti koje sud utvrđuje i onih koje propušta utvrditi, navodimo izvod iz jedne odluke drugostepenog suda.¹¹² Radi se o predmetu odlučivanja o staranju o djetetu onda kada nijedan roditelj nije sposoban ili kada su oba roditelja spriječena starati se o djetetu.

“Osnovano se ukazuje da dijete ima pravo živjeti sa roditeljima u smislu odredaba čl. 124. st. 2. Porodičnog zakona F BiH i da samo u slučaju da, ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu. Pri tome nužno je da sud na osnovu činjenica koje su stranke navele i predložile da se izvedu kao dokazi, te na osnovu dokaza koje je sud pribavio te mišljenja Centra za socijalni rad koji je u obavezi da preduzima potrebne mjere radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta u smislu čl. 150. navedenog zakona utvrdi sve okolnosti u pogledu uslova daljeg života djeteta, zaštite vaspitanja i razvoja. Ocjenu o tome donosi sud na osnovu analize svih provedenih dokaza a koji se odnose na lične prilike, imovinsko i socijalno stanje parničnih stranaka te utvrđujući prvenstveno najbolji interes djeteta. Sud mora na nesumnjiv način utvrditi da li roditelji kao ličnosti imaju takve negativne osobine koje bi ih činile nepodobnim za ovakvu obavezu. Sud će prvenstveno cijeniti da li su roditelji djeteta zanemarili vaspitanje djeteta, da li je kod djeteta došlo do poremećaja u brizi i odgoju te sve

111 O relevantnim okolnostima vidjeti više u: Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, supra note 94.

112 Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj: 65 0 P 274264 12 P od 17.10.2013 godine.



objektivne i subjektivne prilike na strani roditelja te da li je roditelj svojim ponašanjem očigledno pokazao da se ne brine o djetetu ili grubo zanemaruje svoje dužnosti te da li postoji ozbiljna opasnost da će zbog objektivnih ili subjektivnih prilika na strani roditelja doći do zanemarivanja vaspitanja i brige o djetetu. Naime, kako proizilazi iz izvještaja Centra za socijalni rad Z., a što prihvata i prvostepeni sud kao relevantnu činjenicu, da je perspektiva i budućnost majke djeteta potpuno neizvjesna i nejasna pri čemu osnovano žalba navodi da je sud bio u obavezi razjasniti tu nejasnoću ukoliko je postojala a u smislu odredaba čl. 278. st. 4. Porodičnog Zakona F BiH, a sve u cilju zaštite prava i interesa djeteta (čl. 269. istog zakona). Ovaj sud je imao tu mogućnost da razjasni sve okolnosti vezane za majku djeteta kao i nadležni Centar za socijalni rad Z. jer je majka dostupna, te da na pouzdan način utvrdi sve subjektivne i objektivne prilike na strani majke djeteta. Prvenstveno sud je bio u obavezi da na pouzdan način utvrdi gdje boravi i gdje namjerava boraviti majka djeteta, zaposlenje, eventualno radno vrijeme, stambene uslove, da li ima obezbijeđenu medicinsku brigu o djetetu, da objasni kako će se brinuti o djetetu, način brige o djetetu, odnos novog partnera majke i djeteta, eventualni kontakti sa ocem i ostalom rodbinom. Nadalje, u toku postupka uopšte nije razjašnjena trenutna situacija djeteta, da li je dijete uslijed svih događanja i smještanja u ustanovu u Njemačkoj traumatizirano, te da li je to eventualno prouzrokovalo poteškoće u njenom daljem razvoju, te je u tom smislu potrebno pokušati pribaviti podatke od nadležne ustanove, te staratelja koji trenutno brine o djetetu. Nadalje, pokušati utvrditi a prvenstveno cijeneći njenu dob i njene sposobnosti razumijevanja, kakvo bi rješenje ovog spora željelo dijete.”

Suprotna zakonu i neprihvatljiva praksa pojedinih sudova postoji vezano za **sporazumijevanje roditelja o izdržavanju djeteta**. Ovi sudovi bezuslovno i nekritički prihvataju sporazum roditelja o tome da roditelj s kojim dijete ne živi nije dužan doprinosti izdržavanju zajedničkog djeteta. U skladu sa zakonskom odredbom da “odricanje od prava i dužnosti izdržavanja nema pravnog učinka” (član 213. stav 3. PZ FBiH i član 192. stav 3. PZ BD; član 231. stav 3. PZ RS normira da je bez pravnog učinka samo odricanje od prava izdržavanja), ovaj sporazum ne bi proizvodio pravno dejstvo. Prihvatanje ovakvog sporazuma je u suprotnosti i s odredbom (člana 236. stav 3. PZ FBiH i člana 215. stav 3. PZ BD) da se radno sposoban roditelj ne može osloboditi dužnosti izdržavanja. Osim toga, zakon normira mogućnost sporazumijevanja samo o visini izdržavanja (član 238. PZ FBiH, član 257. PZ RS, član 216. PZ BD). Zbog svega navedenog nužno je da sudovi prestanu prihvatati ove sporazume, odnosno da ih odbijaju i da obavezuju roditelja s kojim dijete ne živi da doprinosi izdržavanju djeteta.

Pogrešna i neprihvatljiva je i praksa nekih sudova (čak i drugostepenih) koji – u situaciji kada je odlučeno da jedno dijete živi s jednim, a drugo s drugim roditeljem, odnosno kada je jedno povjereno jednom, a drugo drugom roditelju – **ne donose**



odluke o izdržavanju djece, smatrajući da svaki roditelj treba sam izdržavati dijete koje živi s njim. Međutim, kako potrebe djece nisu jednake, a ni mogućnosti roditelja ne moraju biti jednake, ni visina izdržavanja ne mora biti i nije ista za oba djeteta, pa ne postoji osnov niti opravdanje za ovakvo postupanje sudova. Radi se o pogrešnoj primjeni materijalnog prava, pa se ovakve presude mogu pobijati žalbom, isto kao i u slučaju prihvatanja prethodno navedenih sporazuma.

Problemi u praksi nastaju često u vezi s **izvršenjem odluka o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete i o roditeljskom staranju**. Prema PZ FBiH i PZ BD, sud će ovom odlukom, ako je to potrebno, naložiti osobi kod koje se dijete nalazi da ga preda roditelju, odredit će rok za predaju ili naložiti da ono bude predato odmah. Ova odluka obavezuje stranke, organ starateljstva i osobu kod koje se dijete nalazi (član 306, odnosno član 277. PZ BD). Pitanje izvršenja je u RS normirano Zakonom o izvršnom postupku (član 227). Najčešće se provođenju odluke suprotstavlja i onemogućava ga roditelj, ali nisu usamljeni ni slučajevi protivljenja srodnika. To potkrepljujemo obrazloženjem iz sljedeće sudske odluke.

“Naime, iz toka izvršnog postupka proizilazi da, upravo iz razloga koje žalba navodi, a to je odbijanje mlđb djeteta da ide i živi sa majkom, zbog najboljeg interesa djeteta, su i određeni kontakti djeteta i majke uz stručnu pomoć Centra za socijalni rad u cilju stvaranja uslova za predaju djeteta majci. Iz dopisa Centra za socijalni rad Z. koji je dostavljen prvostepenom sudu dana 01.07.2015. godine, proizilazi da Centar posreduje u ovim kontaktima i razvijanju odnosa povjerenja majke i djeteta, te stvaranja uslova za prelazak djeteta kod majke. Međutim, iz navedenog izvještaja proizilazi da upravo izvršenica (nena djeteta) kod koje se dijete nalazi, predstavlja prepreku za ostvarivanje kontakata i stvaranje uslova za prelazak djeteta kod majke, na način da verbalno i neverbalno opstruira rad referenata Centra kao i ličnost tražiteljice izvršenja kao majke. Izvršenica prijavljuje nadležnim organima referente Centra pod raznim optužbama, provocira tražiteljicu izvršenja sa ciljem da dovede do sukoba i neuspješnih susreta između mlđb. djeteta i majke, vrši bezrazložno pozivanje policije i traži intervenciju. Nadalje, iz izvještaja Centra proizilazi da je odbijanje mlđb. djeteta da ostvari bliski odnos sa majkom popraćeno stavovima i mišljenjima odraslih. Iz navedenog proizilazi da je izvršenica uticala da se kod mlđb. djeteta formira loše mišljenje prema majci što se odražava kao loše ponašanje prema istoj, što otežava predaju djeteta majci. Ukoliko dijete ostane kod izvršenice duži vremenski period, djetetov položaj će biti gori, odnosno dodatno će se traumatizirati, s obzirom na to da je nadležni Centar konstatovao da je više nego očigledno da nena samo traži način da dijete u potpunosti odvoji od majke. Sasvim je jasno da izvršenica ne čini ništa kako bi se eventualno nešto promijenilo u takvim osjećanjima i odnosima djeteta prema majci, a radi zdravlja i dobrobiti svog unuka. Iz dostavljenog izvještaja Centra proizilazi da nena ne



priprema djetete za kontakt, a kamoli za povjeravanje, već samo tvrdi i izjavljuje da ne može uticati na volju djeteta. Imajući u vidu uzrast djeteta (rođ. 2006. godine), nesumnjivo je lako manipulirati djetetom i dovesti ga u stanje zbunjenosti, a sudeći prema dokumentaciji, može se konstatirati da je majka zainteresirana za dijete, pri tome ne može se ignorirati činjenica da dijete ima i srodnike odnosno brata sa kojim nije uspostavljen kontakt. Sigurno da se ovakva situacija u velikoj mjeri negativno odrazila na psihofizičko zdravlje djeteta, a što proizilazi iz medicinske dokumentacije. Ovaj sud napominje, u kontekstu prakse Evropskog suda za ljudska prava, u sličnim slučajevima, da podobnost neke mjere se cijeni brzinom njenog sprovođenja, pošto protek vremena može da ima nepopravljive posljedice za odnose između djeteta i roditelja koji sa njim ne živi. Iako mjere prinude nisu poželjne u ovoj osjetljivoj oblasti, upotreba kazni ne smije se isključiti u slučaju nezakonitog ponašanja roditelja ili osobe sa kojom djete živi. Posebno u konkretnoj situaciji kada iz izvještaja Centra proizilazi da izvršenica na razne načine opstruira i ne dozvoljava da mlđb. S. izgradi pozitivan stav prema majci.”

Česti sporovi koji se rješavaju u sudskom postupku nastaju i vezano za **održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem** s kojim ono ne živi. U daljem tekstu izvršena analiza domaće sudske prakse (izvoda iz obrazloženja jednog broja presuda) poslužit će nam da utvrdimo koje se okolnosti utvrđuju, odnosno koji se kriteriji koriste za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta u ovim postupcima.

- **Sud je cijenio dosadašnji odnos između oca i djeteta i potrebu razvijanja emotivne povezanosti s ocem, geografsku udaljenost njihovih prebivališta, uzrast djeteta**

Iz izreke presude prvostepenog suda:

Određeno je neometano i redovno održavanje obiteljskih/roditeljskih odnosa i neposrednih susreta oca sa mlđb. sinom A. i to: najmanje jednom mjesečno, u početku u prisustvu treće osobe, u vidu dnevnih susreta uz prethodnu najavu dolaska najmanje 48 sati ranije, a kada se uspostavi komunikacija i razvije emotivna povezanost oca i sina susreti će se odvijati samostalno svakom prilikom kada tuženi boravi u Sarajevu, sve u skladu sa željama i potrebama, kao i školskim obvezama malodobnog djeteta. Mlđb. A. će s ocem provoditi i 7 dana u kontinuitetu za vrijeme zimskog i 7 dana za vrijeme ljetnog školskog raspusta kada tuženi boravi u Sarajevu, a sve prema međusobnom dogovoru o tačnim terminima i načinu održavanja susreta. Odbijen je protutužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na održavanje neposrednih susreta oca i sina izvan granica Bosne i Hercegovine.¹¹³

113 Općinski sud u Sarajevu broj: P-2706/00-B od 18.12.2003. godine,



Iz obrazloženja presude prvostepenog suda:

“Odluku o načinu održavanja osobnih obiteljskih odnosa malodobnog djeteta sa ocem kao roditeljem sa kojim ne živi, sud je donio u skladu sa odredbama člana 50. stav 1.¹¹⁴ i člana 145. stav 1. i 2. Porodičnog zakona, cijeneći činjenicu da je tuženi kao otac nepoznat u percepciji malodobnog tužitelja te da je potreban izvjestan period prilagodbe i uspostavljanja odnosa između oca i sina, a koji period će zasigurno biti duži iz razloga što je A. dijete većeg uzrasta koje ima svoje navike, ustaljen raspored aktivnosti pa i određene stavove te svakako sporije prihvata nove navike i nove kontakte nego što to čine djeca manjeg uzrasta. Sud je svakako cijenio i geografsku udaljenost prebivališta oca od prebivališta majke i djeteta, iz kojeg razloga se neposredni susreti mogu odvijati samo kada otac boravi u Bosni i Hercegovini, a sve prema međusobnom dogovoru. Cijeneći sve relevantne činjenice sud nije udovoljio zahtjevu tuženog za odvođenje malodobnog djeteta u državu S. tijekom godišnjih odmora iz razloga što ne raspolaže podacima o socijalnim prilikama tuženog u smislu okruženja u kojem bi boravilo malodobno dijete koje još uvijek ne poznaje svog oca, a ni njegovu obitelj ni stranu zemlju u kojoj oni žive. Prema ocjeni suda, za sada još uvijek nisu ispunjeni uvjeti za susrete oca i sina izvan granica Bosne i Hercegovine jer je, kao što je ranije navedeno, potrebno najprije uspostaviti komunikaciju oca i sina odnosno dopustiti A. da razvije emotivnu povezanost i povjerenje prema ocu, a što zasigurno ne može biti kratkotrajan proces cijeneći uzrast djeteta i činjenicu da de facto uopće ne poznaje oca. Sukladno navedenom, tek kada se ispuni pomenuti primarni uvjet moći će se donijeti odluka o ovoj vrsti susreta, u novom postupku ili pak sporazumom roditelja, i to isključivo u skladu sa željama malodobnog A. koji će tada već biti stariji maloljetnik i svakako će slobodno izražavati svoje mišljenje i svoje potrebe.”¹¹⁵

Iz žalbe protiv presude prvostepenog suda:

Protiv navedene presude žalbu je izjavila, u ime malodobnog djeteta - tužitelja, njegova majka kao zakonska zastupnica, kojom pobija u presudi sadržanu odluku o redovnom održavanju roditeljskih odnosa i neposrednih kontakata, smatrajući da ne postoji emocionalna veza između tužitelja i oca budući da on nije našao za shodno da upozna svoje dijete i na bilo koji način se brine o njemu.

Iz odluke drugostepenog suda donesene povodom izjavljene žalbe:

“Prigovor tužitelja koji se odnosi na odluku suda o načinu održavanja porodičnih odnosa, ovaj sud također smatra neosnovanim jer je obaveza suda da odluči o održavanju

114 Ova odredba se odnosi na postizanje sporazuma o ovome u postupku posredovanja, pa nije jasno zašto se sud pozvao na nju.

115 Općinski sud u Sarajevu broj: P-2706/00-B od 18.12.2003. godine



osobnih odnosa i neposrednih kontakata između roditelja i djece. Odredbom člana 140. Porodičnog zakona je propisana obaveza roditelja na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata sa djetetom i poštovanje veze djeteta sa drugim roditeljem, osim u slučaju da sud ne odluči drugačije.

Drugostepeni sud primjećuje da je tuženi načinio veliki propust jer je od prvog djetetovog rođendana potpuno zanemario svoju dužnost kao roditelja da se stara o životu, zdravlju i razvoju osobnosti svoga djeteta te da doprinosi njegovom izdržavanju. Iz njegovog iskaza datog u toku prvostepenog postupka se može izvesti zaključak da je okupiran poslom, kreditima i porodicom u državi S., a da nije niti pokušavao tokom dugog niza godina ostvariti kontakt sa sinom što za posljedicu ima da ga dijete, koje već završava osnovnu školu osjeća strancem i da će se takav odnos između oca i sina teško promijeniti osim ukoliko tuženi shvati u kojoj mjeri je zanemario svoju ulogu roditelja i istinski se potrudi da ostvari kontakt i upozna svoje dijete. Sud može ograničiti ili zabraniti održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem samo radi zaštite interesa djeteta. U konkretnoj pravnoj stvari, suprotno žalbenim prigovorima tužitelja, nepostojanje emotivne veze između tužitelja i tuženog ne predstavlja razlog za ograničavanje kontakata, nego odluka suda upravo određuje aktivnosti tuženog u cilju omogućavanja zbližavanja roditelja sa djetetom sa kojim ne živi, a što je u interesu djeteta.”¹¹⁶

KOMENTAR

U osvrtu na ove odluke, prvo ukazujemo na to što u njoj nije određeno vrijeme održavanja odnosa i kontakata; određenje da će se održavati najmanje jednom mjesečno nije dovoljno precizno i ne garantuje da će se oni zaista i održavati. Sud je morao procijeniti mogućnosti oca, njegov radni raspored i djetetove školske i vanškolske obaveze, pa na osnovu toga odrediti jedan ili dva dana u mjesecu za održavanje ovih odnosa i kontakata, na primjer posljednju subotu u mjesecu, od 9 – 19h. Nije određeno ni mjesto ni način njihovog održavanja, već je to ostavljeno “međusobnom dogovoru o tačnim terminima i načinu održavanja susretā.” U vezi s ovim odluka je upravo onakva kakva ne smije biti, roditeljima se ne smije ostaviti mogućnost da se dogovaraju, jer će to, u pravilu, biti na uštrb interesa djeteta - sporazum se ili neće postići ili neće poštovati. Nije određeno ni mjesto ni vrijeme preuzimanja djeteta. Zbog geografske udaljenosti djeteta i oca mogli su se odrediti kontakti i putem telefona, elektronske pošte i drugih savremenih sredstava komunikacije.

116 Kantonalni sud u Sarajevu Broj: 65 0 P 274264 14 Gž, od 15.06.2016. godine



Iz obrazloženja se ne vidi da je sud omogućio djetetu da iznese svoje mišljenje, koje mu je, uz ostale utvrđivane okolnosti, moglo pomoći pri utvrđivanju najboljeg interesa djeteta. Ovom interesu ni drugostepeni sud nije poklonio dužnu pažnju, već se uglavnom fokusirao na ranije zanemarivanje brige oca o djetetu. Tvrdnja ovog suda da nema potrebe za ograničavanjem odnosa i kontakata je pogrešna, jer su pobijanom odlukom oni upravo s razlogom ograničeni određenjem njihovog održavanja u prisustvu treće osobe. Vezano za ovu treću osobu propust je učinio prvostepeni sud time što nije odredio koja je to osoba.

- **Prvostepeni sud u presudi nije naveo okolnosti na osnovu kojih bi mogao utvrditi najbolji interes djeteta i donijeti pravilnu odluku, već se u prvom redu vodio time da je otac s djetetom do tada nesmetano ostvarivao redovne kontakte.**

Iz izreke presude prvostepenog suda:

Tužiteljica je obavezana da omogući tuženom viđanje mlđb. djeteta svaki vikend počev od petka od 17,00 sati do nedjelje do 18,00 sati. Za vrijeme vjerskih i državnih praznika mlđb. dijete, prvu godinu prvi dan vjerskog, odnosno državnog praznika provest će s ocem, a drugi dan s majkom i dalje naizmjenično svake godine promijenjenim redosljedom. Za vrijeme zimskog raspusta otac će s mlđb. djetetom provesti 15 dana. Za vrijeme ljetnog školskog raspusta mlđb. dijete će provesti 30 dana s ocem.¹¹⁷

Iz obrazloženja presude prvostepenog suda:

*Odluku o načinu održavanja osobnih kontakata zajedničkog mlđb. djeteta s ocem, odnosno roditeljem s kojim neće živjeti, sud je donio prvenstveno imajući u vidu da otac djecu često viđa i ostvario je nesmetane kontakte s djecom, primjenom odredbi člana 50. stav 1. Porodičnog zakona, a u vezi sa članom 145. stav 1. i 2. istog zakona.*¹¹⁸

Iz žalbe protiv presude prvostepenog suda

Tuženi, nezadovoljan periodom određenim za viđanje djeteta svakog petka do nedjelje, navodi da mu ne ostaje prostor za odmor, a što se odnosi i na godišnji odmor.

117 Kantonalni sud u Sarajevu Broj: 65 0 P 074325 10 Gz, od 05.06.2012. godine

118 ibidem



Iz odluke drugostepenog suda donesene povodom izjavljene žalbe

Drugostepeni sud smatra da nije osnovan žalbeni prigovor tuženog u pogledu vremena viđanja malodobnog djeteta svakog vikenda i polovine raspusta jer je ista odluka donesena u skladu sa preporukom nadležnog organa starateljstva, potrebama djeteta i mogućnostima tuženog, a drugostepeni sud podsjeća da sedmični i godišnji odmor imaju za svrhu predah od rada kako bi zaposlenik mogao obavljati druge poslove nevezane za rad pa i provesti duže vrijeme sa svojom porodicom.

KOMENTAR

Iz gornjih navoda se ne vidi na osnovu čega je sud utvrdio da najbolji interes djeteta zahtijeva donošenje ovakve odluke. Ne vidi se koliko godina ima dijete, čini se da s djetetom nije obavljen razgovor kao i da nisu ispitani uslovi za boravak djeteta u kući oca i mogućnost djeteta da se prilagodi na novu sredinu u kojoj će provoditi cijela dva dana tokom sedmice i po polovinu školskih raspusta. To što otac dijete često "viđa" nije dovoljna garancija da je u djetetovom najboljem interesu ono što je odlučeno. Dužina trajanja kontakata, određena u odluci, očito ne odgovara roditelju. Njegovo protivljenje ovakvoj odluci može biti pokazatelj da lični odnosi i neposredni kontakti neće biti kvalitetni i u najboljem interesu djeteta.

- *Prvostepeni sud je vodio računa o uzrastu djeteta i njegovoj potrebi za kraćim susretima s ocem, a drugostepeni o potencijalnoj opasnosti za dijete zbog korištenja gradskog saobraćaja i pješaćenja i o potrebi osiguranja ocu efikasnog ostvarivanja prava na kontakte s djetetom.*

Iz izreke presude prvostepenog suda:

Obavezuje se tužiteljica KI da omogući tuženom KŠ održavanje porodičnih/roditeljskih odnosa i neposrednih susreta između tuženog i malodobnog djeteta dva puta sedmično, i to ponedjeljkom i petkom u periodu od 15,00 sati do 18,00 sati. Otac će malodobnu kćerku preuzimati na adresi gdje ista živi sa majkom te će po okončanju susreta dijete vraćati na isto mjesto.

Iz obrazloženja presude prvostepenog suda:

Odluku o načinu održavanja osobnih obiteljskih odnosa zajedničkog djeteta sa ocem kao roditeljem sa kojim dijete neće živjeti, Sud je donio u skladu sa odredbama člana 50. stav 1.¹¹⁹ i člana 145. stav 1. i 2. Porodičnog zakona, a na osnovu prijedloga

119 ibidem



Stručnog tima Službe socijalne zaštite, posebice cijeneći mišljenje psihologa i pedagoga koji podcrtavaju činjenicu da je djevojčica u uzrastu kada je usvajanje određenih navika vrlo značajno te je prema njihovom mišljenju najuputnije da dijete sa ocem ima češće, ali kraće kontakte. Sud je mišljenja da je kontinuirano prisustvo oca u odrastanju mlđb. djece izuzetno važno jer samo na taj način, uz zalaganje oba roditelja u odgoju, dijete može izrasti u psihički i fizički zdravu osobu. Budući da je malodobno dijete uzrasta od godinu i 7 mjeseci, precizirani način kontaktiranja s ocem dva puta tjedno u periodu od po 3 sata, počev od 15 do 18 sati, je prema mišljenju Suda pogodno za uspostavljanje normalne komunikacije oca i djeteta, razvijanje emotivne povezanosti i stabilnog međusobnog odnosa.

Iz žalbe izjavljene protiv presude prvostepenog suda:

Tuženi je izjavio žalbu navodeći da je prvostepeni sud nekritički cijenio nalaze stručnih lica koji su samo pomoćna sredstva u odluci suda. Sud nije cijenio činjeničnu situaciju pravilno jer bi u suprotnom ostavio sporazum roditelja u pogledu kontakta sa djetetom, a posebno nisu utvrđene neke negativne pojave u kontaktima djevojčice i šire porodice tuženog izuzev brige tužiteljice, a ako se dijete ne vrati na vrijeme može se zaprijetiti tuženom da se pridržava termina boravka sa djetetom obzirom na neurovegetativni sustav majke. Predlaže da se prvostepena presuda preinači na način kako je to postignuto u prethodnom dogovoru i to po 4 dana kod svakog roditelja naizmjenično sa obavezom tuženog odvođenja i dovođenja djeteta majci ili subotom i nedeljom da dijete bude uz oca i njegove roditelje, uz obavezu vraćanja do ponedjeljka ujutro do 9 sati.

Iz odluke drugostepenog suda donesene povodom izjavljene žalbe:

“Ovaj sud smatra da ovakav zaključak prvostepenog suda nije u potpunosti pravilan. Odlukom člana 269. stav 1. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine FBiH broj 35/05, 41/05) je propisano da sud mora po službenoj dužnosti tokom postupka naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece i drugih osoba koje nisu sposobne same brinuti se o sebi i o svojim pravima i interesima. Prvostepeni sud je odlučujući o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta i tuženog prema odredbi člana 145. stav 1. Porodičnog zakona prihvatio zaključak Stručnog tima Službe socijalne zaštite Općine Novi Grad od 22.11.2011. godine o viđanju dva puta sedmično od 15 do 18 sati uz obavezu tuženog da preuzme dijete na adresi gdje živi sa majkom i vraća na isto mjesto. Međutim, tuženi je u izjavi datoj na glavnoj raspravi, kojoj nije prisustvovao organ starateljstva, istakao problem razdaljine mjesta stanovanja tužiteljice i tuženog navodeći da tužiteljica stanuje u A., a tuženi u S, R. te mu je potrebno sat do tri sata da dođe i da se vrati pošto nema automobil prigovarajući da mu na taj način prođe vrijeme predviđeno za



susret sa djetetom. Ovom iskazu tužiteljica nije posebno prigovorila nego općenito u dijelu "koji je u suprotnosti sa tužbom". Drugostepeni sud primjećuje da udaljenost mjesta stanovanja parničnih stranaka predstavlja situaciju koja ne samo utiče na kvalitet održavanja osobnih odnosa i kontakata koji je ograničen na tri sata dva puta sedmično nego predstavlja i potencijalnu opasnost za dijete da će biti opterećeno korištenjem gradskog saobraćaja i pješaćenjem u kratkim vremenskim intervalima (odlazak do kuće tuženog i vraćanje sve u roku od tri sata) pa drugostepeni sud cijeni da takvo opterećenje nije u interesu dvogodišnjeg djeteta. Ovaj sud preispitujući odluku o vremenu održavanja susreta djeteta sa ocem smatra da se mora postići ravnoteža između zahtjeva za osiguravanjem prava djeteta na potpun i skladan razvoj sa jedne strane, i obveze roditelja da mu to pravo osiguraju, te prava i obaveze oba roditelja na odgoj djeteta, s druge strane. Nadležni organ starateljstva se izjasnio o pogodnosti češćeg, a kraćeg viđanja mlđb. djeteta sa ocem jer je u fazi formiranja određenih navika, npr. higijenskih, pa drugostepeni sud smatra da nije prihvatljiv žalbeni prijedlog o naizmjeničnom boravku djeteta po četiri dana kod svakog roditelja bez obzira na prvobitni dogovor parničnih stranaka. Ovaj sud smatra da bi za kvalitetno održavanje međusobnih odnosa djeteta sa ocem, adekvatno vrijeme bilo jednom sedmično u neradni dan u kojem bi periodu tuženi imao dovoljno vremena za preuzimanje i vraćanje djeteta, staranje i odgoj, druženje i igru kao i za neophodni dnevni odmor djeteta što je opredijelilo ovaj sud da preinači odluku prvostepenog suda u pogledu održavanja porodičnih/roditeljskih odnosa i neposrednih susreta između tuženog i malodobne S. jedanput sedmično, i to svake subote od 10,00 do 18,00 sati postupajući u skladu sa odredbom člana 145. stav 1. u vezi člana 269. stav 1. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine."

KOMENTAR

Prvostepeni sud pri određivanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata ("porodičnih/roditeljskih odnosa i neposrednih susreta") nije ispitivao mogućnosti oca da održava s djetetom "češće, ali kraće kontakte". Takvi kontakti jesu u najboljem interesu djeteta, ali se taj interes u konkretnom slučaju neće moći osigurati. Naime, otac je na glavnoj raspravi upoznao sud s tim da će zbog prostorne udaljenosti biti nemoguće efikasno održavanje kontakata s djetetom, odnosno poštovanje tako donesene odluke i njeno provođenje. Sud je, međutim, propustio ispitati mogućnosti roditelja da, na način koji je odredio, održava kontakte s djetetom. Drugostepeni sud je opravdano preinačio odluku prvostepenog suda, pozivajući se na kvalitet odnosa i opasnost za dijete zbog korištenja gradskog saobraćaja i pješaćenja, propustivši se pozvati i na (ne)mogućnost oca. Zahtjev za određivanjem naizmjeničnog boravka po četiri dana kod svakog roditelja ocijenio je neprihvatljivim, ali je propustio pozvati se na to da ta mogućnost nije normirana zakonom. Ovdje se mora napomenuti da naizmjenični boravak nije način



održavanja odnosa i kontakata, već oblik, odnosno način ostvarivanja roditeljskog staranja koji u našem zakonodavstvu nije prihvaćen.

4.4. Predmeti razvoda braka i staranja o djetetu nakon razvoda s međunarodnim elementom

Bosna i Hercegovina nema Zakon o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP), koji bi uređivao mjerodavno pravo za, između ostalog, odlučivanje u predmetima razvoda braka i staranja o djetetu nakon razvoda braka s međunarodnim elementom, nadležnost sudova i drugih organa za raspravljanje i odlučivanje o njima i pravila postupka te priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u ovim pravnim stvarima. U ovoj oblasti se primjenjuje zakon donesen u SFRJ - Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1982. godine (u daljem tekstu: ZRSZ).¹²⁰ Pravila sadržana u njemu, a koja bi trebala biti predmet uređenja ZMPP, su zastarjela i prevaziđena, nisu u skladu s međunarodnim privatnim pravom EU, odnosno uredbama koje normiraju primjenu kolizionih normi nezavisno od toga da li je mjerodavno pravo države članice EU ili neke treće države.

Prema ZRSZ, za razvod braka je mjerodavno pravo države čiji su državljani oba bračna partnera u vrijeme podnošenja tužbe, a ako su državljani različitih država, mjerodavna su kumulativno prava obje države čiji su oni državljani. Ako se primjenom ovog kumulativnog prava ne bi mogao razvesti brak, mjerodavno je pravo BiH¹²¹ ako je jedan od bračnih partnera u vrijeme podnošenja tužbe imao prebivalište u BiH. Ako je jedan od njih državljanin BiH, a nema prebivalište u BiH, a brak se ne može razvesti navedenom kumulativnom primjenom prava, za razvod je mjerodavno pravo BiH (član 35).

Prema ZRSZ, za odnose roditelja i djece s međunarodnim elementom mjerodavno pravo je pravo države čiji su oni državljani. Ako su državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište, a ako nemaju ni prebivalište u istoj državi, a dijete ili jedan od roditelja je državljanin BiH, mjerodavno je

120 Ovaj Zakon (Sl. list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 43/82 i 72/82) je u pravni poredak Republike Bosne i Hercegovine preuzet Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni (Sl. list Republike Bosne i Hercegovine br. 2/92, 13/94). Na osnovu čl. 2. Aneksa II Ustava Bosne i Hercegovine on se smatra zakonom Bosne i Hercegovine, kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme stupanja na snagu Ustava i koji nije u suprotnosti s Ustavom. S obzirom na to da u Zakonu nije izmijenjena terminologija, termin "Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija" treba shvatiti kao "Bosna i Hercegovina" (u odgovarajućem padežu), a "sud Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije" kao domaći sud ili sud u Bosni i Hercegovini.

121 U kontekstu ovog Zakona pravo BiH je pravo jednog od entiteta, odnosno Brčko distrikta.



pravo BiH. Kada se na ovaj način ne može odrediti, mjerodavno je pravo države čiji je državljanin dijete (član 40).

Drugo pitanje vezano za sporove s međunarodnim elementom tiče se nadležnosti.

Domaći sud je nadležan za razvod braka i kada tuženi nema prebivalište u BiH ako su oba bračna partnera državljani BiH, bez obzira na to gdje imaju prebivalište, ili ako je tužilac državljanin BiH i ima prebivalište u BiH, ili ako su bračni partneri imali posljednje prebivalište u BiH, a tužilac u vrijeme podnošenja tužbe ima prebivalište ili boravište u BiH. Domaći sud je isključivo nadležan ako je tuženi bračni partner državljanin BiH i ima prebivalište u BiH (član 61. ZRSZ).

U sporovima o čuvanju, podizanju i odgoju djece (prema današnjoj terminologiji o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete) domaći sud je nadležan ako tuženi ima prebivalište u BiH (član 46. stav 1. ZRSZ), a ako ga nema, nadležan je ako su oba roditelja državljani BiH. Domaći sud je isključivo nadležan ako su tuženi i dijete državljani BiH i imaju prebivalište u BiH. Na isti način se određuje i nadležnost drugih organa kada odlučuju o čuvanju, podizanju i odgoju djece (član 66. ZRSZ).

U sporovima o zakonskom izdržavanju djece domaći sud je nadležan i kada tuženi nema prebivalište u BiH ako je tužilac dijete s prebivalištem u BiH, ili ako su tužilac i tuženi državljani BiH (bez obzira na to gdje imaju prebivalište), ili ako je tužilac dijete i državljanin je BiH (član 67 ZRSZ).

Što se tiče priznavanja stranih sudskih odluka u ovim sporovima, treba razmotriti dva pitanja: nadležnost za priznanje i sam postupak priznanja. Nadležnost je uređena domaćim zakonima. Stvarnu nadležnost za priznanje i izvršenje ovih odluka uređuju zakoni o sudovima: u FBiH su stvarno nadležni kantonalni (član 28), a u RS okružni sudovi (član 31). U drugom stepenu je nadležan Vrhovni sud FBiH, odnosno Vrhovni sud RS. U BD je stvarno nadležan Osnovni sud Brčko distrikta, a u drugom stepenu postupa Apelacioni sud BD (član 21).¹²² Mjesna nadležnost je uređena ZRSZ, prema kome je nadležan sud na čijem području treba provesti postupak priznanja (član 101). Zakoni o vanparničnom postupku također normiraju mjesnu nadležnost – nadležan je sud na čijem području predlagatelj ima prebivalište ili boravište (član 13. stav 2. Zakona o vanparničnom postupku FBiH, član 12. stav 2. Zakona o vanparničnom postupku RS). Razlika između ovih rješenja, u suštini, ne postoji, a to na koji zakon će

¹²² O sudskoj praksi iz ove oblasti vidjeti: Poljić, A., Osnove procesnog međunarodnog privatnog prava (sa sudskom praksom), Agencija "Stručna knjiga", Sarajevo, 2016.



se pozvati sud pri određenju svoje nadležnosti zavisi od toga kojem pravilu će se dati prednost - *lex specialis derogat legi generali* ili *lex posterior derogat legi priori*.

Pravila za priznanje i izvršenje strane sudske odluke (kojom se smatra i sudsko poravnanje i odluka drugog organa koja je u državi u kojoj je donesena izjednačena sa sudskom odlukom odnosno sudskim poravnanjem) sadržana su u Zakonu o rješavanju sukoba zakona. Ova odluka se izjednačava s odlukom domaćeg suda (suda u BiH) i proizvodi pravno dejstvo u BiH samo ako je prizna sud u BiH (član 86).

Strana sudska odluka bit će priznata ako je podnositelj zahtjeva za priznanje uz tu odluku podnio i potvrdu nadležnog suda odnosno drugog organa o pravosnažnosti te odluke prema pravu države u kojoj je odluka donesena (član 87). Domaći sud će odbiti priznanje ako po prigovoru osobe protiv koje je ta odluka donesena utvrdi da ona nije mogla učestvovati u postupku, a naročito ako joj poziv, tužba ili rješenje kojim je započet postupak nije bio lično dostavljen ili uopće nije ni pokušano lično dostavljanje, osim ako se već bila upustila u raspravljanje o glavnoj stvari u prvostepenom postupku (član 88). Strana sudska odluka neće biti priznata ni ako je za istu pravnu stvar isključivo nadležan domaći sud ili drugi organ. Međutim, isključiva nadležnost neće biti smetnja za priznanje strane sudske odluke donesene u bračnom sporu ako priznanje traži tuženi ili tužilac, a tuženi se tome ne protivi (član 89).

Razlog nepriznavanja je i to što je u istoj pravnoj stvari domaći sud ili drugi organ donio pravosnažnu odluku ili što je u BiH priznata neka druga strana sudska odluka donesena u istoj stvari. Ako je pred domaćim sudom u toku ranije pokrenuta parnica u istoj pravnoj stvari među istim strankama, sud će zastati s priznavanjem strane sudske odluke, i to do pravosnažnog okončanja te parnice (član 90).

Kao razlozi nepriznavanja strane sudske odluke normirani su i njena suprotnost s osnovama državnog uređenja utvrđenim u Ustavu BiH te nepostojanje uzajamnosti. Postojanje uzajamnosti, odnosno uzajamnog priznavanja sudskih odluka se pretpostavlja, a u slučaju sumnje o njenom postojanju objašnjenje daje Ministarstvo pravde BiH. Uzajamnost nije smetnja u dva slučaja: kod priznavanja strane sudske odluke donesene u bračnom sporu i u sporu radi utvrđivanja i osporavanja očinstva ili materinstva te kada priznavanje traži državljanin BiH (član 92).

Razmotrene odredbe se primjenjuju i na izvršenje strane sudske odluke. Jedina razlika u odnosu na uvjete je to što podnositelj zahtjeva za izvršenje, pored potvrde o pravosnažnosti, mora podnijeti i potvrdu o izvršnosti te odluke po pravu države u kojoj je donesena (član 96).



Radi ilustracije postupka priznanja i ocjene postojanja uvjeta za priznanje, slijedi obrazloženje rješenja domaćeg suda donesenog po zahtjevu za priznavanje strane sudske nagodbe o pravu posjete djeteta, odnosno pravu na lične odnose i neposredne kontakte.

Obrazloženje rješenja:

“Odlučujući o prijedlogu za priznanje strane sudske odluke Okružnog suda I., broj:... od 22.06.2009. godine, ovaj sud je zaključio da nisu ostvareni zakonski uvjeti da bi se ta odluka mogla priznati.

Navedenim rješenjem, stavom prvim, odbijen je zahtjev oca djeteta Š.R., da mu se proširi sudska nagodba za ograničenim pravom na posjete maloljetnoga sina F.R., a kojom mu je bilo omogućeno da posjećuje sina u pratnji svakih 14 dana subotom ili nedjeljom poslijepodne, i da se uvedu dodatni termini, kao i da se poništi odluka o posjeti pod pratnjom, dok se stavom drugim ocu djeteta Š.R. zabranjuje postojeće pravo na posjete za 10 mjeseci. Nakon tih 10 mjeseci može doći do novog snimanja situacije i ponovnoga odobrenja na posjete od strane oca.

Prema stanju spisa, pravosnažnom presudom Općinskog suda u T. broj:... od 12.03.2008. godine, kojom je razveden brak zaključen dana 15.06.2001. godine u T. između predlagateljice i protivnika predlagateljice, određen je i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata maloljetnog F.R. sa ocem Š.R.

Naime, odredba iz čl. 90. Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Sl. list RBiH br. 2/92), čije odredbe se saglasno odredbi iz člana 458, st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku (Sl. list. FBiH br. 53/03,73/03 i 19/06), primjenjuju u postupcima kod sudova, izričito propisuje da se strana sudska odluka neće priznati ako je o istoj stvari sud ili drugi organ Bosne i Hercegovine donio pravosnažnu odluku.

Obzirom da se navedenom stranom sudskom odlukom čije se priznanje traži, na određen način ipak određuje način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata maloljetnog F.R. sa ocem Š.R., iako je o toj istoj stvari već ranije Općinski sud u T. donio pravosnažnu presudu, presudu broj:... od 12.03.2008. godine, uvjeti za priznanje nisu ostvareni, tako da je prijedlog kao neosnovan valjalo odbiti. Naime, stavom drugim izreke presude potpuno je uređen način održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata između maloljetnog djeteta i oca radi čega se o tim odnosima, dakle o istom ne može ponovo odlučivati, s obzirom na pravno pravilo ne bis in idem.



Na temelju iznesenog, riješeno je kao u izreci, primjenom odredbe iz čl. 17. Zakona o vanparničnom postupku (Sl. novine FBiH, br.2/98, 39/04 i 73/05) i u vezi s odredbama čl. 101. Zakona o rješavanju sukoba Zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.¹²³

123 Rješenje Kantonalnog suda u Zenici, 04 0 V 002056 10 V od 7.10.2010. godine, dostupno na: <https://advokat-prnjavorac.com/priznanje-stranih-sudskih-odluka-praksa-BiH.html>



5. REFERENTNA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I SUDA EVROPSKE UNIJE

U nastavku će biti dat sumaran prikaz nekih od važnijih slučajeva iz prakse Evropskog suda za ljudska prava (Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije, Santos Nunes protiv Portugala, Vujica protiv Hrvatske; Sahin protiv Njemačke, Gluhaković protiv Hrvatske, R. M. S. protiv Španije, Levin protiv Švedske, Sommerfeld protiv Njemačke, Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala, Ribić protiv Hrvatske) i Suda Evropske Unije (Joseba Andoni Aguirre Zarraga protiv Simone Pelz (CJEU, C-491/10 PPU), E. protiv B. (CJEU, C-436/13).

- **Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije (aplikacija br. 32346-96, presuda od 25. januara 2000. godine)**

Evropski sud za ljudska prava je u ovom predmetu zauzeo stav da su rumunski organi vlasti zakasnili, da su bili neaktivni i nisu organizovali pripremu djece za vraćanje majci, na primjer organizovanjem susreta djece sa psiholozima ili socijalnim radnicima. Zbog toga je utvrdio povredu člana 8. EKLJP.¹²⁴

- **Santos Nunes protiv Portugala (aplikacija br. 61173/08, presuda od 22. maja 2012. godine)**

U ovom predmetu Sud je također utvrdio povredu člana 8. EKLJP, vođenom zbog neizvršenja odluke o predaji djeteta ocu kojem je sud povjerio staranje, a izazvanog time što je par kod kojeg je majka smjestila dijete u više navrata odbio predati dijete.¹²⁵

124 Presuda dostupna na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58448#{"itemid":\["001-58448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58448#{)

125 Presuda dostupna na: <http://www.fbils.net/8B.htm>



- **Vujica protiv Hrvatske (aplikacija br. 56163/12, presuda od 8. oktobra 2015. godine)**

“Sud ponavlja da su u ovom predmetu domaći sudovi odlučili da će sve troje djece podnositeljice zahtjeva živjeti sa svojim ocem. Ta se odluka, prema tome, odnosila i na njezino najmlađe dijete koje je u to vrijeme imalo četiri i pol godine i u odnosu na koje je podnositeljica zahtjeva tijekom domaćeg postupka navodila da je emocionalno vrlo povezana s njome. Ipak, domaći su sudovi odlučili da najmlađa kćer podnositeljice zahtjeva treba živjeti s ocem jer su smatrali da je to u najboljem interesu djeteta. Nacionalni sudovi su svoju odluku temeljili na mišljenju lokalnog Centra za socijalnu skrb, prema kojem se ne preporuča odvajati djecu jer su ona međusobno emocionalno izrazito povezana. Sud smatra važnim naglasiti da pridaje veliku važnost održavanju obiteljskih veza između braće i sestara. Posebice, u predmetu Mustafa i Armağan Akin p. Turske, Sud je bio iznenađen izostankom obrazloženja za odvajanje braće i sestara te je presudio da je održavanje veza između njih od prevelike važnosti da bi se ostavilo procjeni i hiru njihovih roditelja. (...) Međutim, najbolji interes djeteta ne mora se uvijek podudarati s interesom njegovih ili njezinih braće i sestara. Sud je to priznao u predmetu Cristescu p. Rumunije, gdje je presudio da su domaće vlasti imale dovoljno dokaza (uključujući izjave svjedoka, psihološke i druge stručne procjene i vlastite želje stranaka - djece i roditelja) za donošenje odluke o odvajanju dva brata, čak i ako se na kraju dokazalo da je odvajanje imalo negativan uticaj na nesmetani nastavak odnosa u obitelji. (...) Prema mišljenju Suda, obrazloženje domaćih sudova u ovom predmetu upućuje da su ispitali što je u najboljem interesu sve troje djece kao grupe, ne provodeći odvojeno ispitivanje što je u najboljem interesu svakog djeteta pojedinačno. Sudovi nisu obrazložili zašto su smatrali da je u najboljem interesu najmlađeg djeteta podnositeljice zahtjeva da živi zajedno sa svojim bratom i sestrom (i ocem), umjesto s majkom i zašto su odbili, ne navodeći relevantne razloge, prijedlog podnositeljice zahtjeva da se pribavi zajedničko stručno mišljenje psihijatra i psihologa o tome što je u najboljem interesu tog djeteta. U tom pogledu sud upućuje na Opći komentar br. 14. Odbora za prava djeteta prema kojem se potencijalni sukobi između najboljih interesa djeteta, gledanih pojedinačno, i onih grupe djece trebaju rješavati od slučaja do slučaja, pažljivo važući interese svih stranaka i pronalazeći odgovarajući kompromis. Da su domaći sudovi u predmetu podnositeljice zahtjeva zasebno ispitali što je u najboljem interesu svakog pojedinog djeteta, njihova bi odluka možda bila drugačija. Naročito, da su utvrdili da je u najboljem interesu najmlađeg djeteta da živi sa svojom majkom, to bi se odrazilo na pravo podnositeljice zahtjeva na obiteljski život jer bi značajno ojačalo njezin položaj u pronalaženju pravedne ravnoteže između svih uključenih interesa.

Mišljenje je Suda da analiza, koju su domaći sudovi proveli prije donošenja odluke da će sve troje djece podnositeljice zahtjeva živjeti sa svojim ocem, nije bila dovoljno



*detaljna. Kao posljedica toga, razlozi koje su pružili za svoje odluke ne mogu se smatrati "relevantnim i dovoljnim" (para 97-103)."*¹²⁶

- **Sahin protiv Njemačke (aplikacija br. 30943/96, presuda od 8. jula 2003. godine)**

Njemački sudovi su odbili zahtjev vanbračnog oca da održava kontakte s djetetom. Ovo iz razloga što su još u vrijeme kohabitacije vanbračnih roditelja postojale tenzije koje će dijete trpjeti i u slučaju održavanja kontakata s ocem, a što bi ometalo njegov razvoj. Sud je ovo obrazloženje prihvatio kao ispravno, ali je propust stručnjaka da dijete sasluša o njegovom odnosu s ocem ocijenio kao prekoračenje slobodne procjene i kao povredu člana 8. Evropske Konvencije. Naime, Sud je naglasio da je bitno da nadležni sudovi zauzmu oprezan stav o onome što je u najboljem interesu djeteta nakon direktnog kontakta s djetetom. Tačna i kompletna informacija o djetetovom odnosu s ocem je neophodna za ustanovljenje djetetovih pravih želja, kao i ravnoteže interesa djeteta i njegovih roditelja. Znači, postojanje povrede prava na poštovanje porodičnog života roditelja pa i djeteta je u ovom slučaju utvrđeno ne zbog propuštanja da se utvrdi šta je u najboljem interesu djeteta, već zbog propuštanja saslušanja djeteta od kojeg zavisi pravilna procjena ovog interesa.¹²⁷

- **Gluhaković protiv Hrvatske (aplikacija br. 21188/09, presuda od 12. aprila 2011. godine)**

Evropski sud je naglasio kako su, iako nisu nikada aplikantu onemogućili susrete i druženja s kćerkom te su neprestano nalagali da se susreti između njega i njegove kćerke održavaju, nacionalni sudovi istovremeno zanemarivali stvarnost situacije podnositelja zahtjeva s obzirom na njegov radni raspored. Pored toga, sudovi nisu uzimali u obzir upozorenja djelatnika Savjetovališta za brak, obitelj i mladež i Centra za socijalnu skrb da prostor određen za susrete i druženja oca s djetetom nije odgovarajući. Pri donošenju odluke Sud je imao na umu tvrdnju aplikanta da duži period nije ostvarivao susrete i druženja sa svojom kćerkom, što je sve zajedno dovelo do povrede pozitivne obaveze države da ocu osigura efikasno ostvarenje njegovog prava na kontakt s kćerkom, a koja proizlazi iz čl. 8. Konvencije. Sud je naveo "da u svrhu ispunjenja svoje obaveze iz članka 46. Konvencije tužena država treba osigurati djelotvorne susrete i druženja između podnositelja zahtjeva i njegove kćerke u vrijeme koje je spojivo s radnim rasporedom

126 Presuda dostupna na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//VUJICA,%20presuda.pdf>

127 Navedeno prema: Suzana Bubić, Pravo djeteta na život sa roditeljima u evropskoj praksi, Pravna misao 2002/11-12, str. 11-12.



podnositelja zahtjeva i u prikladnim prostorijama, na temelju presude Općinskog suda u Rijeci od 8. ožujka 2010. godine.”¹²⁸

- **R. M. S. protiv Španije (aplikacija br. 28775/12, presuda od 18. lipnja 2013. godine)**

Aplikantica je navela da joj je bio uskraćen kontakt s kćerkom od njenog uzrasta od tri godine i deset mjeseci pa nadalje zbog njenog socio-ekonomskog statusa. Zaključivši da je došlo do kršenja člana 8. EKLJP, Sud je naglasio da su “španjolska administrativna tijela trebala razmotriti druge, manje drastične mjere od oduzimanja djeteta”. Naveo je i da “uloga službi za socijalnu pomoć upravo je pomoći osobama s problemima [...], pružiti im smjernice i savjete o pitanjima kao što su različiti dostupni oblici pomoći, mogućnost stambenog zbrinjavanja i drugih načina za prevladavanje teškoća, kao što su oni koje je tužiteljica izvorno tražila.” Shodno tome, Sud je zaključio “da španjolske vlasti nisu uložile potreban i dovoljan trud u osiguravanju tužiteljčina prava na život sa svojim djetetom.”¹²⁹

- **Levin protiv Švedske (aplikacija br. 35141/06, presuda od 15. marta 2012. godine)**

“Majka troje djece smještene u alternativnu skrb izvan obitelji, tvrdila je da je ograničenjima njezina prava na održavanje kontakta s djecom prekršeno i njezino pravo na poštivanje obiteljskog života. ESLJP se usredotočio na svrhu ograničenja kontakta, odnosno na zaštitu najboljih interesa djece. U tom su slučaju djeca zanemarivana dok je o njima skrblila tužiteljica te se pokazalo da kontakt s njom izaziva negativne reakcije djece. Smatrajući da nije došlo do kršenja članka 8. EKLJP-a, Sud je zaključio da je miješanje u prava tužiteljice bilo, razmjerno legitimnom cilju koji se nastojao postići [najbolji interesi djeteta] te unutar margine prosudbe nacionalnih vlasti’.”¹³⁰

- **Sommerfeld protiv Njemačke (aplikacija br. 31871/96, presuda od 8. jula 2003. godine).**

Aplikant se žalio “na ograničenja njegova prava na održavanje kontakta s kćeri, koja je uvijek izjavljivala da ne želi ostati u kontaktu s njim. Aplikant je posebno naglasio da činjenica da nacionalni sudovi nisu zatražili stručno mišljenje psihologa predstavlja povredu pravila postupka. Sud je zaključio da nije došlo do kršenja članka 8.

128 Maša Marochini Zrinski. 2017. Pravo očeva na poštovanje obiteljskog života: presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 77, godina LVI

129 Priručnik o pravima djeteta u europskom pravu, Agencija Europske unije za temeljna prava i Vijeće Europe, 2015, str. 75.

130 Ibidem, str. 80.



EKLJP-a te da je nacionalni sud mogao procijeniti kćerine izjave i utvrditi je li ona u stanju donositi vlastite odluke.”¹³¹

- **Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala (aplikacija br. 33290/96, presuda od 21. decembra 1999. godine)**

Aplikant je tvrdio da su portugalske vlasti u nacionalnim postupcima odbacile njegov zahtjev za povjeravanje njemu roditeljskog staranja nad djetetom i roditeljsko staranje povjerili majci zbog njegove seksualne orijentacije. Sud je utvrdio da su mu nacionalne vlasti uskratile staranje zbog toga što je homoseksualac i zaključio da je došlo do kršenja člana 8. u vezi s članom 14. EKLJP-a.¹³²

- **Ribić p. Hrvatske (aplikacija br. 27148/12, presuda 2. aprila 2015)**

U presudi u ovom predmetu Sud je naveo: “U predmetima vezanima uz ovrhu odluka u području obiteljskog prava, Sud je iznova smatrao da je odlučujuća stavka za bilo koju procjenu ponašanja tijela državne vlasti pitanje jesu li one poduzele sve potrebne korake kako bi olakšale izvršenje koje je razumno tražiti u posebnim okolnostima svakog pojedinog predmeta. Primjerenost mjere treba prosuđivati na temelju brzine njezine provedbe s obzirom da tijekom vremena može uzrokovati nepopravljive posljedice za odnose između djeteta i roditelja koji s djetetom ne živi” (para 93).¹³³

- **Joseba Andoni Aguirre Zarraga protiv Simone Pelz (CJEU, aplikacija br. C-491/10 PPU, presuda od 22. decembra 2010. godine)**

U ovom predmetu maloljetno dijete iz Španije je odvedeno u Njemačku, čime je prekršena odluka o staranju. “Od Suda EU je zatraženo mišljenje o tome može li njemački sud (tj. sud države u koju je dijete odvedeno) osporiti nalog za izvršenje španjolskog suda (matična država) na osnovi toga što dijete nije saslušano, čime su prekršene odredbe člana 42. stav 2. tačka (a) Uredbe br. 2201/2003 (Bruxelles II bis) i člana 24. Povelje EU-a o temeljnim pravima. Djevojčica se protivila povratku kada je izrazila svoje mišljenje tijekom postupka pred njemačkim sudom. CJEU je ustanovio da saslušavanje djeteta nije apsolutno pravo, ali i da ako sud odluči da je ono potrebno, on mora pružiti djetetu stvarnu i djelotvornu priliku da izrazi svoje mišljenje. Također je ustvrdio da pravo djeteta na saslušanje, osigurano Poveljom i Uredbom Bruxelles II bis, zahtijeva pravne postupke i uvjete koji će djeci omogućiti slobodno izražavanje mišljenja,

131 Ibidem, str. 80-81

132 Ibidem, str. 82.

133 Presuda dostupna na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//Ribi%C4%87%20protiv%20Hrvatske,%20presuda%20.pdf>



a sudu prikupljanje tih mišljenja. Sud također treba poduzeti sve odgovarajuće mjere za organiziranje tih saslušanja, uzimajući u obzir najbolje interese djeteta i okolnosti svakog pojedinog slučaja. Međutim, prema presudi CJEU-a, vlasti zemlje u koju je dijete odvedeno (Njemačka) ne mogu se protiviti povratku djeteta na temelju kršenja prava na saslušanje u matičnoj državi (Španiji).¹³⁴ Sud je naveo da “samo sudovi u državi u kojoj je boravište djeteta smiju ispitati zakonitost svojih vlastitih presuda s obzirom na Povelju EU-a o temeljnim pravima i Uredbu Bruxelles II bis. U skladu s načelom međusobnog povjerenja, pravni sustavi država članica trebali bi pružati učinkovitu i podjednaku zaštitu temeljnih prava. Stoga zainteresirane strane moraju podnijeti sve prigovore u vezi s ljudskim pravima sudovima koji imaju nadležnosti nad osnovanosti spora oko staranja u skladu s uredbom.”¹³⁵

- **E. protiv B. (CJEU, C-436/13, presuda od 1. oktobra 2014. godine)**

Predmet se odnosi na postupak između g. E. (oca) i gđe. B. (majke), s obzirom na nadležnost sudova u Ujedinjenom Kraljevstvu za saslušanje i utvrđivanje boravišta njihova djeteta, S., te prava oca na posjećivanje. Roditelji su pred sudom u Španiji potpisali sporazum prema kojem majka dobija staranje, a ocu je dodijeljeno pravo posjećivanja. Budući da mu je nakon toga majka nastojala umanjiti ovo pravo na posjećivanje djeteta, otac je uložio tužbu Visokom sudu kojom je zatražio primjenu sporazuma. Majka je izjavila da je prorogirala nadležnost španskog suda i nastojala je prenijeti prorogiranu nadležnost na sudove u Engleskoj i Walesu. Postupajući po žalbi oca, Žalbeni sud je Sudu EU uputio nekoliko pitanja u vezi tumačenja člana 12. stav 3. Uredbe Bruxelles II bis. Sud EU je ustanovio da “u slučaju kada je pokrenut postupak pred sudom u skladu s člankom 12. stavkom 3. Uredbe Bruxelles II bis, najbolji interesi djeteta mogu se zaštititi samo re-vizijom pitanja je li zatražena prorogacija nadležnosti u skladu s djetetovim najboljim interesima u svakom pojedinom slučaju. Prorogacija nadležnosti važeća je samo u odnosu na posebne postupke pokrenute pred sudom čija je nadležnost prorogirana. Nakon konačnog zaključivanja postupka iz kojega je proizašla prorogacija nadležnosti, ta nadležnost prestaje, u prilog sudu koji ima koristi od opće nadležnosti prema članku 8. stavku 1. Uredbe Bruxelles II bis”.¹³⁶

134 supra note 125, str. 41-42.

135 Ibidem, str. 85.

136 Ibidem, str. 78.



6. PREPORUKE PANELA

Ovaj Panel je izdvojio generalne preporuke koje se odnose na postupanje u svim razmatranim porodičnim predmetima. Preporuke se tiču hitnosti u postupanju, najboljeg interesa djeteta, izražavanja i uvažavanja mišljenja djeteta, postupka odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda braka te procjenjivanja nasilja u porodici u ovim postupcima.

Prije iznošenja pojedinačnih preporuka, smatramo nužnim ukazati na stanje u dijelu prakse sudova s područja FBiH. Naime, nerijetko se u praksi koriste termini iz ranijeg porodičnog zakonodavstva, pa se umjesto o ustanovi “roditeljsko staranje” i odlučivanju o tome koji roditelj će ostvarivati ovo staranje, odnosno s kojim roditeljem će živjeti dijete, odlučuje o “povjeravanju djeteta na dalji odgoj, staranje, čuvanje i izdržavanje” ili o “povjeri djece”. Ova terminologija je prisutna kako u odlukama općinskih, tako i kantonalnih sudova, ali i Ustavnog suda BiH.¹³⁷ Isto tako u sudskim odlukama se, umjesto o ličnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta s roditeljem, odlučuje o “susretima”, “viđanju”, “porodičnim/roditeljskim odnosima i neposrednim susretima” i sl. (termini dijelom preuzeti iz uporednog prava). Od donošenja PZ FBiH proteklo je 15 godina, što je dovoljan period da oni koji su primjenjivali raniji zakon prestanu koristiti termine iz tog zakona. Teško je naći objašnjenje za činjenicu da staru terminologiju koriste mlade sudije koji su počeli raditi u vrijeme kada je PZ FBiH već bio na snazi. Ovo stanje se mora što prije prevazići.

¹³⁷ Za ilustraciju ovakvog stanja navodimo Odluku Ustavnog suda BiH AP 3012/13 od 9.10. 2013. godine (supra note 81). U njoj se u okviru činjeničnog stanja navode gore pomenuti termini koje koriste općinski i kantonalni sud (t. 8. i 9), a u dijelu presude koji se odnosi na meritum Ustavni sud termin povjeravanje djeteta pogrešno pripisuje Evropskom sudu za ljudska prava te ga i sam koristi (t. 26. i 27).



6.1. Hitnost u postupanju

Preporuka: Hitno postupati u svim postupcima koji se tiču djeteta

Poštovanje načela hitnog postupanja je obaveza nametnuta u domaćem zakonodavstvu, kao i u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava (član 6) i Evropskoj konvenciji o ostvarivanju prava djeteta iz 1996. godine.¹³⁸ Prava djeteta se ostvaruju tek izvršenjem konačne odluke, dobrovoljnim ili prinudnim, jer se tek tada faktičko stanje usklađuje s pravnim. U vezi s tim Ustavni sud BiH u svojoj praksi kontinuirano ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava “prema kojoj izvršenje pravosnažne sudske odluke predstavlja sastavni dio prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te da je dužnost države da organizira svoj pravni sistem tako da omogući sudovima da se povinuju zahtjevima i uvjetima Evropske konvencije.”¹³⁹

6.2. Najbolji interes djeteta

Preporuka: *U svakoj odluci koja se tiče djeteta detaljno obrazložiti okolnosti koje su utvrđivane pri razmatranju najboljeg interesa djeteta*

Obrazloženje svake odluke o pitanjima koja se tiču prava djeteta i roditeljskog staranja/prava - njegovih sadržaja i ostvarivanja/vršenja, mora sadržati sve elemente i konkretne, specifične okolnosti koji su utvrđivani pri procjeni i utvrđivanju najboljeg interesa određenog djeteta te posljedice koje donesena odluka može imati na konkretno dijete. Svaka od ovih okolnosti se mora razmotriti posebno, ali i u njihovom međusobnom odnosu. U obrazloženju se moraju navesti motivi i razlozi za opredjeljenje za određeni način utvrđivanja ovog interesa i kako je on doprinio njegovom utvrđivanju. Isto tako mora se pokazati i obrazložiti uzimanje u obzir sposobnosti djeteta koje se razvijaju. Ako je u odluci prednost data interesu druge osobe u odnosu na interes djeteta, odnosno ako usvojeno rješenje nije u najboljem interesu djeteta, moraju biti navedene i obrazložene sve okolnosti koje su bile osnov za takvu odluku i razlog za takvo postupanje. Posebno je važno obrazložiti i razlog neuvažavanja izraženog mišljenja djeteta.

138 U članu 7. Konvencije je normirano: “U postupcima koji se tiču djeteta sudsko tijelo će hitno djelovati, kako bi se izbjegla nepotrebna odugovlačenja te će se omogućiti postupci koji osiguravaju brzo izvršenje donesenih odluka. U hitnim slučajevima sudsko tijelo će biti ovlašteno, kada je to prikladno, donositi odluke koje su odmah izvršne.”

139 Ustavni sud BiH, Predmet broj AP 2395/15, Službeni glasnik BiH, broj 43/17, para. 24.
O stavu Evropskog suda za ljudska prava vidjeti naprijed u presudi u predmetu Ribić p. Hrvatske (u dijelu Referentna praksa ESLJP).



Obrazloženje koje će udovoljiti ovim zahtjevima je moguće samo ako se u postupku multidisciplinarno pristupilo u procjeni i utvrđivanju najboljeg interesa djeteta.¹⁴⁰

6.3. Izražavanje i uvažavanje mišljenja djeteta

Preporuka: *Koristiti sva raspoloživa sredstva i mogućnosti radi stvaranja uvjeta za slobodno izražavanje mišljenja djeteta i uvažavati ovo mišljenje*

Poštovanje principa i prava djeteta na slobodno izražavanje i uvažavanje mišljenja, koje je i važna pretpostavka za utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, mora se osigurati u svakom postupku u kojem ono učestvuje, odnosno koji ga se tiče ako su ispunjeni međunarodnim i domaćim propisima normirani uvjeti za to. Najbolji rezultati u tom pravcu će se postići postupanjem u skladu sa Smjernicama Komiteta ministara Vijeća Evrope o pravosuđu prilagođenom djeci. Izraženo mišljenje djeteta treba uvažiti pri donošenju odluke, osim ako je ono u suprotnosti s njegovim najboljim interesom, što se mora posebno obrazložiti.

6.4. Odlučivanje o staranju o djetetu nakon razvoda braka

Preporuka: *Pri odlučivanju o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete mlađe od tri godine, ne polaziti nekritički od stava da je to dijete biološki vezano za majku i po automatizmu odlučivati u njenu korist - da dijete živi s njom*

U starijoj teoriji i praksi se zastupao stav o majci kao najčvršćem osloncu djeteta u njegovim najranijim godinama, o neraskidivoj vezi između njih koja se može raskinuti samo zbog ozbiljnih razloga.¹⁴¹ Ovaj stav, kao jedna od rodnih predrasuda, je u savremenoj nauci napušten, pa je u skladu s tim neophodno ispitati okolnosti svakog konkretnog slučaja i po potrebi angažovati vještaka radi procjene bazične privrženosti i povezanosti djeteta sa svakim od roditelja.

Preporuka: *Roditelju s kojim dijete ne živi osigurati mogućnost efikasnog ostvarivanja prava na kontakte s djetetom te odrediti korištenje savremenih tehnologija za njihovo olakšavanje*

140 Više o sadržaju obrazloženja odluke u: Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, supra note 94, str. 95-96.

141 Na primjer, Rješenje Vrhovnog suda Hrvatske broj: Gž. 3149/72-2 od 27. decembra 1972. godine



Prilikom određivanja vremena, mjesta i načina kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi, neophodno je uskladiti obaveze djeteta s mogućnostima roditelja. Ni jedan od ovih aspekata se ne smije odrediti tako da uspješno i efikasno ostvarivanje kontakata bude nemoguće, zbog spriječenosti jednog od njih da postupa u skladu s odlukom. Uvijek kada je to moguće, treba pokušati da roditelji postignu sporazum o kontaktima, pa u tom smislu, ako je potrebno, i podsticati roditelje na učešće u porodičnoj terapiji, na savjetovanje i posjećivanje stručnih osoba. U slučaju velike geografske udaljenosti djeteta i roditelja, pri određivanju načina kontaktiranja treba se opredijeliti i za korištenje savremenih sredstava komuniciranja, imajući u vidu postojeće mogućnosti.

Preporuka: *U skladu s članom 142. stavom 3. PZ FBiH, u odluci o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti odlučivati o tome da drugi roditelj obavlja pojedine dužnosti*

Uvijek kada to nije u suprotnosti s interesom djeteta treba odlučiti o zajedničkom pravnom staranju, odnosno čuvanju djeteta. Naime, radi osiguranja kontinuiteta u staranju oba roditelja, u odluci o tome da će dijete živjeti s jednim od roditelja treba odrediti da će drugi roditelj obavljati pojedine dužnosti. Od okolnosti svakog konkretnog slučaja će zavisiti određenje nekih ili svih zakonom normiranih dužnosti, ili nekih drugih koje nisu navedene u zakonu. Interes djeteta će se cijeliti razmatranjem brojnih elemenata, između ostalog spremnosti roditelja da saraduju u ostvarivanju roditeljskog staranja.

Preporuka: *U slučaju utvrđenja da organ starateljstva nije pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje, zahtijevati dopunu njegovog mišljenja i prijedloga*

Mišljenje i prijedlog organa starateljstva o tome s kojim roditeljem bi trebalo živjeti dijete i na koji način će se ostvarivati roditeljsko staranje/vršiti roditeljsko pravo i pojedine dužnosti roditelja, sud cijeni u svakom konkretnom slučaju. Ako pri tome utvrdi da je organ starateljstva pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, da je propustio cijeliti i utvrditi neke relevantne okolnosti ili je nekim okolnostima dao značaj veći od onog koje one zaslužuju, obavezan je od njega zahtijevati da dopuni mišljenje i prijedlog. Organ starateljstva može izvršiti ovu dopunu ili izmjenu i samoinicijativno. Sud tokom postupka treba i da podstiče stručnog radnika organa starateljstva da aktivno učestvuje u postupku i preduzima sve potrebne radnje na koje je obavezan zakonom, kako bi se i time osiguralo donošenje pravilne odluke.

Preporuka: *Angažovati sudske vještake u slučaju limitiranih kapaciteta organa starateljstva*



Onda kada organ starateljstva upozori sud da nije u stanju izvršavati sve obaveze koje ima u toku postupka za razvod braka i odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda, ili sam sud to primijeti, nužno je radi pravilnog i potpunog utvrđenja činjeničnog stanja odrediti izvođenje dokaza vještačenjem. Vještačenje može predložiti stranka, a i sam sud ga može odrediti, budući da nije vezan prijedlozima stranke. Zavisno od toga kako je određeno, izvršit će se i uplata troškova njegovog provođenja. Pri tome je važno da sud ne odustane od njegovog provođenja zbog toga što će troškovi biti isplaćeni iz njegovih sredstava.¹⁴²

Preporuka: *Biti oprezan prema prijedlogu organa starateljstva zasnovanom na "kompromisnom rješenju"*

Onda kada oba roditelja postave zahtjev da dijete živi s njima, odnosno da im se povjeri na zaštitu i vaspitanje, dešava se da organ starateljstva da sudu prijedlog da dijete živi s jednim roditeljem, a da njegovi kontakti s drugim roditeljem traju duže vrijeme. Time se produžava vrijeme boravka djeteta kod tog roditelja, tako da dijete faktički provodi jednako vremena kod oba roditelja. Ovaj princip "pola-pola" generalno nije nepoželjan, ali nije prihvatljiv jer domaći porodični zakoni ne dozvoljavaju određivanje naizmjeničnog ostvarivanja roditeljskog staranja, o čemu bi se ovdje radilo.

6.5. Utvrđivanje postojanja nasilja u porodici i njegov utjecaj na odluku o staranju o djetetu nakon razvoda braka

Preporuka: *Hitno i adekvatno reagovati u slučaju postojanja ili sumnje o postojanju nasilja u porodici ili opasnosti od nasilja*

U postupku za razvod braka i odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda, sud mora preduzeti odgovarajuće aktivnosti kako bi utvrdio eventualno nasilje u porodici. U tom smislu treba naložiti nadležnom organu starateljstva da rasvijetli sve odlučne činjenice te da sam, već prilikom održavanja pripremnog ročišta, od stranaka sazna za eventualno nasilje u porodici i postupke vođene u vezi s njim. Radi zaštite djeteta - žrtve nasilja i njegovih interesa, sud mora odmah po saznanju za nasilje izvršiti zakonsku obavezu njegove prijave.

Preporuka: *Tokom cijelog postupka posebnu pažnju obraćati na nasilje u porodici i ispitivati okolnosti koje se tiču nasilja onda kada ga stranke prikrivaju*

¹⁴² O ovome više gore u dijelu: Sudska praksa u oblasti odlučivanja o staranju o djetetu nakon razvoda braka



U toku ovih postupaka sud mora ocjenom svih materijalnih dokaza te iskaza stranaka i svjedoka, kao i mišljenja i prijedloga organa starateljstva, stalno ispitivati da li su jedan ili oba roditelja počinitelji nasilja. Onda kada se utvrdi nasilničko ponašanje, o njemu mora voditi računa pri donošenju svih odluka, u prvom redu o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti i o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata. Ne smije se donijeti odluka da dijete živi s roditeljem nasilnikom, da se on stara o djetetu, a njegovi lični odnosi i neposredni kontakti s djetetom će se ograničiti ili zabraniti, jer to zahtijeva najbolji interes djeteta. Sud ne smije udovoljiti zahtjevu roditelja nasilnika za određivanje ovih odnosa i kontakata bez ograničenja, jer bi time zanemario i ugrozio najbolji interes djeteta.