

Godina XII, broj 12, 2024. godina



# ZBORNİK RADOVA

Dvanaesti međunarodni naučni skup

## DANI PORODIČNOG PRAVA

UZ PODRŠKU



Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke

Mostar, 2024.

**ZBORNİK RADOVA**  
Dvanaesti međunarodni naučni skup

**DANI PORODIČNOG PRAVA**

**Izdavač – Publisher**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru  
Law Faculty of University Džemal Bijedić Mostar

**Glavni urednik – Editor in Chief**

Prof. dr. Amra Jašarbegović

**Uredništvo – Editorial Board**

Prof. dr. Amra Jašarbegović, glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief,  
prof. dr. Zoran Ponjavić, prof. dr. Nenad Hlača, prof. dr. Suzana Kraljić,  
prof. dr. Anita Duraković, prof. dr. Ramajana Demirović, v. ass MA Aldin  
Jelovac

**ISSN 2303-6052**

Adresa Uredništva: Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet,  
Mostar, Maršala Tita b.b.

Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London,  
Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Zbornika radova „Dani porodičnog prava“  
referiraju se u EBSCO bazi.

## SADRŽAJ

Predgovor.....	7
----------------	---

### IZVORNI NAUČNI RADOVI

Dr. sc. Zoran Ponjavić DA LI INTERES DETETA UVEK LEŽI U SAZNANJU BIOLOŠKE ISTINE O NJEGOVOM POREKLU?.....	11
Dr. sc. Dušica Palačković SLOBODNO SUDIJSKO UVERENJE U PARNIČNIM POSTUPCIMA U VEZI SA PORODIČNIM ODNOSIMA.....	28
Dr. sc. Katja Drnovšek Dr. sc. Suzana Kraljić SLOVENIAN APPROACH TO RESOLVING INTERNATIONAL CHILD ABDUCTIONS.....	48
Dr. sc. Darko Radić Mr. iur. Ena Morankić PARTICIPACIJA DJETETA U PROCESU DONOŠENJA ODLUKA O NJEGOVOM ZDRAVLJU .....	72
Dr. sc. Boris Krešić RAVNOTEŽA RADNOGA I PRIVATNOGA ŽIVOTA RODITELJA I STARATELJA I NJENA PRIMJENA U REPUBLICI SLOVENIJI – IMAJU LI PRAVO NA RODITELJSKO ODSUSTVO ZAPOSLENICI IZ BIH .....	92
Dr. sc. Borjana Miković TRAJNE PUNOMOĆI I ANTICIPIRANE NAREDBE ZA SLUČAJ BUDUĆE NESPOSOBNOSTI – POSEBNA PRAVA STARIJIH OSOBA .....	112
Dr. sc. Ramajana Demirović Dr. sc. Sunčica Hajdarović Dr. sc. Denis Pajić NEZAKONITO PREKOGRANIČNO ODVOĐENJE ILI ZADRŽAVANJE DJETETA – KOMPLEMENTARNOST GRAĐANSKOPRAVNIH I KRIVIČNOPRAVNIH ASPEKATA?.....	131

### PRETHODNO SAOPĆENJE

Dr. sc. Amra Mahmutagić MA Amna Mustafić Grebović PATRIA POTESTAS I KONCEPTI UTJECAJA NA SAVREMENE OBLIKE PORODIČNOPRAVNOG ODNOSA .....	165
Dr. sc. Igor Ivašković INSTITUT BRAKA U KONTEKSTU DRUŠTVENIH PROMJENA .....	186

Dr. sc. Ivona Šego - Marić	
Mag. iur. Ivana Vlašić	
ADOPTIO NATURAM IMITATUR - INSTITUT POSVOJENJA KAO OBITELJSKOPRAVNI OBLIK OSTVARIVANJA RODITELJSTVA.....	207

### **PREGLEDNI NAUČNI RADovi**

Dr. sc. Džamna Duman Vranić	
Mr. iur. Dino Kovačević	
PRAVO DJETETA NA ŽIVOT S RODITELJIMA – TEORIJSKA ANALIZA “OTUĐENJA DJETETA OD RODITELJA” KROZ ODABRANU BOSANSKOHERCEGOVAČKU SUDSKU PRAKSU .....	227
MA Aldin Jelovac	
Dr. sc. Amra Jašarbegović	
ULOGA I ZNAČAJ INSTITUCIJE OMBUDSMENA U ZAŠTITI PRAVA DJECE .....	241
Dr. sc. Emina Hasanagić,	
PRAVO NA ZDRAVSTVENO OSIGURANJE ČLANOVA PORODICE OSIGURANIKA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE.....	257
Dr. sc. Adna Hanić-Zalihić	
KRIVIČNOPRAVNI STANDARDI BORBE PROTIV NASILJA U PORODICI I NASILJA NAD ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE: PRAVCI HARMONIZACIJE SA ISTANBULSKOM KONVENCIJOM.....	276
Dr. sc. Sanja Pajić	
RAZUMNA PRILAGODBA KAO OBLIK OTKLANJANJA DISKRIMINACIJE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM, EVROPSKOM I UPOREDNOM PRAVU .....	306

### **STRUČNI ČLANAK**

Dr. sc. Amila Koso	
PROMOCIJA I ZAŠTITA DJEČIJIH PRAVA U KONTEKSTU REFORME JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI .....	331
MA Džejna Suljević	
Dipl.iur. Erna Suljević	
POLOŽAJ ČLANOVA UŽE PORODICE KAO NUŽNIH NASLJEDNIKA .....	355

## TABLE OF CONTENTS:

Foreword.....	7
---------------	---

### **ORIGINAL SCIENTIFIC WORK**

Zoran Ponjavić, LL.D. IS IT ALWAYS IN CHILD'S INTEREST TO KNOW BIOLOGICAL TRUTH OF HIS ORIGIN.....	11
Dušica Palačković, LL.D. FREE JUDICIAL COGNISANCE IN LITIGATION PROCEEDINGS REGARDING FAMILY RELATIONS.....	28
Dr. sc. Katja Drnovšek Dr. sc. Suzana Kraljić SLOVENSKI PRISTUP RJEŠAVANJU MEĐUNARODNIH OTMICA DJECE.....	48
Darko Radić, LL.D. Ena Morankić, LL.M. CHILD PARTICIPATION IN DECISION-MAKING PROCESS REGARDING THEIR HEALTH .....	72
Boris Krešić, Ph.D. WORK-LIFE BALANCE FOR PARENTS AND CARERS AND ITS IMPLEMENTATION IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA – DO EMPLOYEES FROM BOSNIA AND HERZEGOVINA HAVE THE RIGHT TO PATERNITY LEAVE .....	92
Borjana Miković, LL.D. CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCE DIRECTIVES FOR FUTURE INCAPACITY - SPECIAL RIGHTS OF ELDERLY PERSONS .....	112
Ramajana Demirović, Ph.D. Sunčica Hajdarović, Ph.D. Denis Pajić, Ph.D. WRONGFUL CROSS-BORDER REMOVAL OR RETENTION OF A – COMPLEMENTARITY OF CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS? .....	131

### **PREVIOUS ANNOUNCEMENT**

Amra Mahmutagić, LL.D. Amna Mustafić Grebović, Ph.M. PATRIA POTESTAS AND CONCEPTS OF INFLUENCE ON CONTEMPORARY FORMS OF FAMILY LEGAL RELATIONSHIPS .....	165
Igor Ivašković, Ph.D. INSTITUTE OF MARRIAGE IN THE CONTEXT OF SOCIAL CHANGES...	186

Ivona Šego - Marić, Ph.D. Mag. iur. Ivana Vlašić, LL.M. ADOPTIO NATURAM IMITATUR - ADOPTION INSTITUTE AS A FAMILY LEGAL FORM OF ACHIEVING PARENTHOOD .....	207
---	-----

**REVIEW SCIENTIFIC PAPERS**

Džamna Duman Vranić, Ph.D. Dino Kovačević, Ph.M. CHILD’S RIGHT TO LIVE WITH PARENTS – THEORETICAL ANALYSIS OF “PARENTAL ALIENATION” THROUGH SELECTED BiH CASE LAW .....	227
Aldin Jelovac, Ph.M. Amra Jašarbegović, Ph.D. THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE INSTITUTION OF THE OMBUDSMAN IN PROTECTING CHILDREN’S RIGHTS .....	241
Emina Hasanagić, Ph.D. THE RIGHT TO HEALTH INSURANCE FOR MEMBERS OF THE INSURED’S FAMILY IN FEDERATION OF BIH .....	257
Adna Hanić-Zalihić, Ph.D. CRIMINAL LAW STANDARDS OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE AND VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA: ISTANBUL CONVENTION ALIGNMENT DIRECTIONS .....	276
Sanja Pajić, Ph.D. REASONABLE ADJUSTMENT AS FORM OF REMOVING OF DISCRIMINATION IN BIH, EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW .....	306

**PROFFESIONAL ARTICLE**

Amila Koso, Ph.D. PROMOTION AND PROTECTION OF CHILDREN’S RIGHTS IN THE CONTEXT OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN BOSNIA AND HERZEGOVINA .....	331
Džejna Suljević, Ph.M. Erna Suljević, Ph.B. POSITION OF CLOSE FAMILY MEMBERS AS NECESSARY HEIRS .....	355

## PREDGOVOR

Zbornik radova *Dani porodičnog prava* rezultat je 12. Međunarodnog naučnog skupa pod istim nazivom održanog u Mostaru 03. i 04. oktobra 2024. godine u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ uz podršku Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke. Na Skupu su referate prezentovali naučni radnici, nastavnici i saradnici pravnih fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Sveučilišta u Mostaru, Univerziteta u Sarajevu, Univerziteta u Tuzli, Univerziteta u Zenici, Univerziteta u Banja Luci, Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Univerziteta u Kragujevcu, Sveučilišta u Zagrebu, Univerziteta u Mariboru, Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Sarajevu i Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Ljubljani. Uz uvažene referente, uspješnosti rada Skupa, aktivnim učešćem u diskusijama i iznošenjem problema na koje nailaze u svom radu, doprinijeli su i stručni radnici čija djelatnost je usko vezana za porodično pravo - sudije općinskih i kantonalnih sudova, notari, te predstavnici centara za socijalni rad.

Kao i prethodnih godina, cilj ovogodišnjeg naučnog Skupa je bio okupiti akademsku zajednicu i pravne praktičare kako bi sveobuhvatno, argumentovano i konstruktivno raspravili najaktuelnija pitanja porodičnog prava na nacionalnom, evropskom i međunarodnom planu, fokusirajući se na sljedeće tematske cjeline: Porodično pravo i evropske integracije; Historijskopравни aspekt porodičnih odnosa; Nasilje u porodici; Roditeljsko staranje – zakonodavstvo i praksa; Zaštita prava djece u digitalnom okruženju; Anticipirano odlučivanje u porodičnom pravu; Imovinski odnosi bračnih i vanbračnih partnera. Osim navedenih, autori su bili slobodni odabrati i neku drugu temu iz oblasti porodičnog prava za analizu i diskusiju. Teme Skupa postavljene su široko, kako bi se autorima iz različitih država omogućilo da sa doktrinarnog i praktičnog aspekta istraže i predstave sporna i nedovoljno istražena pitanja porodičnog zakonodavstva i prakse, koja pred nacionalne zakonodavce i organe primjene prava postavljaju aktuelni društveni, pravni i politički procesi. Nadamo se da će radovi u Zborniku koji je pred nama kroz detaljan, sveobuhvatan i interdisciplinarn pristup doprinijeti formulisanju naučnog odgovora na aktuelne probleme i izazove savremenog porodičnog prava.

Zahvaljujemo Federalnom ministarstvu obrazovanja i nauke za pruženu finansijsku podršku u održavanju naučnog skupa i štampanju Zbornika radova. Nadamo se da će se uspješna saradnja nastaviti i u budućnosti.

**Uredništvo**





*IZVORNI NAUČNI RAD*



**Dr. sc. Zoran Ponjavić, redovni profesor (u penziji)**

Univerzitet u Kragujevcu

## DA LI INTERES DETETA UVEK LEŽI U SAZNANJU BIOLOŠKE ISTINE O NJEGOVOM POREKLU?

**Sažetak:** Prvobitni zanos i opčinjenost biološkom istinom nastao kao posledica sve jednostavnijeg razrešenja viševekovne enigme o poreklu deteta čini se da splašnjava. Roditeljski odnos je pre svega pravna institucija, koji se prvenstveno konstituiše pravnim pravilima koja imaju prednost u odnosu na sve druge činjenice pa i na one zasnovane na najizvesnijem biološkom dokazu. Nekompatibilan i vremenski neograničen pristup genetskim testovima u postupku utvrđivanja porekla deteta postao je, naime, jedan od faktora poremećaja stabilnosti porodičnih odnosa. Afirmacija biološke istine zamagljuje socijalnu dimenziju roditeljskopravnog odnosa i narušava preko potrebnu ravnotežu svih elemenata srodničkog odnosa. On nije samo posledica pretpostavljene ili utvrđene biološke veze između deteta i njegovih roditelja. Više je emocionalni pojam nego što je sazdan od gena. Prema najnovijoj praksi Suda za ljudska prava biološka istina će imati prednost u odnosu na druge elemente roditeljskog odnosa zavisno od njene usklađenosti sa društvenom stvarnošću, ili barem činjenicom da društvena stvarnost nije suprotstavljena primatu biološke istine nad unutrašnjim „pravnim ograničenjima“. Začetci ovakvog stava nalaze se još u ranije donetoj presudi Kron protiv Holandije, prema kome se može izvesti sledeće pravilo: biološka stvarnost uvek ima prednost nad zakonskim ograničenjima nacionalnog prava kojima se ograničava pristup biološkoj istini o poreklu zarad pravne sigurnosti kada je u skladu sa društvenom stvarnošću. Međutim, ako postoji nesklad između njih tada će najbolji interes deteta poslužiti kao arbitar između biološke i društvene stvarnosti, ili njenih različitih kontradiktornih aspekata. Pri tome, on ometa pravnu potvrdu biološke istine, bilo da se traži zaštita „privatnog“, ili „porodičnog“ života, čak i ako je u suprotnosti sa interesom njegovog biološkog ili zakonskog roditelja koji želi da uspostavi ili ospori pravu ili lažnu vezu.

**Ključne reči:** biološka istina, roditeljskopравни odnos, Sud za ljudska prava, biološka i društvena stvarnost

### 1. Uvod

Kroz pravna pravila kojima se danas normira način uspostavljanja roditeljskopravnog odnosa promovise se princip biološke istine, odnosno, sve važnije postaje da li je utvrđena biološka (genetska) veza između roditelja i dece.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ponjavić, Z., *Uticao biomedicine na srodstvo*, Beograd, Službeni glasnik, 2023, str. 176.

Konvencijsko pravo deteta da zna svoje poreklo<sup>2</sup> se tako poistovećuje sa biološkim poreklom. Ovakav stav afirmišu i pravna teorija i praksa sudova tako da to gotovo niko više i ne dovodi u pitanje. Njegovo prihvatanje posledica je, između ostalog, i procesa biologizacije porekla deteta<sup>3</sup> odnosno, naučnog napredka koji je orijentisao roditeljski odnos ka osnovnom prioritetu: genetskoj istini. Najbolji interes deteta više nije samo da ima legitimnog oca, već da onaj kome je utvrđeno roditeljstvo bude „pravi“, genetski otac.<sup>4</sup> A on se relativno lako može otkriti zahvaljujući sve učestalijoj primeni DNK otiska u postupku utvrđivanja ili osporavanja porekla deteta. Srodstvo se potvrdilo kao „biološki fenomen“, a utvrđeni biološki odnos postao sinonim za pravi roditeljski odnos tako da je i pravo u velikoj meri popustilo pod ovim pritiskom. Da li to onda znači da istina o poreklu ne može biti ništa drugo nego utvrđena biološka istina? Potvrđan odgovor vodi ka postojanju prava na utvrđivanje biološke istine, zajedno sa pravom na biološki dokaz, koji a priori ne poznaje druga ograničenja osim najboljeg interesa deteta.

Ovakvu orijentaciju je zauzeo i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) u nizu svojih odluka, gotovo još od samih početaka svoga rada.<sup>5</sup> Ona je vremenom ne samo potvrđena, već je logika koja je inspiriša dovela do krajnosti, što je postalo opasnost za osudu mnogih nacionalnih sistema.<sup>6</sup> Može se čak reći da presude ESLJP impresioniraju svojom smelošću u ovoj veoma osetljivoj pravnoj oblasti, težeći utvrđivanju biološke istine gotovo po svaku cenu, nasuprot niza evropskih zakonodavstava pa i porodičnog zakonodavstva Republike Srbije, gde opšti interes za stabilnošću porodičnih odnosa zauzima značajno mesto. Stabilnost građanskog stanja ima kao posledicu njegovu otežanu promenljivost i stoga postoji određena kakva takva javna kontrola nad metodama uspostavljanja i osporavanja roditeljskopravne veze.<sup>7</sup>

**Čini se da se pravo Srbije i evropska sudska praksa slažu oko izbora bedema koji bi trebalo da zaštiti od biološkog talasa plime. Reč je o interesu deteta. Ipak, ovo je samo privid, budući da interes deteta evropske sudije (ESLJP) po pravilu cene konkretno, a sudska praksa u državama kontinentalnog prava, gde spada i pravo Republike Srbije i prava država u regionu, apstraktno, što**

---

2 Konvencija o pravima deteta, čl. 7.

3 Gaudemet-Tallon, H, „*De quelques paradoxes en matière de droit de la famille*“, Revue trimestrielle de droit civil, 1981, str. 719.

4 Laure de Saint-Pern (Montillet), „*La notion de filiation en droit comparé droit français et droit anglais*“, doktorska disertacija odbranjena na Univerzitetu Panteon-Asasu (Université Panthéon-Asas), 2013, str. 6.

<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/51553597-4ab8-4bc4-a3bf-e3d6a8fe2505?inline>, 6. oktobar 2021. godine.

5 Kao u slučajevima istraživanja očinstva, odluke Pinikaridou c. Chypre i Grönmark et Backlund c. Finlande, ili osporavanja zakonski utvrđenog očinstva, odluke Shofman c. Russie i Mizzi c. Malte.

6 Desnoyer, C, *La place de la vérité biologique dans la jurisprudence européenne relative à l'article 8 de la cedh en matière de filiation charnelle*, Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez, Liber amicorum, Paris, 2013.

7 Ova kontrola u Republici Srbiji ne uključuje ovlašćenja javnog tužioca, kao što je slučaj, primera radi u Francuskoj.

**bi moglo dovesti do suprotstavljenih rešenja – i, u svakom slučaju, do dijaloga gluhih.**

Porodični zakon Republike Srbije iz 2005. godine se zasniva na principima jednakosti i istine. Sva deca bez obzira na poreklo su jednaka što je u korelaciji sa istinom o poreklu deteta. Odnosno, pristup istini je pod uslovima predviđenim u zakonu moguć bez ozira da li deca potiču iz braka ili vanbračne zajednice. Ovo se odnosi pre svega na istinu o poreklu po krvi što je, pored ostalog, dovelo do smanjenja značaja pretpostavke očinstva muža majke, ali i uklanjanja materijalno pravnih i procesnih prepreka da se do nje dođe.<sup>8</sup> Međutim, ovo nije dovelo do smanjenja obima i značaja pravila za utvrđivanje porekla. Ona i dalje zauzimaju istaknuto mesto u Porodičnom zakonu, kako ona koja su zasnovana na pretpostavci tako i onih koja se odnose na dokazivanje roditeljstva u sudskom sporu.

Potruga za istinom o poreklu, dovela je do toga da su zakonodavne reforme sprovedene pre dvadesetak godina u Republici Srbiji samo naglasile, više nego ikad, da pravna pravila na osnovu kojih se ona utvrđuje, bilo da se to čini na osnovu poznate ili otkrivene činjenice u slučaju sukoba ili neodređenosti roditeljske veze, moraju biti potvrđena naučnim dokazom. Biološka istina je postala suštinski cilj pravila o poreklu deteta, bilo da se ona utvrđuje direktnim dokazima ili jednostavnim pretpostavkama.

## **2. Potraga za biološkom istinom**

Pravna pravila kojima se reguliše utvrđivanje porekla deteta u odnosu na roditelje su u skladu sa zakonodavnom politikom i zasnivaju se i na naučnim dostignućima kojim se do istine o biološkom poreklu dolazi. Pre svega na primeni dokaza analize krvi i DNK otiska. U svakom slučaju istraživanje ove istine u jednom sudskom procesu je neodvojivo od dokaza kojim se ona utvrđuje. Ova istina je dvoglava, sastoji se od onoga što otkriva sudija ali se konstruiše od strane stranaka.<sup>9</sup> Na osnovu dokaza se utvrđuje postojanje jedne činjenice i otklanja sumnja. U pravu je dokaz u suštini sudski. Istina je samo ono što je dokazano kao takvo. Odnosno, *idem est non esse aut non probari*, - isto je ne postojati ili ne dokazati. Zato istina ne predstavlja uvek tačnu reprezentaciju stvarnosti.<sup>10</sup> Ona je neizvestan pojam koji varira u zavisnosti od vremena i mesta.<sup>11</sup> Postoji kultura istine. Svaka istina je relativna. Apsolutna istina ne postoji pre svega u pravu, ali i u nauci. Što se tiče pravne istine, to je pitanje verodostojnosti, tačnosti, znanja, izvesnosti, otkrića, komunikacija, informacija. Pravna istina je relativna istina jer je i subjektivna.

<sup>8</sup> Vid. naš rad: Šta je ostalo od pretpostavke očinstva, Zbornik Srbija i evropsko pravo, Pravni fakultet u Kragujevcu, 2002.

<sup>9</sup> Mekki, M., „*Preuve et vérité en France*“, y Association Henri Capitant, *La Preuve: Journées Pays-Bas/Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2015, str. 813. [https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2015/07/60\\_T4\\_france.pdf](https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2015/07/60_T4_france.pdf).

<sup>10</sup> Chartier, Y., Avant-propos, *La verite*, Rapport anuel 2004 de la Cour de cassation, <https://www.vie-publique.fr/rapport/27395-rapport-annuel-2004-de-la-cour-de-cassation-la-verite>

<sup>11</sup> Ibid, str. 37.

Primenjena na roditeljski odnos, navedena latinska sentenca se svodi na to da njega nema ako nije dokazan. Ali ovo važi samo ako se istina poistovećuje sa biološkim poreklom koje se naučnim metodama može sa sigurnošću ustanoviti u sudskom postupku zahvaljujući pre svega očiglednoj jednostavnosti navedenih genetskih dokaza. Međutim, ovim se suštinski ne rešava pitanje porekla deteta. Roditeljski odnos je pre svega pravna institucija, koja se prvenstveno zasniva na pravnim pravilima koja imaju prednost u odnosu na sve druge činjenice pa i na one zasnovane na najizvesnijem biološkom dokazu. Primena genetskih testova i dobijeni rezultati mogu imati radikalne posledice po sudbinu jednog stabilnog roditeljskog odnosa uspostavljenog na drugačiji način, jer se stvara mogućnost njegovog raskida i posle niza godina postojanja. Nekonrolisan i vremenski neograničen pristup ovim genetskim testovima postao je, naime, jedan od faktora poremećaja stabilnosti porodičnih odnosa.<sup>12</sup> Tačnije, zahtev za ovakvim testiranjem može samo rasplamsati porodični konflikt budući da se u stabilnim porodičnim okolnostima i ne traži. Afirmacija biološke istine zamagljuje socijalnu dimenziju roditeljskopravnog odnosa i narušava preko potrebnu ravnotežu svih elemenata srodničkog odnosa. Tako se u ime istine o biološkom poreklu ponekad žrtvuje stabilnost socijalnog okruženja u kome dete odrasta. Na štetnost ovakvog postupanja sve se češće u novije vreme ukazuje i u praksi ESLJP.

### **3. Potreba za ravnotežom**

Prvobitni zanos i opčinjenost biološkom istinom nastao kao posledica sve jednostavnijeg razrešenja viševjekovne enigme o poreklu deteta čini se da splasnjava. Roditeljski odnos je složen skup elemenata zasnovan ne samo o prokreaciji, odnosno biološkoj osnovi, već pre svega na volji, ljudskoj savesti, što sve zajedno mora naći odraz kroz pravno uređenje roditeljskopravnog odnosa. On nije samo posledica pretpostavljene ili utvrđene biološke veze između deteta i njegovih roditelja. Više je emocionalni pojam nego što je sazdan od gena. Zato diktat biološke istine nije najprihvatljiviji u oblasti porodičnog prava u kojoj se svi drugi pobrojani elementi nikako ne smeju zanemariti. Svesni izazova o poreklu, neki zakonodavci radije odbacuju diktat genske istine, opredeljujući se i za druge osnove uspostavljanja roditeljskog odnosa. I zakonodavac u Republici Srbiji je ostao mudar. On se ponekad i dalje zadovoljava verovatnoćom i vodi računa o jednoj drugoj istini: onoj sazdanjoj od emocionalne i socijalne realnosti. Roditeljskopravni odnos postoji i izvan dokazivosti. Onda kada se mora uspostaviti ravnoteža između bioloških i socioloških elemenata.

Međutim, ne treba zaključiti da ne postoji uzročno posledični odnos između zakonski utvrđene veze i biološke stvarnosti ove veze, već se ta istina samo relativizuje i dovodi u ravnotežu u odnosu na druge apstraktnije elemente. Na ovo u svojoj praksi ukazuje i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) upravo nastojeći da ostvari tu ravnotežu. Ilustrativan primer je odluka u *Ahrens v. Germany* iz 2012.

---

<sup>12</sup> Ponjavić, Z., *Utvrdjivanje porekla deteta – između biološke istine i stabilnosti*, Pravni život, 10/2014, str. 22.

godine,<sup>13</sup> ali i neke kasnije donete, kojima se favorizuje „sociološko srodstvo“ ne samo onda kada biološke veze nema ili nije moguća, već i kada očigledno postoji. Tako ESLJP nastoji da u svakoj konkretnoj situaciji proceni na osnovu relevantnih okolnosti da li treba, pa i po svaku cenu, utvrđivati biološku istinu primenom svih raspoloživih sredstava (dokaza). Drugim rečima, procenjuje *in concreto* u kojoj meri je utvrđivanje biološke istine u interesu deteta i drugih aktera roditeljskog odnosa i, još šire, da li to može predstavljati napad na porodični mir.

#### 4. Različiti pristupi u sudskoj praksi sudova kontinentalnog sistema i ESLJP?

Poznato je da većina evropskih zakonodavstava, pripada legalističkom, kontinentalnom, sistemu u kome je vladavina prava po definiciji unapred uspostavljena od strane zakonodavca nakon rada na balansiraju interesa u sukobu. On se zasniva na vladavini prava na osnovu nužno apstraktnog uvažavanja ovih interesa, iz čega proizilazi opšti karakter pravila: upućena su svim pojedincima ili kategoriji lica, a ne nekom posebnom. Što se tiče nacionalnog sudije, njegova uloga je ograničena na to da na konkretan slučaj primeni ovo opšte pravilo koje je rezultat odmeravanja interesa unapred utvrđenih.

Stavovi koje izražavaju sudije ESLJP prilično su zbunjujući za pravnike legalističke tradicije. Pozvan da nadgleda primenu Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje: EKLJP) od strane država ugovornica, ESLJP koristi princip proporcionalnosti (srazmernosti), kada je pravo na koje se poziva podnosilac predstavke ograničeno pravo – kao što je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života predviđen članom 8. EKLJP.<sup>14</sup> Zaista, u slučaju prava koje je ograničeno, autonomija koja se daje državama da sprovedu EKLJP ide toliko daleko da ih ovlašćuje da suze njeno korišćenje od strane pojedinaca, u ime zaštite javnog poretka. Tada se govori **o mešanju države koje, da bi bilo u skladu sa EKLJP, mora ispunjavati određene uslove navedene u „klauzuli o javnom poretku“ (predviđeno članom 8, stav 2, u ovom slučaju): da bude predviđeno zakon, teži legitimnom cilju i da je neophodno u demokratskom društvu. I kada se ova tri uslova ispune, sudijama ESLJP ostaje da kontroliše srazmernost sredstava koje koristi nacionalni zakonodavac (povreda zaštićenog prava) i cilja kojem se teži. Na taj način je obezbeđena zaštita od proizvoljnog ograničenja zaštićenih prava i sloboda. U slučaju disproporcije, dolazi do povrede zaštićenog prava i osude države.**<sup>15</sup>

---

13 Ahrens v. Germany (45071/09) od 22. 03. 2012; Više o ovoj presudi u: V. Vlašković, „Načelo 'najboljeg interesa deteta' u porodičnom pravu“, str. 217 – 219.

14 Više o ovom principu: Nastić, M., *Princip proporcionalnosti u praksi ustavnih sudova i Evropskog suda za ljudska prava*, Pravni život, br. 12/2010, str. 974; Lončar, Z., Vučetić, D., *Princip srazmernosti u evropskom i srpskom pravu - upravnopravni aspekti*, Teme 37, no. 4 (2013): 1617-42.

15 Sud mora utvrditi da li je, na osnovu činjenica slučaja, država postigla pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih prava i interesa koji su u pitanju. Pored odmeravanja interesa pojedinca u odnosu na interes zajednice u celini, potrebno je takođe postići ravnotežu u pogledu suprotstavljenih privatnih interesa. S tim u vezi, potrebno je skrenuti pažnju na to da se izraz „svi“ u članu 8. Konvencije odnosi i na dete i na potencijalnog oca. S jedne strane, ljudi imaju pravo da znaju svoje poreklo, a to pravo proizilazi iz širokog tumačenja obima pojma privatnog života (vid: Odièvre c. France, predstavka 42326/98,

Odsustvo evropskog konsenzusa o postavljenom pitanju povećava polje slobodne procene države, odnosno njenu diskrecionu moć u primeni ograničenja zaštićenog prava, a samim tim i kontrolu proporcionalnosti. Tom prilikom sudije ESLJP vrše konkretnu procenu uključenih interesa, upoređujući njihovu težinu i važnost. Ako je rezultat ovog vaganja u suprotnosti sa onim do kojeg je nacionalni zakonodavac, evropskog kontinentalnog prava, došao nakon apstraktnog odmeravanja interesa, onda će izbor koji je učinio, a na koji je domaći sudija obavezan, dovesti do osude države. Ona će biti osuđena samo ako sudija države čija se osuda traži nije pravilno rešio sukob interesa u vršenju svojih diskrecionih ovlašćenja ili ako nacionalno zakonodavstvo nije sadržalo dovoljno diskrecionog prava koje bi omogućilo da se podrži najvažniji konkretan interes.<sup>16</sup> Rezultat svega je vrlo kazuistička sudska praksa, koja se nasumično razvija iz predmeta podnetih ESLJP.

ESLJP svako pitanje koje se tiče porekla deteta, bilo da se ono utvrđuje ili osporava, razmatra u okviru člana 8. EKLJP, odnosno potencijalne povrede prava na porodični ili privatni život podnosioca predstavke.<sup>17</sup> **Međutim, utvrđivanje biološke istine se nužno tiče privatnog života, budući da omogućava sagledavanje svih pitanja porekla deteta začetog prirodnim putem, bilo da je u pitanju uspostavljanje ili osporavanje, iako je na samom početku rada ESLJP bilo i odluka baziranih na porodičnom životu kao što je slučaj sa čuvenom odlukom Marks protiv Belgije (Marckx c. Belgique).**<sup>18</sup>

Osnovni zadatak evropskih sudija prilikom razmatranja predstavki koje se tiču utvrđivanja porekla deteta je uspostavljanje ravnoteže interesa: biološka i društvena stvarnost imaju prednost nad zakonskim pretpostavkama, što je po prvi put inagurisano u presudu Kroon c/ Pays Bas.<sup>19</sup> U ovom slučaju, dete rođeno 1987. godine je od rođenja, preko pretpostavke očinstva, vezano za bivšeg supruga svoje majke, koji nije prisutan od njihovog razvoda 1980. godine. Na zahtev za priznanje deteta od strane njegovog biološkog oca (stabilan sapatnik majke i, štaviše, zakonski otac njeno troje druge dece rođene nakon što je razvod braka proglašen 1980. godine), holandske vlasti su se usprotivile zakonskom nemogućnošću osporavanja pretpostavke očinstva uzimajući u obzir uslove koji se traže. Bez obzira na ovo po mišljenju ESLJP, „poštovanje porodičnog života“ zahteva da biološka i društvena stvarnost prevladaju nad zakonskom pretpostavkom koja je, kao u ovom slučaju, u suprotnosti sa utvrđenim činjenicama i željama onih koji su u pitanju, a da zapravo njeno postojanje ne koristi bilo kome. Shodno tome, Sud zaključuje da, čak i kada

---

odluka 13.02. 2003, t. 42). Zaista, osobe koje žele utvrditi identitet svojih roditelja imaju vitalni interes, zaštićen Konvencijom, da dobiju informacije neophodne kako bi se otkrila istina o nekom važnom aspektu njihovog ličnog identiteta i da otklone bilo kakve nesigurnosti u vezi s tim (vid. Mikulić protiv Hrvatske, broj 53176/99, t. 64–65, i Jäggi protiv Švajcarske, broj 58757/00, t. 38).

16 Christine Desnoyer, n.delo.

17 Sud je u više navrata zastupao stav da postupci vezani za utvrđivanje očinstva potpadaju pod okvir člana 8. (vidi, na primer, Mikulić protiv Hrvatske, t. 51; Jäggi protiv Švajcarske, t. 25 i Backlund protiv Finske, broj 36498/05, t. 37.

18 Predstavka 6833/74, odluka 13.06. 1979.

19 Predstavka 18535/91, odluka 27.10. 1994



se ima u vidu polje slobodne procene ostavljeno državi, Holandija nije uspela da obezbedi podnosiocima predstavke „poštovanje“ njihovog porodičnog života na koje imaju pravo po Konvenciji.<sup>20</sup>

Saglasno ovoj i nekim drugim odlukama,<sup>21</sup> za poštovanje porodičnog života potrebno je da biološka i društvena stvarnost pretežu nad zakonskom pretpostavkom očinstva ili nekom drugom pravnom preprekom predviđenom nacionalnim propisom koja sprečava pristup biološkoj istini. Odnosno, da li će biološka istina imati prednost u odnosu na njih zavisice od njene usklađenosti sa društvenom stvarnosti, ili barem činjenicom da društvene stvarnost nije suprotstavljena primatu biološke istine nad unutrašnjim „pravnim ograničenjima.“<sup>22</sup> Postojanje ove podudarnosti, odnosno odsustvo neslaganja, pretpostavlja ispunjenje dva uslova: društvena stvarnost mora biti nedvosmislena (očigledna) i biološka realnost dovoljno verodostojna.<sup>23</sup>

Društvena stvarnost je nedvosmislena kada se može tumačiti samo na jedan način ukazujući na prednost biološke stvarnosti nad pravnom. Ovo je slučaj kada društvenu stvarnost čine interesi svih uključenih aktera koji idu ka pravnom potvrđivanju biološke stvarnosti – uključujući i interes osobe prema kojoj podnosilac predstavke želi da uspostavi ili ospori srodnički odnos.

Utvrđivanje biološke realnosti se odnosi na rađanje , odnosno utvrđuje se da li je jedna osoba biološki roditelj deteta. Biološka realnost na koju se poziva podnosilac predstavke mora biti dovoljno verodostojna u očima Evropskog suda za ljudska prava. U suprotnom, oslanjanje samo na društvenu realnost, svakako nedvosmisleno, ali nedovoljno, ne može da opravda bezuslovno priznavanje prava na biološku istinu ili na pristup njoj.

„Biološka i društvena stvarnost“ nije nedeljiva celina: postoji biološka realnost, s jedne strane, i društvena stvarnost, s druge strane, što ostavlja prostor za moguću divergenciju. U proučavanoj sudskoj praksi, kao što je rečeno, mesto biološke istine zavisi upravo od stepena podudarnosti između ova dva parametra. Iz citirane presude Kron protiv Holandije, u svakom slučaju može se izvesti sledeće pravilo: biološka stvarnost uvek ima prednost nad zakonskim ograničenjima nacionalnog prava kojima se ograničava pristup biološkoj istini o poreklu zarad pravne sigurnosti kada je u skladu sa društvenom stvarnošću, što ovom presudom uglavnom potvrđuju (1). Međutim, šta ako postoji nesklad između biološke i društvene stvarnosti? (2)<sup>24</sup>

#### **4.1. Superiornost biološke stvarnosti nad zakonskim pretpostavkama u slučaju usklađenosti sa društvenom stvarnošću**

Sa ovakvim slučajem se neminovno susrećemo u presudama gde je reč o sudskom utvrđivanju porekla (osim hipoteze postojanja sukoba očinstva), počev od pomenute presude Marckx c. Belgique. U ovom vrlo citiranom slučaju radilo

---

20 Tačka 40 *Kron i drugi protiv Holandije*.

21 Vid. Shofman c/ Russie, (Šofman) br. 74826/01, odluka 24. 11. 2005, t. 44.

22 Desnoyer, C., n.delo.

23 *Ibid*.

24 *Ibid*

se o materinskoj vezi van braka, čije uspostavljanje tadašnji belgijski zakon nije dozvoljavao ni automatski ni u potpunosti sa istim posledicama kao u slučaju rođenja deteta u braku. Postojali su identični interesi svih aktera postupka: biološke majke, one koja je dete rodila i članova njene porodice da se dete potpuno prihvati i integriše, kao da je rođeno u braku.

Isto zapažanje važi i za presudu Pascaud c. France, u kojoj se radi o tome da li je nezakonitost sudske ekspertize zbog nedostatka saglasnosti biološkog oca srazmerna opštem interesu na koji se poziva francuska vlada. U ovom slučaju, biološki otac je, nakon kompletiranja nalaza veštaka i neposredno pre smrti, izrazio želju da prizna podnosioca predstavke, što se nije ostvarilo zbog odbijanja nadležnog organa da ga prihvati jer je prema tadašnjem francuskom pravu bilo nezakonito. Ova želja podnosioca zahteva jasno karakteriše nedvosmislenu društvenu realnost. Francuski sudovi su odbijanje utvrđivanja porekla prema umrlom, navodnom ocu, pravdali nepostojanjem njegove formalne saglasnosti i činjenicom da nije imao porodicu za dobijanje obdukcione saglasnosti, iako su rezultati DNK testa potvrđivali njegove navode.<sup>25</sup> Odnosno, postojala je usklađenost biološke i društvene stvarnosti. ESLJP je u ovom slučaju potvrdio da postojanje zakonskih ograničenja za utvrđivanje očinstva u državi članici ne može imati prednost nad biološkom i društvenom stvarnosti.

Na kraju, treba pomenuti i presudu Krušković protiv Hrvatske.<sup>26</sup> U konkretnom slučaju je želja podnosioca predstavke za priznanjem očinstva bila osujećena nacionalnim zakonodavstvom koje licima lišenim poslovne sposobnosti uskraćuje pravo da sami priznaju svoje dete. Evropske sudije konstatuju da je majka pristala na uspostavljanje veze između njenog deteta i onog koga smatra njegovim biološkim ocem, odnosno da društvena realnost konvergira sa biološkom. Štaviše, ESLJP primećuje da se interesi podnosioca predstavke i deteta približavaju. Po njegovom mišljenju, osobe u situaciji u kojoj je podnositelj zahteva imaju vitalan interes, zaštićen Konvencijom, da se utvrdi biološka istina o važnom aspektu njihovog privatnog i porodičnog života, te da ona bude pravno priznata.<sup>27</sup> Takođe, deca rođena izvan braka imaju vitalan interes saznati informacije potrebne kako bi se otkrila istina o nekom važnom vidu njihovog ličnog identiteta, a to je, u ovom slučaju, identitet njihovih bioloških roditelja.<sup>28</sup>

Za razliku od pomenutih primera, odluka Evropskog suda za ljudska prava u nešto ranijem slučaju Chavdarov v. Bulgaria iz 2010. godine posredno ukazuje kako potpuno negiranje prava biološkog oca na osporavanje očinstva takođe može dovesti do ishoda suprotnih “najboljem interesu deteta”.<sup>29</sup> Podnosilac predstavke je bugarski državljanin rođen 1973. godine u severozapadnom delu Bugarske, koji je 1989. godine otpočeo zajednički život sa ženom udatom za drugog muškarca. Pomenuta žena je rodila troje dece 1990, 1995. i 1998. godine, za vreme njihovog

<sup>25</sup> Pascaud c. France, predstavka 9535/08, odluka 8. 02. 2013. godine. t. 68.

<sup>26</sup> Krušković protiv Hrvatske, predstavka 46185/08, presuda 21. 07. 2011.

<sup>27</sup> *Ibid*, t. 34.

<sup>28</sup> *Ibid*, t. 41.

<sup>29</sup> Vid. Chavdarov v. Bulgaria, predstavka 3465/03, od 21. 12. 2010. godine, postala pravnosnažna 21. 03. 2011.

zajedničkog života. Na osnovu pravne pretpostavke, kao otac dece u matične knjige rođenih upisan je muž majke i deca su dobila njegovo prezime. Krajem 2002. godine, majka je napustila decu i Čavdarova kako bi počela da živi sa drugim muškarcem, a podnosilac predstavke je ostao da živi zajedno sa njihovom troje dece i da se o njima neposredno stara. Vrlo brzo nakon razdvajanja, podnosilac predstavke je odlučio da prizna svoju decu. Međutim, kako u bugarskom, jednako kao i u holandskom pravu, ne postoji mogućnost da biološki otac osporava pretpostavku bračnog očinstva, Čavdarov nije imao pravno sredstvo za utvrđivanje očinstva. Na taj način se sociološko i biološko očinstvo podnosioca predstavke nisu mogli uskladiti sa pravnim pojmom oca. Shodno tome, Čavdarov je podneo predstavku Sudu u Strazburu navodeći kako nemogućnost pravnog utvrđivanja očinstva u odnosu na troje dece predstavlja mešanje u njegov porodični život.<sup>30</sup>

Sud je najpre procenio kako se zajednica između podnosioca predstavke i dece može okarakterisati kao “porodični život”, s obzirom na dužinu njenog trajanja i posvećenost Čavdarova deci.<sup>31</sup> Međutim, Sud je istakao kako države imaju polje slobodne procene prilikom propisivanja pravila za utvrđivanje porekla deteta prema ocu i da ne postoji šira saglasnost na nivou evropskih država oko priznavanja prava biološkom ocu da osporava pretpostavku bračnog očinstva.<sup>32</sup> ESLJP je takođe naglasio kako Čavdarovu, premda nije bio u mogućnosti da podnese tužbu za osporavanje očinstva pomenuta tri deteta, domaće zakonodavstvo nije uskratilo mogućnost zasnivanja očinske veze prema pomenutoj deci ili prevladavanja praktičnih poteškoća, nastalih usled odsustva takve veze. Naime, mogao je podneti zahtev za usvojenje dece ili tražiti od socijalnih službi da mu se deca povere na staranje kao licu u bliskoj vezi sa napuštenom decom.<sup>33</sup> S obzirom da nije dokazao kako je iskoristio ove mogućnosti, ESLJP nije mogao smatrati državne vlasti odgovornim za pasivnost podnosioca predstavke, te je procenio kako nije postojala povreda, odnosno neopravdano mešanje u pravo na porodični život podnosioca predstavke.<sup>34</sup>

Može se zaključiti kako ESLJP, za razliku od prethodno navedenih primera, nije uvažio prednost sociološkog i biološkog očinstva u odnosu na zakonske pretpostavke. U kontekstu poštovanja principa “najboljeg interesa deteta”, od odlučujućeg značaja je zaštita sociološkog pojma oca. Zbog toga se pomenuti stav ESLJP može kritikovati jer se iza plašta doktrine slobodne procene sakrio pravni pojam očinstva, koji u navedenom slučaju predstavlja samo praznu ljušturu. Međutim, ESLJP je nešto kasnije u pomenutom slučaju Ahrens v. Germany zauzeo stav kojim se sociološkom pojmu očinstva daje značaj koji više odgovara principu “najboljeg interesa deteta”.<sup>35</sup>

---

30 *Ibid*, t. 9.

31 *Ibid*, t. 39.

32 *Ibid*, t. 23.

33 *Ibid*, t. 54.

34 *Ibid*, t. 56.

35 Vlašković, V., n.delo, str. 215.

#### **4.2. Neusklađenost između biološke i društvene stvarnosti**

Neusklađenost između biološke i društvene stvarnosti može biti rezultat postojanja društvene realnosti, svakako nedvosmislene, ali suprotne pravnom izražavanju biološke stvarnosti. Ovaj nedostatak podudarnosti takođe može proizaći iz dvosmislenosti društvene stvarnosti: neki elementi koji je čine idu u prilog zakonskoj posvećenosti biološkoj stvarnosti, drugi ne.

Kada je dete maloletno, njegov interes (kvalifikovan kao najbolji) služiće kao arbitar između biološke i društvene stvarnosti, ili njenih različitih kontradiktornih aspekata. Naše polje proučavanja čine presude donete u slučajevima u kojima je dete, aktivni ili pasivni subjekt domaćeg postupka, maloletno. Iz njih proizilazi da u vaganju interesa koje sprovode evropske sudije prilikom procene proporcionalnosti unutrašnje odluke, interes deteta uvek prevladava nad onim njegovog zakonskog, najčešće biološkog roditelja. Ovo je očigledni primer da u svojoj praksi ESLJP prihvata član 3-1 Konvencije o pravima deteta, koji normira da je „najbolji interes deteta” „primarni faktor” pri donošenju odluka o njemu. To je, dakle, apstraktno odmeravanje jer se pretpostavlja da je interes deteta nepobitno superiorniji od interesa odraslih, bez konkretne provere koji je interes najviše žrtvovan.

Najbolji interes deteta igra najvažniju ulogu kada je u suprotnosti sa interesom njegovog zakonskog roditelja koji želi da uspostavi ili ospori pravu ili lažnu vezu: on tada ometa pravnu potvrdu biološke istine, bilo da je u pitanju „privatni život” ili „porodični život”. Koreni ovakvog rezonovanja mogu se pronaći i u ranijim odlukama ESLJP vezanim za utvrđivanje porekla deteta najčešće rođenog prirodnim putem. Sud je nastojao da iznađe ravnotežu istine o biološkom poreklu sa stabilnošću okruženja u kome dete odrasta, odnosno sa društvenom stvarnosti. Ako ovog podudaranja nema tada se utvrđuje najbolji interes deteta. Ilustrativan primer je navedena odluka Ahrens v. Germany iz 2012. godine.<sup>36</sup>

Podnosilac predstavke je tvrdio da je otac devojčice s čijom majkom je bio u vezi. Majka je u vreme začeća živela s drugim muškarcem, koji je priznao očinstvo deteta. Podnosilac predstavke je pred nemačkim sudom podneo tužbu za osporavanje priznatog očinstva. Iako je prvostepeni sud u Nemačkoj na osnovu rezultata analize krvi utvrdio da je podnosilac predstavke biološki otac deteta, drugostepeni, apelacioni sud, je ukinuo ovu presudu smatrajući da biološki otac nije imao pravo da osporava očinstvo zbog društvene i porodične veze između muškarca koji je priznao očinstvo i deteta, koja je nastavljena i nakon toga što je utvrđeno da pomenuti muškarac nije biološki otac deteta. Pošto je Savezni ustavni sud odbio da razmatra ustavnu žalbu Arensa, on je podneo predstavku ESLJP-u smatrajući da mu je navedenom odlukom nemačkih vlasti povređeno pravo na porodični život, kao i da je diskriminisan u odnosu na majku, pravnog oca deteta i dete. Prilikom procene da li je navedeno mešanje nemačkih vlasti bilo u skladu s „legitimnim ciljem“, odnosno „nužno u demokratskom društvu“, ESLJP je zaključio da su se nemački sudovi vodili „najboljim interesom“ funkcionalne i jedinstvene porodice.<sup>37</sup> Konstatujući

---

<sup>36</sup> Ahrens v. Germany, predstavka 45071/09, od 22. 03. 2012.

<sup>37</sup> *Ibid.*, t. 62.

da se uspostavljanje i osporavanje očinstva tiče u svakom slučaju privatnog života podnosioca zahteva,<sup>38</sup> ESLJP je tom prilikom podsetio kako princip „najboljeg interesa deteta“ ima vrhunski značaj u ovakvim slučajevima te da, u zavisnosti od prirode i karaktera odnosa, može odneti prevagu nad interesima roditelja. Istaknuto je i da su odluke nemačkih sudova dale prednost postojećim porodičnim odnosima između konkretnog deteta i njegovog zakonskog oca koji se svakodnevno stara o njemu, a da između biološkog oca i deteta nikada nije postojala bliska lična veza.<sup>39</sup> ESLJP je ovom prilikom posredno odao priznanje nemačkom zakonodavcu<sup>40</sup> konstatujući da većina država članica Saveta Evrope dopušta biološkom ocu osporavanje očinstva u takvom slučaju, čak i u slučajevima kada zakonski otac ima s detetom razvijen društveni i porodični odnos.<sup>41</sup> Ova odluka se donekla razlikuje od slučaja Rozanski c. Pologne, u kojoj je ESLJP smatrao da postoji povreda prava na poštovanje porodičnog života u slučaju kada je biološki otac bio sprečen da utvrdi svoje očinstvo u odnosu na dete koje je priznao drugi muškarac, partner majke, bez obzira što je sa njim ono imalo uspostavljen socijalno emocionalni odnos.<sup>42</sup> Može se iz ovoga zaključiti da mogućnost osporavanja priznatog očinstva od strane biološkog oca u slučaju postojanja jednog ovakvog odnosa spada u polje široke procene država članica.<sup>43 / 44</sup>

U pogledu utvrđivanja istine o biološkom poreklu na inicijativu biološkog roditelja (u praksi oca), posebno je zanimljiva presuda Yousef c. Pays Bas.<sup>45</sup> U ovom slučaju, dete je rođeno u vezi između holandske državljanke i stranog državljanina, podnosioca predstavke. Zajedno su živeli nekoliko meseci nakon rođenja deteta, ali je ukupno zajednički život trajao jedva godinu dana. Biološki otac se na kraju vratio na Bliski istok sa kojeg se vratio tek dve i po godine kasnije. U ovom periodu kontakti

---

38 *Ibid*, t. 58-60.

39 *Ibid*, t. 72.

40 ESLJP u ovoj odluci (t.62) ukazuje da je stav nemačkog suda u skladu sa čl. 1600, paragraf 2 i 4, Građanskog zakonika Nemačke koji sprečava biološkog oca da osporava očinstvo kada postoji društveni i porodični odnos između zakonitog oca i deteta, štiteći na ovaj način porodičnu zajednicu između majke, oca i deteta.

Međutim, Savezni ustavni sud Nemačke sa sedištem u Karlsruheu je nedavno doneo jednu odluku koja je ojačala prava bioloških očeva i proglasio neustavnom navedenu odredbu Građanskog zakonika jer se njome krši osnovno roditeljsko pravo garantovano članom 6. Osnovnog zakona (Ustava). Proces je inicirao otac jednog deteta čija je partnerka neposredno po rođenju njihovog sina raskinula vezu i započela jednu novu. Taj novi partner je uz saglasnost majke i u pravnom smislu preuzeo očinstvo za dete. Međutim i dalje nije jasno da li će biološki očevi moći uvek da ospore očinstvo novog partnera svoje bivše partnerke. Naime, sudovi će i dalje morati voditi računa o najboljem interesu deteta a to između ostalog znači i da treba da prevlada „interes za očuvanjem funkcionalne porodice“. Ova vest je objavljena 12.04.2024 godine u dnevnim novinama „Danas“ koji prenosi vest radija Dojče vele.

41 Vlašković, V., n.delo, str. 219.

42 Rozanski c. Pologne, predstavka 55339/2000, odluka 18.05. 2006. t. 74.

43 *Ibid*, t.75.

44 Više: Willems, G., *Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille* (2012-2014), Revue trimestrielle de droit familial — 4/2015.

45 Yousef c/ Pays Bas, predstavka 33711/96, odluka 05/02/2003.

sa majkom i detetom bili su veoma ograničeni. Po povratku, podnosilac predstavke je obnovio kontakt sa svojom ćerkom, viđajući je svake dve nedelje, nakon čega je tražio od majke dozvolu da prizna dete – uslov koji holandski zakon postavlja za validnost priznanja prirodnog oca. Ona, a i sud, su ovo uporno odbijali, smatrajući da je najboljem interesu deteta da ne promeni prezime. Nažalost, dve godine nakon povratka biološkog oca, majka je obolela od fatalne bolesti. Testamentom je potvrdila odbijanje bilo kakvog priznanja od strane oca i izrazila želju da posle njene smrti starateljstvo nad **ćerkom** bude povereno jednom od njene braće, koji je pristao da je primi u svoju porodicu. Takođe je precizirala da ne želi da podnosilac predstavke može da koristi pravo na kontakte sa detetom, navodeći rizik od narušavanja njegove nove porodične zajednice. Svoju želju da zadrži biološkog oca dalje od deteta, obrazložila je time da je biološkom ocu jedini cilj bio da dobije boravišnu dozvolu i socijalna prava u Holandiji. Kada je majka umrla, njene želje su ispoštovane, ali je podnosilac predstavke požurio da zatraži od matične službe utvrđivanje priznanja sa namerom da dobije starateljstvo nad detetom. Suočen sa odbijanjem, podnosilac predstavke je podneo zahtev holandskog suda koji je smatrao da odbijanje majke da pristane na priznavanje od strane biološkog oca svakako više ne bi moglo da ima efekta nakon njene smrti, ali se uprkos tome zahtev oca mora odbaciti jer bi takvo priznanje imalo za posledicu uznemiravanje deteta čiji je interes da nastavi da živi u porodici u kojoj je odgajano od smrti majke i da zadrži isto prezime kao i ostali članovi porodice. ESLJP je odbio prigovor podnosioca predstavke zbog povrede člana 8. Pošto su evropske sudije priznale postojanje porodičnog života između deteta i podnosioca predstavke,<sup>46</sup> polazna tačka njihovog obrazloženja je bio princip pravne integracije deteta u njegovu porodicu od rođenja ili što je pre moguće nakon toga.<sup>47</sup> Međutim, ESLJP primećuje, s jedne strane, da odluka koju je doneo holandski sudija „nije u potpunosti lišila podnosioca predstavke porodičnog života sa ćerkom jer je nastavio da je posećuje u skladu sa sudskim odlukama.“<sup>48</sup> S druge strane ESLJP je zauzeo stav da je „podnosilac predstavke nameravao da poremeti porodični život svoje ćerke“, što nije bilo u njenom interesu.<sup>49</sup> „Kada je potrebno uravnotežiti interese [roditelja i interesa deteta], interesi deteta moraju prevladati“<sup>50/51</sup>

U pogledu osporavanja zakonske pretpostavke očinstva muža majke koja očigledno nije tačna na inicijativu zakonskog roditelja (u praksi uvek oca), presuda Ildirim protiv Austrije<sup>52</sup> potvrđuje da najbolji interesi deteta to mogu sprečiti. U ovom

---

46 T. 51.

47 T. 67.

48 T. 69.

49 T. 71.

50 T. 73.

51 Treba imati na umu da kada postoji sukob očinstva, kao u pomenutom slučaju Rozanski protiv Poljske u kojoj ESLJP smatra da, kada nacionalne vlasti imaju diskreciono ovlašćenje da rešavaju sukobe očinstva, to mogu činiti samo u cilju zaštite najboljeg interesa deteta. Jasno je, dakle, da interes deteta ima prednost nad interesom odraslih o kojima je reč – posebno biološkog oca koji želi da ospori zakonsko poreklo deteta da bi ga uspostavio prema sebi. Vid. Rozanski c/ Pologne.

52 Yildirim v. Austria, 34308/96, odluka 19. 10. 1999 .

slučaju, podnosilac predstavke se oženio 1989. godine ženom koja je već bila trudna od drugog muškarca. Razdvajanje para usledilo je nekoliko meseci pre rođenja deteta. Tokom brakorazvodnog postupka, okončanog 1991. godine, podnosilac predstavke je otkrio da je zakonski otac deteta svoje bivše žene; nije znao da će na njega važiti pretpostavka očinstva, jer ga je bivša supruga pre braka uveravala da će samo ime prirodnog oca biti upisano u matične knjige rođenih.

Pošto je istekao zakonski rok za pokretanje postupka osporavanja pretpostavke očinstva, tužilac shvata da jedino on može osporiti lažno roditeljstvo u isključivom interesu deteta. Međutim, domaće vlasti su odbile da donesu odluku o osporavanju njegovog očinstva zbog rizika da dete izgubi poverioca za izdržavanje sve dok je identitet biološkog oca deteta ostao neizvestan.<sup>53</sup> ESLJP je podržao ovakvo obrazloženje, precizirajući da nakon isteka roka zastarelosti za tužbu za osporavanje očinstva, veća težina se mora dati interesima deteta nego interesima podnosioca predstavke da bi se osporilo njegovo očinstvo.<sup>54</sup>

Na sličan način, samo sa drugim obrazloženjem, u jednoj novijoj odluci od 7. aprila 2022, A.L.C. France,<sup>55</sup> ESLJP je odbio zahtev podnosioca predstavke, biološkog oca, da mu se prizna povreda prava na privatni život, pozivajući se na tu „magičnu formulu“ koja izgleda pokriva sve, najbolji interes deteta. Predmet se odnosio na odbijanje francuskih sudova da pravno priznaju očinstvo podnosioca predstavke u odnosu na njegovog biološkog sina, kojeg je rodila surogat majka na osnovu ugovora o gestacijskom surogat majčinstvu u Francuskoj, a nakon što je surogat majka poverila dete trećem paru.

U ovom slučaju je 2012. godine, žena, gospođa B., pristala da za 15.000 evra rodi dete paru muškaraca, gospodinu L. i gospodinu M., sa spermom nasumično jednog od njih. Tokom trudnoće, gospodin M. je priznao dete. Dok je još bila trudna, gospođa B. se predomislila i sklopila drugi ugovor, za istu sumu, ovoga puta sa heteroseksualnim parom, gospodinom i gospođom R., kojima je upravo odbijeno odobrenje za usvajanje. Gospodin R. je takođe priznao dete. Kada je dete rođeno 2013. godine, gospođa B. je obavestila gospodina M. i gospodina L. da je dete umrlo i predala ga gospodinu i gospođi R., sa kojima i dalje živi. Jedan od sponzora surogat materinstva, biološki otac deteta, podiže tužbu protiv proglašenog oca i surogat majke sa ciljem da ospori očinstvo prvog i da utvrdi svoje očinstvo. Sudovi u Francuskoj proglašavaju njegove zahteve nedopuštenim i ocenjuju da biološka realnost nije dovoljan razlogom za udovoljavanje zahtevu s obzirom na prošlost deteta, koje je od rođenja živelo u kući proglašenog oca.<sup>56</sup> Biološki otac se nakon ovoga obraća Evropskom sudu za ljudska prava koji prihvata obrazloženje iz odluka francuskih sudova. Primećuje da su oni za osnov svoje odluke uzeli najbolji interes deteta, na

---

53 Muškarac koga je majka označila kao oca deteta je tu činjenicu osporavao tvrdeći da nije bio jedini sa kojim je majka bila u polnim odnosima pre braka.

54 “ *It appears justified that, once the limitation-period for the applicant’s own claim to contest his paternity had expired, greater weight was given to the interests of the child than to the applicant’s interest in disproving his paternity* “.

55 A. L. c/ France, predstavka br. 13344/20 , odluka od 7.04. 2022.

56 Odluka Kasacionog suda od 12. septembra 2019 (n° 18-20.472).

jedan konkretan način, kao i da su bili posvećeni uspostavljanju ravnoteže između uključenih interesa. S obzirom na jedinstvenu prošlost deteta u ovom slučaju, njegov najbolji interes bio je manje u tome da se njegovo trenutno poreklo promeni kako bi bila uspostavljena veza sa biološkim ocem već više da nastavi živeti u okviru porodice koja je bila stabilna, sa supružnicima R. Ako dete ima pravo da zna svoje poreklo, ima i pravo da mirno živi u porodici koja ga je odgajala od rođenja.

Interesantno da se u ovom slučaju francuski sudovi nisu kao u nekim ranijim svojim odlukama pozivali isključivo na kršenje francuskog javnog poretka budući da je surogat materinstvo u Francuskoj u to vreme bilo zabranjeno, verovatno poučeni iskustvom iz ranijeg stava ESLJP iz odluke *Menesson c. France*.<sup>57</sup> U ovom slučaju podnosilac predstavke je zaista bio biološki otac dece, ali francuska država nije želela da pravno uspostavi ovu vezu uprkos biološke stvarnosti. Podnosioci predstavke su se pozivali na najbolji interes deteta za pravno priznavanje pravne situacije konstituisane u inostranstvu. Vlada se takođe pozvala na najbolji interes deteta ali kao opravdanje za zabranu surogat majčinstva i bez mnogo obrazloženja je smatrala da je najbolji interes deteta zapravo očuvan. ESLJP precizira da nema nameru da dovodi u pitanje izuzetak međunarodnog javnog poretka sam po sebi, ali da mora „proveriti da li primenom ovog mehanizma u konkretnom slučaju, domaći sudija propisno uzeo u obzir potrebu da se uspostavi pravična ravnoteža između interesa zajednice u osiguravanju da se njeni članovi pridržavaju pravila koja su u njoj usvojena demokratskim putem i interesa podnosioca predstavke – uključujući najbolje interese deteta“.<sup>58</sup>

Poznato je još iz pomenutih slučajeva *Arens* i *Rozanski*, ali i iz nekih drugih<sup>59</sup> da odluka o tome da li potencijalnom biološkom ocu treba dozvoliti osporavanje zakonski utvrđenog očinstva u odnosu na dete spada u okvire slobodne procene država. Propisi koje donosi država, međutim, ne izmiču kontroli ESLJP. Na njemu je da pažljivo ispita argumente koji su uzeti u obzir prilikom donošenja usvojenog rešenja, kao i da utvrdi da li je postignuta pravična ravnoteža između uključenih interesa. Mora uzeti u obzir suštinski princip prema kojem, kad god je u pitanju situacija deteta, njegovi najbolji interesi moraju imati prednost.

## **5. Zaključak**

Ekspancija naučnog progressa u oblasti utvrđivanja porekla deteta je orijentisala roditeljski odnos ka osnovnom prioritetu, utvrđivanju genetske istine. Utvrđeni biološki odnos je postao sinonim za pravi roditeljski odnos, pa je pravo u velikoj meri popustilo pod ovim pritiskom. Biološki odnos se tako utvrđuje bez obzira na vreme i okolnosti u kojima se porodični život odvija. Tako se u ime istine o biološkom poreklu ponekad žrtvuje stabilnost porodičnog okruženja u kome dete odrasta. Ovim se zamagljuje socijalna dimenzija roditeljskopravnog odnosa i narušava preko potrebna ravnoteža svih njegovih elemenata. Zato postoji potreba da se obezbedi stabilan

---

<sup>57</sup> *Menesson c. France*, predstavka 65192/11, odluka 26. 06. 2014

<sup>58</sup> *Ibid.*, t. 101.

<sup>59</sup> Kao što je *Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary*, predstavka 48494/06, od 12. 05. 2013. Navedeno prema: *Willems, G.*, n.delo, str. 751.



porodičnopravni položaj deteta, što se i u praksi ESLJP poslednjih godina sve češće uočava. Ovo se postiže uspostavljanjem ravnoteže između biološke istine i stabilnosti roditeljskopravnog odnosa. Odnosno, vodi se računa o socijalnim i emocionalnim okolnostima u kojima dete živi. Biološka stvarnost sve češće ima prednost nad zakonskim ograničenjima nacionalnog prava kojima se ograničava pristup biološkoj istini o poreklu, najčešće zarad pravne sigurnosti, kada je u skladu sa društvenom stvarnošću u kojoj dete živi. Međutim, kada ovog sklada nema najbolji interes deteta je preovlađujući kriterijum. Pri tome, on ometa pravnu potvrdu biološke istine, bilo da se traži zaštita „privatnog,“ ili „porodičnog“ života, čak i ako je u suprotnosti sa interesom njegovog biološkog ili zakonskog roditelja koji želi da uspostavi ili ospori pravu ili lažnu vezu.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Desnoyer, C, *La place de la vérité biologique dans la jurisprudence européenne relative à l'article 8 de la cedh en matière de filiation charnelle*, Mélanges en l'honneur de la professeure Françoise Dekeuwer-Défossez, Liber amicorum, Paris, 2013.
2. Gaudemet-Tallon,H, *De quelques paradoxes en matière de droit de la famille*, Revue trimestrielle de droit civil, 1981.
3. Lončar, Z., Vučetić, D., *Princip srazmernosti u evropskom i srpskom pravu - upravnopravni aspekti*, Teme 37, 4 (2013).
4. Nastić, M., *Princip proporcionalnosti u praksi ustavnih sudova i Evropskog suda za ljudska prava*, Pravni život, 12/2010.
5. Ponjavić, Z., *Utvrđivanje porekla deteta – između biološke istine i stabilnosti*, Pravni život, 10/2014
6. Ponjavić, Z., Šta je ostalo od pretpostavke očinstva, Zbornik Srbija i evropsko pravo, Pravni fakultet u Kragujevcu, 2002.
7. Ponjavić, Z., *Uticaoj biomedicine na srodstvo*, Službeni glasnik, Beograd 2023.
8. Vlašković, V., *Načelo 'najboljeg interesa deteta' u porodičnom pravu*, dok. disertacija, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2014.
9. Willems, G., *Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille* (2012-2014), Revue trimestrielle de droit familial, 4/2015.

### Pravni izvori:

1. Evropska konvencija o ljudskim pravima, Zakon o ratifikaciji evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, “Sl. list SCG - Međunarodni ugovori”, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i “Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 12/2010 i 10/2015)
2. Konvencija o pravima deteta, Zakon o ratifikaciji konvencije ujedinjenih nacija o pravima deteta, “Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i “Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori”, br. 4/96 i 2/97

**Internet izvori:**

1. Chartier, Y., *Avant-propos, La verite*, Rapport anuel 2004 de la Cour de cassation,  
<https://www.vie-publique.fr/rapport/27395-rapport-annuel-2004-de-la-cour-de-cassation-la-verite>
2. Laure de Saint-Pern (Montillet), *La notion de filiation en droit comparé droit français et droit anglais*, doktorska disertacija odbranjena na Univerzitetu Panteon-Asasu (Université Panthéon-Assas), 2013.  
<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/51553597-4ab8-4bc4-a3bf-e3d6a8fe2505?inline> , 6. oktobar 2021. godine
3. Mekki, M., *Preuve et vérité en France*, Association Henri Capitant, La Preuve: Journées Pays-Bas/Belgique, Bruxelles, Bruylant, 2015, 813.  
[https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2015/07/60\\_T4\\_france.pdf](https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2015/07/60_T4_france.pdf).

**Sudska praksa:**

1. Ahrens v. Germany , predstavka 45071/09, odluka 22. 03. 2012.
2. Chavdarov v. Bulgaria , predstavka 3465/03, odluka 21. 12. 2010.
3. Grönmark et Backlund c. Finlande, predstavka 17038/ 04 et n° 36498/05, odluka 6.07. 2010.
4. Krisztián Barnabás Tóth v. Hungary, predstavka 48494/06, odluka 12 .05. 2013.
5. Kroon and Others v. the Netherlands, predstavka 18535/91, odluka 27.10.1994
6. Krušković protiv Hrvatske, predstavka 46185/08, odluka 21. 07. 2011.
7. L. c/ France, predstavka br. 13344/20 , odluka od 7.aprila 2022.
8. Mennesson c. France , predstavka 65192/11, odluka 26. 06. 2014.
9. Mikulić protiv Hrvatske, predstavka 53176/99, odluka od 07.12.2000.
10. Mizzi c. Malte.predstavka 26111/02,odluka 12/04/2006.
11. Odièvre c. France, predstavka 42326/98, odluka13.02. 2003.
12. Odluka Kasacionog suda Francuske od 12. septembra 2019 (n° 18-20.472).
13. Pascaud c. France, predstavka 9535/08, odluka 8. 02. 2013.
14. Phinikaridou c. Chypre, predstavka 23890/02, odluka 20.12. 2007.
15. Rozanski c. Pologne, predstavka 55339/2000 , odluka 18. 05. 2006.
16. Shofman c/ Russie, predstavka 74826/01, odluka 24. 11. 2005.
17. Yildirim v. Austria, predstavka 34308/96, odluka 19. 10. 1999.
18. Yousef c/ Pays Bas, predstavka 33711/96, odluka 05/02/2003.

**Zoran Ponjavić, LL.D., full professor (retired)**  
University of Kragujevac

## **IS IT ALWAYS IN CHILD’S INTEREST TO KNOW BIOLOGICAL TRUTH OF HIS ORIGIN?**

**Summary:** Initial enthusiasm and enchantment of biological truth which came as the result of more simplified resolving of a centuries-long enigma of child’s origin, seems to start to quench. Parental relationship is, before all, a legal institution which is principally constituted with legal provisions that take precedence over all other facts, even those based on the most conclusive biological finding. Namely, uncontrolled and time-unrestricted access to genetic tests in the procedure of determining child’s origin has become one of the factors which disturbs stability of parental relationship. Affirmation of biological truth obscures its social dimension and disrupts much needed balance of all elements of kin relationship. Legal parental relationship is not only the result of assumed or established biological connection between a child and his parents. It is more an emotional than genetic concept. According to the latest practice of the European Court of Human Rights, biological truth will prevail over all other segments of parental relationship depending on its conformance with social reality, or at least the fact that social reality is not in opposition to biological truth prevailing over state’s internal “legal restrictions”. This stand is rooted in historical judgement in the case *Kroon vs. the Netherlands* which has yielded the following rule: biological truth always prevails over legal limitations of national law which restrict the access to biological truth of child’s origin for the purpose of ensuring legal certainty when it is in conformance with social reality. However, if there is a disbalance between them, then the best interest of the child shall be taken into account when choosing between biological and social reality, or its different and contradictory aspects. Yet, the application of this principle hinders legal confirmation of biological truth no matter whether we seek the protection of “private” or “family” life, even if it is in conflict with the interest of its biological or legal parent who wants to establish or contest a true or false relationship.

**Key words:** biological truth, legal parental relationship, European Court of Human Rights, biological and social reality

**Dr. sc. Dušica Palačković, redovna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

## SLOBODNO SUDIJSKO UVERENJE U PARNIČNIM POSTUPCIMA U VEZI SA PORODIČNIM ODNOSIMA

**Sažetak:** U parničnom postupku sud odlučuje o tome koje će činjenice smatrati dokazanim „po svom uverenju“. Ovaj način vrednovanja, kao princip opšte parnične procedure odnosi se na sve postupke u kojima postoji spor o činjenicama. U njegovoj primeni u parničnim postupcima u vezi sa porodičnim odnosima prepoznaju se izvesne specifičnosti, koje su stoga i predmet analize u ovom radu, posebno one koje ga, u određenoj meri, dovode u pitanje. Slobodna ocena dokaza je u najdirektnijoj vezi sa načelom utvrđivanja istine pri čemu bi svaka prizvoljnost morala biti isključena. Utvrđivanje istine svakako je primarno zavisno od „kvaliteta“ izvedenih dokaza. Primena istražnog načela u parničnim postupcima u vezi porodičnih odnosa potencira odgovornost sudije u prepoznavanju relevantnih dokaznih sredstava i njihovom prikupljanju, ali ima situacija kada se ni na ovaj način ne mogu prikupiti svi neophodni dokazi. Tipičan slučaj je dokaz DNK analizom koja je moguća isključivo po pristanku konkretnog lica (stranke). Ispravni zaključci u pogledu dokazanosti činjenične tvrdnje, uopšteno gledano, zahtevaju visoke perceptivne kapacitete i logičke sposobnosti sudija, a visok nivo stručnosti se podrazumeva. Pri tome zahtev za sticanjem posebnih znanja koji se odnosi isključivo na oblast prava deteta svakako nije i dovoljna garantija. Tako, npr., pravo deteta na izražavanje mišljenja, u situacijama kada je neophodno prethodno utvrđenje sposobnosti deteta da ga formira, zadire u oblast dečije psihologije, sociologije porodice i dr. Obaveza da se mišljenje deteta utvrdi u saradnji sa određenim licima ili ustanovama, posebno organom starateljstva, u okolnostima kada je takvo mišljenje deo činjenične podloge za odlučivanje, pokazuje se u praksi kao vid ograničenja slobode suda u oceni okolnosti konkretne pravne stvari. Ima i situacija kada sud mišljenje deteta, pod određenim okolnostima, mora uvažiti, što ocenu njegovog iskaza isključuje. Mada se slobodna ocena prema zakonskoj formulaciji odnosi na pristup oceni dokaza, sudije imaju određenu slobodu i u tumačenju pravnih normi. Posebno pri tome mislimo na proces primene tzv. neodređenih pravnih pojmova, pa i načela, kakav je najbolji interes deteta, koji nemaju jasnu, unapred određenu sadržinu.

**Ključne reči:** slobodno sudijsko uverenje, istražna maksima, osposobljenost sudije, nemogućnost pribavljanja dokaza, nalaz i mišljenje organa starateljstva

## 1. Uvodna razmatranja

Primena materijalnopravne norme na tačno utvrđeno činjenično stanje u sudskim postupcima vodi meritornoj, zakonitoj i pravilnoj sudskoj odluci (naravno, uz uslov da je i procesno pravo pravilno primenjeno). Parnični postupci nisu izuzetak od ovakvog pravila koje, istovremeno, ukazuje i na osnovne uloge koje sudija ima u svakom, a posebno tzv. spornom postupku, kakav je i parnični.<sup>1</sup> Nesumnjivo je, naime, da je to, pored dosledne i ispravne primene procesnih normi, pravilno identifikovanje norme materijalnog prava adekvatne za konkretan građanskopravni spor, odnosno zaštitu određenog građanskog subjektivnog prava i pravilno, odnosno tačno utvrđenje tzv. činjenične podloge u konkretnom slučaju. Oba navedena elementa povezana uz primenu materijalnog prava neophodna su kako bi u postupku primene tzv. sudskog (logičkog) silogizma bila donesena ispravna meritorna odluka. Postojanje spora o činjeničnim, odnosno faktičkim pitanjima<sup>2</sup> podrazumeva u sudskom postupku proces dokazivanja. Naime, zakonitost i pravilnost meritorne odluke zavisi od toga da li se činjenično stanje (podloga) koje je sud tokom dokaznog postupka formulisao „podudara sa stvarnošću“.<sup>3</sup> Ne otvarajući problem istine kao takve<sup>4</sup> prethodni navod svakako bi značio da je sudija dužan da utvrdi okolnosti sa najvećim mogućim stepenom tačnosti, „podudarnosti“ u datim okolnostima, odnosno prema konkretnom stanju broja i kvaliteta dokaznih sredstava. Samo uz ispunjenje ovako formulisane obaveze približiće se „stvarnosti“, realitetu, ili „sudska istina“ će se u najvećoj mogućoj meri približiti tome. Jedino tada sudska odluka postiže svrhu u pravnom poretku. Stoga je u parničnom postupku „traženje istine“ uzdignuto na rang načela<sup>5</sup> koje se postavlja u kontekst sistema slobodne ocene dokaza ili ocene po slobodnom sudijском uverenju.

---

1 O sporu koji uslovljava pokretanje i vođenje parničnog postupka, a time i potrebu odlučivanja primenom pravila parnične procedure, odnosno njegovoj kvalifikaciji, videti više Poznić, B., Rakić-Vodinelčić, V., *Gradjansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 26, 27.; Triva, S., Dika, M., *Gradjansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004, str. 1-3 i str. 413-415; Stanković, G., Boranijašević, V., *Gradjansko procesno pravo*, SVEN, Niš, 2020, str. 23, 24. Retko tzv. predprocesni spor ne postoji, a ipak se mora voditi parnični postupak i meritorno odlučiti o nekom subjektivnom građanskom pravu ili pravnom odnosu. To je, npr. slučaj kod tzv. sporazumnog predloga za razvod braka.

2 Pored spora o činjeničnim pitanjima, u parničnom postupku može postojati i spor o pravnom pitanju ili i jedan i drugi.

3 Poznić, B., Rakić-Vodinelčić, V., *op. cit.*, 370. Autori Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 160, navode da sudija primenjuje materijalnopravno pravilo „na svoju predodžbu o stvarnosti“, a odluka je adekvatan regulator društvene stvarnosti samo ako je „sučevo saznanje bilo vjeran odraz te stvarnosti“.

4 O istini i istini u sudskim postupcima (procesna ili sudska istina) videti više, Uzelac, A, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997, <https://www.alanuzelac.from.hr/pubs/D06Istina%20%20u%20sudskom%20postupku.pdf>, pristupljeno 15. 07. 2024. Evropski sud za ljudska prava formulisao je standard „dokaz van razumne sumnje“, Milutinović, Lj., Andrejević, S., *Vodič za izradu prvostepenih odluka iz građanske materije, sa osvrtom na navošenje presuda Evropskog suda za ljudska prava*, Savet Evrope, Beograd, 2016, str. 35, a prihvata ga i naša sudska praksa, videti npr., Presudu VS, Rev 19158/2022, od 18.04.2024. godine.

5 Vid. Kod Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, 150 i sled., Poznić, B., Rakić-Vodinelčić, V., *op. cit.*, str. 370.

U opštoj parničnoj proceduri prema važećem Zakonu o parničnom postupku Republike Srbije<sup>6</sup> ne postoji izričito normirana obavezu suda da „potpuno i istinito utvrdi sporne činjenice od kojih zavisi osnovanost zahteva“ sadržana u čl 7. st 1 Zakona o parničnom postupku Republike Srbije iz 1976. godine.<sup>7</sup> Prema važećem članu 7 st. 2: „Sud će da razmotri i utvrdi samo činjenice koje su stranke iznele i da izvede samo dokaze koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije propisano“. Stoga se, kada je opšta parnična procedura u pitanju, u uslovima bezmalo neograničene važnosti raspravnog načela, kao o preovlađujućoj, govori o tzv. procesnoj (sudskoj) istini, što upućuje na zaključak da činjenično stanje koje sudija utvrdi ne mora biti i potpuni odraz stvarnosti.<sup>8</sup> Ona nastaje u svesti sudije, njegovoj psihi, i u tom smislu je, na generalnom planu, subjektivna, a objektivizirajući elemenat daju joj mogući i razumni razlozi<sup>9</sup> koje sudija mora dati za svaki od stavova koje zauzima u postupku ocene dokaza.<sup>10/11</sup>

U posebnim parničnim postupcima u kojima se odlučuje o sporovima iz porodičnopravnih odnosa primena istražnog načela uslovljava niz specifičnosti koje su u direktnoj vezi sa slobodnom ocenom dokaza ili slobodnim sudijskim uverenjem. Zakonska formulacija iz člana 8 ZPP RS, odnosno da: „Sud odlučuje po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao celine i na osnovu rezultata celokupnog postupka, koje će činjenice da uzme kao dokazane“<sup>12</sup> u teoriji se formuliše kao načelo ili sistem slobodne ocene dokaza koji predstavljaju elemenat načela traženja istine.<sup>13</sup> Istovremeno, pomenuta istražna maksima znači da u svim sporovima iz porodičnopravnih odnosa „... sud može utvrđivati činjenice i kada one nisu među strankama sporne, a može i samostalno

---

6 Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013-odluka US, 74/2013-odluka US, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023 . dr. zakon, nadalje „ZPP RS“.

7 Ova, radikalno nova koncepcija raspravnog načela uvedena je Zakonom o parničnom postupku iz 2002. godine.

8 Živković, B., *Eventualna maksima u parničnom postupku*, <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/izabrane-sentence/gradjansko-odeljenje/>, pristupljeno 15.07.2024.

9 Djuričin, B., *Ocena dokaza u parničnom postupku*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 1992, vol. 64, str. 9.

10 Marković, M., *Teorija građanskog parničnog postupka*, Niš, 1948, str. 98, koji kaže da: „Obratila se svoj sud sudija se objektivizira: pismeno obrazloženje je namenjeno drugima i zato sudija daje razloge koji bi morali i drugog sudju kao i svakog normalnog čovjeka da dovedu do istog suda“

11 O stepenima, meri utvrđenosti činjenica, koja može biti različita, više, Dika, M., *O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku*, Zbornik PF Sveučilišta u Rijeci, (1991) v. 36, br. 1, (2015).

12 Isto i član 8 Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske, „Narodne novine“ 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/05, 02/07, 84/08, 96/09, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22, 155/23; član 8 Zakona o parničnom postupku Crne Gore, „Službeni list RCG“, br. 22/2004, 28/2005 . odluka US i 76/2017 i „Službeni list CG“, br. 47/2015 . dr. zakon, 48/2015, 51/2017, 75/2017 . odluka US, 62/2018 . odluka US, 34/2019, 42/2019 – ispr. I 76/2020; čl. 8 Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 . odluka US, 45/2009 . odluka US, 49/2009, 61/2013, 109/2021 – odluka US i 27/2024; član 8 Zakona o parničnom postupku Federacije BiH, „Službene novine FBiH“, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015.

13 Više, Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 159-173, Poznić, B., Rakić Vodinelic, V., *op. cit.*, str. 370.

istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela”.<sup>14</sup> Takođe, brojne specifičnosti koje karakterišu porodičnopravne odnose kao privatnopravne i tesno povezane sa najintimnijim sferama ljudskog života uslovljavaju specifične probleme u procesu dokazivanja, posebno ocene po slobodnom sudijskom uverenju.

Tako, pored na opštem nivou problematizovanog sistema slobodne ocene dokaza u kontekstu savesti i istinoljubivosti sudija,<sup>15</sup> mnogo konkretnije to se može učiniti u odnosu na mogućnosti sudija da “slobodno” cene nalaze veštaka medicinske struke i centara za socijalni rad, odnosno organa starateljstva. Oni su, pak, najčešće ključni deo procesa dokazivanja u nizu postupaka u kojima se rešavaju sporovi iz porodičnopravnih odnosa (npr., sporovi o utvrđivanju i osporavanju roditeljstva, bračni sporovi, sporovi o održavanju ličnih odnosa sa detetom, sporovi o lišenju i vršenju roditeljskog prava i dr.). Pojednostavljeno govoreći, bez dovoljno stručnih znanja koja su neophodna kako bi sam razumeo specifične okolnosti sudiji je izuzetno teško da slobodno ceni npr. izveštaje lekara ali i stručnjaka odnosno stručnih timova organa starateljstva. Stoga će često bezuslovno prihvatati nalaze, ali i mišljenja iz izveštaja što će najčešće i opredeliti suštinu odluke koju sudija donosi. Formalno, dakle, slobodno sudijsko uverenje opstaje, ali suštinski je u velikoj meri dovedeno u pitanje.

Ima i situacija kada ni primenom istražnog načela sudija nije u poziciji da pribavi, kao bi ih, dalje, izveo, a onda i “slobodno” cenio, dokaze koji su postali standard za neke od postupaka u vezi porodičnih odnosa. Posebno se to odnosi na značajna ograničenjima u pribavljanju nalaza i mišljenja veštaka medicinske struke ukoliko ona podrazumevaju intervencije koje se mogu okarakterisati kao povreda integriteta ličnosti kao u slučaju tzv. DNK otiska.

Nasuprot tome, primena brojnih standarda od kojih su neki podignuti na nivo načela – tipičan primer je najbolji interes deteta, podrazumeva slobodu sudija da u okolnostima kada sadržina ovih standarda nije jasno (nesumnjivo) i konačno određena, slobodno cene kojim mogućim elementima te sadržine će posvetiti pažnju u skladu sa okolnostima konkretne pravne stvari, kako bi sproveo postupak njihovog dokazivanja i slobodno cenio rezultate. No, sloboda sudija ni ovde nije neograničena. Dovoljno je pomenuti da je važan elemenat utvrđivanja najboljeg interesa saznanje mišljenja deteta o relevantnim okolnostima pravne stvari, pod pretpostavkom da je sposobno ga da formira. Sudiji je, opet sobzirom na nedostatak znanja i veština, često neophodna pomoć i pri utvrđivanju sposobnosti deteta da formira mišljenje, a u procesu utvrđivanja mišljenja obavezan je zakonom koristi pomoć, odnosno saradnju

---

14 Odredba je locirana u okviru tzv. zajedničkih odredaba koje, dakle, važe za sve postupke u sporovima iz porodičnopravnih odnosa, vidi čl. 205 Porodičnog zakona Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 – dr- zakom i 6/2015, nadalje „PZ RS“.

15 Prof. Triva potencira ovaj problem već davne 1965. godine, govoreći da navedene karakteristike nisu u dovoljnoj meri razvijene u ondašnjim okolnostima, ali je problem svakako vanvremenski, barem kada su u pitanju tranzicijska društva, kakvo je svakako i naše, Triva, S., *Gradjansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1956, str. 119. Više i Avramović, D., *Odluka ili norma – Slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava*, Zbrnik radova PF u Novom Sadu, 2/2912, posebno str. 312-314.

“školskog psihologa odnosno organa starateljstva, porodičnog savetovališta ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima”.<sup>16</sup>

## 2. Ocena izveštaja veštaka

Podsećanja radi, „Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke“,<sup>17</sup> pri čemu relevanciju utvrđuje sudija, prema pravilu „Sud utvrđuje koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja bitnih činjenica“. <sup>18</sup> Takođe, predmet dokazivanja (*thema probandi*), prema preovlađujućem stavu u teoriji procesnog prava u Srbiji, ali i državama u susedstvu su „tvrdnje stranaka o postojanju ili nepostojanju činjenica od kojih zavisi primjena mjerodavnog prava u parnici“, <sup>19</sup> a zadatak sudije u postupku dokazivanja je da „provjeri istinitost teza o postojanju i sadržaju činjenica uspoređivanjem tvrdnja stranaka o određenim činjenicama s predodžbama suda o tim činjenicama“. <sup>20</sup> Dokazno sredstvo<sup>21</sup> je „sve ono...iz čega se čulnim zapažanjem crpi saznanje o istinitosti tvrdnja o postojanju ili o nepostojanju činjenice koja je posredan predmet dokazivanja“ ili „izvor sučevih spoznaja o stvarnosti“. <sup>22</sup> Dokazna sredstva su izričito pobrojana i regulisana odredbama ZPP RS.<sup>23</sup>

U okolnostima kada je „...radi utvrđivanja ili razjašnjenja neke činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže“<sup>24</sup> primeniće se dokaz veštačenjem. Pri tome, istražno načelo, upućuje da se i ovaj način dokazivanja može odrediti od strane sudije po službenoj dužnosti. <sup>25</sup> Veštak je stručnjak iz oblasti “nauke, privrede, umetnosti ili neke druge delatnosti“,<sup>26</sup> koji je procesno nezainteresovan za ishod spora, a zadatak mu je da u skladu sa pravilima svoje naučne oblasti, umetnosti ili

---

16 Čl. 65. st 6 PZ RS.

17 Čl. 229 sz.1 ZPP RS.

18 Čl. 229 st 2 ZPP RS, pri čemu činjenične tvrdnje načelno moraju biti i sporne među strankama, a ne samo relevantne u određenoj pravnoj stvari. Relevantnost činjeničnih tvrdnji zavisi od pravne kvalifikacije predmeta spora, odnosno tužbenog zahteva, što je posebno važan zadatak suda u svakom parničnom postupku, a greške utiču neposredno na utvrđivanje činjenične podloge buduće odluke i time na ishod spora.

19 Tako npr., Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 484, a u istom smislu i Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 377, ali se u svakodnevnoj, pa i komunikaciji pravnika, govori o dokazivanju činjenica

20 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 484.

21 Uobičajeni termin je, ipak, „dokaz“

22 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, 494. Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 373, govore o „stvari- ma i licima pomoću kojih sud stiče saznanje o dokazivanim činjenicama“.

23 Čl. 234-283. ZPP RS.

24 Čl. 259 ZPP RS.

25 U opštoj paričnoj proceduri, kako je obaveza stranaka da iznesu sve činjenice i predlože za izvođenje sve dokaze kojima takve činjenice potkrepljuju, predlog da se pristupi veštačenju potiče, takođe, od stranaka.

26 Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 411. U odnosu na oblast pravne nauke napominjemo da je opšteprihvaćen stav da sadržaj pravnih propisa ne može biti predmet dokazivanja, osim sadržaja stranog prava kao i da bi se moglo veštačiti u slučaju kada pravna pravila sadrže i pravila iskustva ili standarde i u slučaju utvrđivanja sadržaja pravnih štopisa koji su davno prestali važiti.



delatnosti i stečenim veštinama<sup>27</sup> formuliše i pred sudijom i strankama iznese svoja („sadašnja“<sup>28</sup>) zapažanja (nalaz) i mišljenje o spornim i bitnim činjeničnim pitanjima.

Ubrzan razvoj nauke i tehnologije doveo je do toga da je postalo gotovo nemoguće rešavanje brojnih sporova bez učešća eksperata, a njihovo mišljenje postaje presudno u donošenju sudskih odluka.<sup>29</sup> U tom smislu nisu izuzetak ni postupci u sporovima iz porodičnih odnosa kakav je postupak u bračnom sporu po tužbi za poništaj braka zbog nesposobnosti za rasuđivanje;<sup>30</sup> postupak u sporu za lišenje roditeljskog prava usled fizičkog, seksualnog ili emocionalnog zlostavljanja deteta, ali se može pretpostaviti i u vezi drugih zakonom predviđenih razloga za lišenje;<sup>31</sup> postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici<sup>32</sup> ili postupak u sporu za utvrđivanje i osporavanje materinstva ili očinstva.<sup>33</sup>

U pogledu dokazne snage izveštaja veštaka procesne norme ZPP RS kao ni one sadržane u Porodičnom zakonu Republike Srbije ne predviđaju nikakve posebnosti u odnosu na sva druga dokazna sredstva. Veštak je samo jedan od izvora saznanja za sudiju u istom rangu sa svim drugim,<sup>34</sup> te sudija nije vezan „ni nalazom ni mišljenjem veštaka“.<sup>35</sup> Stoga se i njegova dokazna vrednost (snaga) ceni slobodno prema pravilu iz citiranog čl. 8 ZPP RS. Sudija je, bez obzira na nedostatak stručnih znanja u pogledu dokazne teme sposoban i obavezan da proverava obrazloženje izveštaja veštaka u smislu detaljnosti, logičnosti zaključaka i eventualnog postojanja protivrečnosti između nalaza i mišljenja.<sup>36</sup> Takođe, i posebno značajno, sudija mora sačuvati svoju nezavisnost u pogledu ocene izveštaja veštaka,<sup>37</sup> a obrazloženje odluke mora sadržati sve okolnosti koje su ga navele da ga prihvati, delimično prihvati ili uopšte ne prihvati, u kontekstu svih drugih izvedenih dokaza i njihove ocene.

Ipak, praksa pokazuje da bez obzira na to da sudije imaju ovlašćenje i obavezu da dokaze slobodno cene najčešće prihvataju i nalaz i mišljenje veštaka bez neophodne kritičke provere i analize, ulaženja u ocenu barem prema pravilima logičkog zaključivanja i iskustva<sup>38</sup> kada već nemaju neophodna stručna znanja. Tako rezultati veštačenja postaju apsolutna istina o bitnim činjenicama konkretne pravne

27 U tom smislu i Mrvić-Petrović, N., Ćirić J., Počuča, M., *Medicinska veštačenja u krivičnom i parničnom postupku*, Vojnosanitetski pregled, 2015; 72(8), str. 729.

28 O tome govore Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, 526, 527, razlikujući veštake i svedoke-stručnjake koji koristeći svoju stručnost zapažaju činjenice u prošlosti te im je procesni položaj identičan svedocima, a ne veštacima.

29 O tome Ponjavić, Z., Palačković, D., *Pravo na dokaz genetskom ekspertizom u postupku utvrđivanja porekla deteta*, Pravni život, br. 10/2017, str. 123 - 124.

30 Čl. 34 st. 1 PZ RS.

31 Čl. 81 st. 2 t.1 PZ RS.

32 Čl. 197 PZ RS.

33 Čl. 247-260 PZ RS.

34 O tome Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 412.

35 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 527.

36 Đuričin, B., *op. cit.*, str. 16.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

stvari pa o sudbini sudskog postupka umesto sudije odlučuje veštak.<sup>39</sup> Ne samo da se analiza ne vrši pojedinačno, pre svega sa aspekta jasnoće, razumljivosti, preciznosti i doslednosti izveštaja, već se ne vrši ni komparacija, upoređenje sa rezultatima izvođenja drugih dokaza kako bi se izveo zaključak o njihovoj međusobnoj (ne) usklađenosti i stepenu usklađenosti, odnosno usaglašenosti, na šta i zakonodavac obavezuje. Sve ovo obaveza je sudija, a za to mu zapravo nisu ni potrebna posebna znanja. Tako dolazi i do saznanja da je izveštaj nejasan ili nerazumljiv pa ima mogućnost da od veštaka zatraži dodatna razjašnjenja. Nepostupanje sudija na ovakav način može biti posledica preteranog komoditeta, ali i nesigurnosti ili nedovoljne sposobnosti, znanja i veština sudija, a upravo od njegove sposobnosti „da podvrgne kritici nalaze i mišljenja vještaka zavisi *faktički* stupanj njegove (ne) vezanosti za mišljenje veštaka“.<sup>40</sup>

Bezuslovno prihvatanje nalaza, a onda i mišljenja veštaka uslovljeno je, ipak najčešće, nemogućnošću razumevanja ili nemogućnošću potpunog razumevanja nalaza bez dovoljnih znanja iz oblasti ekspertize, odnosno stoga što su znanja sudije limitirana. Već upotrebljeni stručni jezik, stručna terminologija najčešće sudiji nije razumljiva. Čak ni usmena objašnjenja veštaka nisu često od pomoći jer se tražena ekspertiza i zaključci ne mogu objasniti običnim jezikom. Sudija nije u mogućnosti da prati razvoj novih tehnologija i naučnih disciplina na dovoljno visokom nivou. Uz to, može se pretpostaviti da o okolnostima koje su bile predmet veštačenja često ne mogu ni da se pribave ni izvedu drugi dokazi. Dakle, moglo bi se reći da postoje izvesna „opravdanja“ prihvatqu izveštaja veštata praktično bez suštinske ocene. No, i pored toga, opstaje obaveza da sudija iskoristi sva svoja znanja, sposobnosti i iskustva i pri oceni ovog dokaznog sredstva posebno kada postoje i drugi dokazi za iste relevantne činjenice pa je upoređenje rezultata izvođenja dokaza moguće. Onda kad ih, međutim, nema, ili je njihova dokazna snaga upitna, zapravo i nema drugih mogućnosti već da se dokaz veštakom, uz pretpostavku da je nastao uz primenu svih primenljivih pravila određene struke, da je jasan i dosledan, prihvati kao kqučan i opredeljujući.

Obaveza veštaka je da podnese sudu „nalaz i mišljenje“<sup>41</sup> pri čemu nalaz sadrži stručni prikaz, zapažanja,<sup>42</sup> spornih činjenica u vezi kojih mu je određen zadatak. U ovom kontekstu veštaci su „klasično dokazno sredstvo“<sup>43</sup> što bi opravdalo zaključivanje da se o nalazu jedino i može raspravljati, da se u odnosu na njega vrši ocena i poređenje sa rezultatima do kojih se došlo izvođenjem drugih dokaza. Mišljenje, pak, upućuje na stav koji se zauzima u odnosu na ono što je zapaženo. Dajući mišljenje o zapaženom (koje je, inače veoma teško razdvojiti od samog zapažanja)<sup>44</sup> veštak pomaže sudiji da formira svoj stav, sud, zaključke, pa je ovde

39 O tome na svom blogu piše, npr., adv. Momčilović, S., <https://advokatbecej.rs/tekstovi/vestacen-je-u-sudskom-postupku-dokaz-ili-sudija>, pristupljeno 10.09.2024.

40 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 527.

41 Čl. 270 st.1 ZPP RS.

42 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 527.

43 *Ibid.*

44 Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 527, što ukazuje i na problem razdvajanja navedene dve uloge veštaka.

reč o ulozi veštaka kao specifičnog „pomagača u obavljanju funkcije suđenja pri utvrđivanju činjeničnog stanja“.<sup>45</sup> Tako je uloga veštaka dvostruko funkcionalna.

U teoriji procesnog prava, posledično navednim brojnim problemima primene slobodnog sudijskog uverenja kada je u pitanju izveštaj veštaka, ali pre svega stoga što dokazivanje bez veštačenja postaje nezamislivo u sve većem broju situacija, ima i stavova, čni se opravdanih, da funkciju veštaka treba izmeniti i definisati ga kao pomoćni organ suda.<sup>46</sup> To bi, svakako, odgovaralo sve značajnijoj ulozi koju imaju u sudskim postupcima. Izveštaj veštaka ne bi bio predmet ocene izuzev u smislu jasnoće, razumljivosti i doslednosti i sudija bi ga koristio zapravo kao da je sam došao do saznanja i zaključaka koji su u njemu sadržani. Ipak, ovakva, suštinska izmena normative podrazumevala bi potenciranje obaveza i odgovornosti veštaka, troškovi angažovanja i dr. Stoga trenutno jedini zaključak može biti da prihvatanje predloga stranaka za angažovanje veštaka ili njegovo angažovanje po službenoj dužnosti u postupcima u sporovima iz porodičnih odnosa mora biti promišljeno, neophodno, jer drugih dokaza nema ili nisu pouzdani.

### **2.1. „Privatno veštačenje“ i ocena isprave o veštačenju**

Odredbom čl. 261 ZPP RS propisano je da „Stranka može sudu da priloži nalaz i mišljenje veštaka odgovarajuće struke...“, a u vezi činjeničnih tvrdnji za koje je neophodno stručno znanje koje sudija nema. Korišćenje ove zakonske mogućnost nije retko u praksi sudova u Srbiji upravo u postupcima u sporovima o utvrđivanju ili osporavanju očinstva kao vrsti sporova iz porodičnih odnosa. Pri tome prvenstveno mislimo na izveštaje privatnih ovlašćenih laboratorija koje vrše analizu DNK otiska. Najčešće se na ovaj način potencijalna, buduća stranka, tužilac, priprema za vođenje konkretnog postupka.

Nekoliko elemenata iz odredbe čl.261 upućivalo bi na zaključak da je reč o tipičnom veštaku. Pre svih, lociranje navedene norme u okviru Glave XX-Dokazivanje, kojim je regulisano jedno od dokaznih sredstava – veštak, kao i upotrebljeni termini „nalaz“ i „mišljenje“. Iz teksta navedenog člana ZPP RS sledi, dalje, da sud mora njegov nalaz i mišljenje da dostavi protivnoj strani,<sup>47</sup> kao i da može, „nakon izjašnjavanja suprotne stranke“ da odredi (rešenjem) da se izvede „dokaz veštačenjem čitanjem pisanog nalaza i mišljenja koje je stranka priložila“. Podrobnije teorijsko razjašnjenje procesnog položaja, uloge i funkcije ovog, „privatnog veštaka“, njegovog odnosa sa sudom i sudskim veštacima kao i karaktera njegovog izveštaja, izostalo je u našoj procesnopravnoj teoriji. Čak i termini koji se pri pominjanju ovog lica koriste nisu ujednačeni pa se npr., u sudskoj praksi govori o stranačkom ili privatnom veštačenju,<sup>48</sup> dok se u udžbeničkoj literaturi koristi naziv

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 412. kao što je to u francuskom i italijanskom pravu.

<sup>47</sup> Kao i inače kod veštačenja, vidi čl. 270 st. 2 ZPP RS.

<sup>48</sup> Videti u Stanković, G., Dukić Mijatović, M., *Ekspertske usluge stručnog lica u parničnom postupku*, Zbornik radova „Sadašnjost i budućnost Uslužnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2022, str. 447.

veštak stranke,<sup>49</sup> privatni veštak, ali i tehnički savetnik stranke.<sup>50</sup> Ipak, saglasnost u teoriji građanskog procesnog prava postoji u pogledu karaktera izveštaja koji ovo stručno lice sastavlja, po nalogu stranke, pre ili u toku parničnog postupka pa se govori o nejavnoj<sup>51</sup> ili privatnoj ispravi koja sadrži privatni nalaz i mišljenje.<sup>52</sup>

Takođe je nesporan stav iznesen u teoriji da se odnos stranke i ovog lica ugovorno reguliše.<sup>53</sup>

Učešće ovog lica u parničnom postupku određuje sudija koji ima ovlašćenje da prihvati ili ne prihvati izvođenje dokaza čitanjem njegovog izveštaja, ali je uslov iz odredbe čl. 261 st. 3 ZPP RS da se protivna stranka „izjasni“ o tome. U teoriji je naveden stav da upotrebljni termin „izjašnjenje“ protivne stranke iz zakonske formulacije ne znači obaveznu saglasnost, odnosno da sudija može prihvatiti izvođenje ovog dokaza i kada je protivnik osporio njegovo korišćenje.<sup>54</sup> Ovo bi bilo opravdano u opštoj parnici samo ukoliko sudija smatra da nema drugog načina dokazivanja određene sporne i bitne činjenične tvrdnje, odnosno ako je suštinski neophodno za utvrđivanje istine. Međutim, ni u uslovima bezmalo neograničenog važenja raspravnog načela u opštoj parničnoj proceuri, ni u postupcima u kojima se ovo pravilo dopunjava primenom istražnog načela kao u parničnim postupcima u sporovima iz porodičnih odnosa, sudija nije u poziciji da odredi da se izvrši privatno veštačenje. Ukoliko je veštačenje neophodno može odrediti izvođenje dokaza putem sudskog veštaka prema zakonskim odredbama koje ovu oblast regulišu. Izveštaj privatnog veštaka kao privatnu ispravu sudija, takođe, ceni slobodno, samostalno i u kontekstu ostalih dokaza i sobzirom na ukupan tok postupka.

### **3. Izveštaj organa starateljstva i njegova ocena**

Nadležnost centara za socijalni rad kao organa starateljstva prema PZ RS je izuzetno kompleksna i podrazumeva poslove „zaštite porodice, pomoći porodici i starateljstva“ iz čega slede i brojne procesne uloge koje ovaj organ ima u parničnim postupcima u vezi porodičnih odnosa. U teoriji procesnog prava se, tako, pored stranačke uloge, odnosno aktivne legitimacije koja mu je zakonom priznata u određenim postupcima, prepoznaje i uloga organ starateljstva kao umešača (radi zaštite interesa deteta, punoletnog lica nad kojim je produženo roditeljsko pravo ili stranke koja nije u stanju da se sama stara o zaštiti svojih prava i interesa), zatim kao

---

49 Poznić, B., Rakić Vodinelić, V., *op. cit.*, str. 413.

50 Jakšić, A., *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, str. 447.

51 Poznić, B., *Komentar Zakona o parničnom postupku, prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 647.

52 Stanković, G., Boranijašević, V., *op. cit.*, str. 420.

53 Reč je o ugovoru o delu, vidi u Stanković, G., Dukić Mijatović, M., *op. cit.*, 448, str. 449.

54 *Ibid.*

zakonskog zastupnika (deteta ili poslovno nesposobnog lica), veštaka, „specifičnog istražnog organa“ i pomoćnog organa suda.<sup>55</sup>

Odredbama PZ RS predviđeno je obavezno angažovanje organa starateljstva u postupku u parnici za zaštitu prava deteta i o vršenju, odnosno lišenju roditeljskog prava.<sup>56</sup> Naime, pre donošenja odluke u jednom od navedenih postupaka, sudija mora (‘‘dužan je’’) da zatraži ‘‘nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savetovališta ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima’’. Dikcija norne, odnosno upotreba termina ‘‘nalaz i stručno mišljenje’’ upućivala bi da je organ starateljstva zapravo u ulozi veštaka. Obaveznost angažovanja, pak, upućuje na važenje, u ograničenom vidu, modela legalne ocene dokaza.

Nadležnosti, odnosno zadaci organa atateljstva u zaštiti porodice opravdavaju neophodnost njegovog angažovanja u postupcima u sporovima iz porodičnih odnosa. Ekspertiza stručne službe, odnosno stručnih timova organa starateljstva od presudne je pomoći sudiji koji ne raspolaže neophodnim znanjima i podacima od značaja za porodičnopravne odnose u konkretnom slučaju. Međutim, zakonska obaveza angažovanja organa starateljstva ne znači, bolje rečeno o tome nema izričitog rešenja u PZ RS, da sudija mora bezuslovno i prihvatiti njegov nalaz i mišljenje, a naročito obavezu sudije da presudi na osnovu takvog nalaza i mišljenja kao krunskog dokaza. Dakle, nesumnjivo je da formalno sudija ima ovlašćenje da i ovaj nalaz i mišljenje slobodno ceni u sklopu rezultata svih drugih izvedenih dokaza. No, sudije se, verovatno shvatajući zakonsku odredbu o obaveznom angažovanju organa starateljstva kao limitirajuću sobzirom na institucionalno određene uloge organa starateljstva ali i zbog olakšanog saznanja složenih okolnosti porodičnopravnih odnosa uglavnom opredeljuju za suprotan pristup - zapravo ne vrše ocenu. Time se prenebrejavaju i pravila parnične procedure o oceni dokaza ali i mogući problemi ‘‘kvaliteta’’ izveštaja organa starateljstva povezan uz stručne i kadrovske probleme ovog organa, ali i probleme savesnosti u radu, mogućih uticaja na rad stručnih lica i timova i dr. Dakle, u okolnostima važeće normative, nesporno je da sudija ima ovlašćenje da slobodno ceni nalaz organa starateljstva primenom odredbe čl. 8 ZPP RS, a nije vezan ni njegovim mišljenjem. Ono mu samo pomaže u formulisanju stava o spornim činjeničnim tvrdnjama, odnosno njihovoj istinitosti i zaključaka o načinu razrešenja sporne pravne stvari. Stoga sledi i da stavovi izrečeni u prethodnom delu, o problemima slobodne ocene dokaza, odnosno primene principa slobodnog sudijskog uverenja u odnosu na izveštaj veštaka važe i kada je reč o izveštaju organa starateljstva.

Nasuprot tome je naveden teorijski stav da bi veštaka trebalo tretirati kao pomoćni organ (odnosni lice u ovom slučaju) suda, a sobzirom na razloge povezane uz neophodnost angažovanja u brojnim postupcima tako i faktičku nezamenljivost

---

<sup>55</sup> Više, Stanković, G., *Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku*, referat sa Stručnog skupa: ‘‘Procesni položaj centara za socijalni rada pred sudovima’’, Divčibare, 26. i 27. 09. 2013, [https://www.asocijacijsr.org/wp-content/uploads/2022/06/prof\\_dr\\_gordana\\_stankovic.pdf](https://www.asocijacijsr.org/wp-content/uploads/2022/06/prof_dr_gordana_stankovic.pdf), pregledano 13.09.2024. Takođe, Triva, S., Dika, M., *op. cit.*, str. 247- 248.

<sup>56</sup> Čl. 270 PZ RS.

ovakvog načina dokazivanja bitnih činjenica. Ovo mišljenje posebno opravdano kada je reč o organu starateljstva sobzirom na njegove nadležnosti povezane uz zaštitu porodice upravo u postupcima u sporovima iz porodičnih odnosa u kojima se bez njegove pomoći zapravo i ne može doneti odluka. Ovakvu njegovu poziciju prepoznaje npr., Obiteljski zakon Hrvatske, koji odredbom čl. čl. 356 t. 3 izričito predviđa da je u slučaju kada po nalogu suda dostavlja nalaz i mišljenje Hrvatski zavod za socijalni rada pomoćno telo (organ) suda.<sup>57</sup>

U slučaju iz čl. 286 PZ RS, odnosno u parnicama u sporovima za zaštitu od nasilja u porodici dikcija zakonskog teksta upućuje na značajnu razliku pristupa procesnoj ulozi organa starateljstva. Naime, u ovim postupcima sudija samo ima zakonsko *ovlašćenje* da zatraži od organa starateljstva pomoć u pribavljanju neophodnih dokaza kao i da iznese svoje mišljenje o svrsishodnosti tražene mere, pod petpostavkom da organ starateljstva nije pokrenuo konkretni parnični postupak. U prvom slučaju organ starateljstva je nesporno pomoćni organ suda sa specifičnim zadatkom koji je posledica okolnosti da ovaj organ, po prirodi stvari, raspolaže podacima o članovima porodice, porodičnopravnim odnosima, porodičnopravnoj situaciji koja je uslovlila vođenje sudskog postupka. U drugom slučaju zadatak mu je da na zahtev suda da “mišljenje” o svrsishodnosti mere zaštite od porodičnog nasilja koja je tužbom predložena. I u ovom slučaju njegova pozicija je da pomaže sudiji, koristeći opet svoja već postojeća saznanja o porodičnim prilikama, odnosima kao i njihovim učesnicima. PZ RS ovde ne pominje nalaz, tako da se može zaključiti da organ starateljstva ne veštači, ali da bi dao sud o meri zaštite svakako mora sprovesti određene izviđaje. Njegovim mišljenjem sudija takođe ne bi smeo biti vezan, što, zapravo, ni zakon ne predviđa.

#### **4. Analiza DNK otiska i njegova ocena**

Naučni progres, posebno tokom 20. veka, širom je otvorio vrata medicinskim, odnosno biološkim veštačenjima u parničnim postupcima u sporovima o očinstvu.<sup>58</sup> Najpre je afirmisano utvrđivanje porekla deteta preko upoređenja krvnih grupa čime je omogućeno da se očinstvo može isključiti sa sigurnošću, ali su najnovije naučne metode usloville da se ono može utvrditi sa izvesnošću.<sup>59</sup> Naime, genetska analiza DNK otiska<sup>60</sup> omogućila je utvrđivanje biološkog porekla na osnovu objektivnih činjenica, sa potpunom izvesnošću, čime ovaj dokaz postaje “dobrodošla prečica”

---

<sup>57</sup> Obiteljski zakon Hrvatske, pročišćeni tekst „Narodne novine“, br. 193/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.

<sup>58</sup> Što se utvrđivanja materinstva tiče, treba reći da se poreklo po majci utvrđuje u administrativnom postupku prijave rođenja deteta i ne izaziva u praksi značajnije probleme, osim u slučaju tzv. surogat materinstva, odnosno trudnoće i rađanja iz usluge, videti Ponjavić, Z., *Uticaj biomedicine na srodstvo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, str. 170., u daljem tekstu „Uticaj...“

<sup>59</sup> Ponjavić, Z., Palačković, D., *op. cit.*, str. 124.

<sup>60</sup> Prvi put ovaj način dokazivanja primenjen je u Velikoj Britaniji 1985. god.

za utvrđivanje porekla deteta,<sup>61</sup> “kraljica svih dokaza”.<sup>62</sup> Izvesnost<sup>63</sup> na ovaj način utvrđenog porekla za sudiju je siguran oslonac odluke koju treba da donese, ali i garantija da utvrđenje koje je posledica prihvatanja i izvođenja dokaza analizom DNK otiska neće moći uspešno da se ospori u postupku po pravnom leku.<sup>64</sup> Pored toga, prednost ovog načina dokazivanja je i veoma jednostavan postupak sprovođenja, brz i sve manje invazivan, jer se ne mora uzimati uzorak krvi već se može vršiti i na izuzetno malim uzorcima pljuvačke, kose, urina, i dr.<sup>65</sup>

Primena dokaza analizom DNK uzorka u pravnom sistemu Republike Srbije regulisana je krivičnim zakonodavstvom. Tako je, odredbom čl.141 st.1 Zakonika o krivičnom postupku<sup>66</sup> predviđeno: “Uzimanju uzoraka biološkog porekla i preduzimanju drugih medicinskih radnji koje su po pravilu medicinske nauke neophodne radi analize i utvrđivanja činjenica u postupku, može se pristupiti i bez pristanka okrivljenog, izuzev ako bi zbog toga nastupila kakva šteta po njegovo zdravlje”.<sup>67</sup> U parničnom postupku, međutim, kao ni u procesnim odredbama PZ RS nema o tome specifičnih odredaba<sup>68</sup> pa je primena opštih pravila ZPP RS o dokazivanju jedino moguće rešenje. Primena raspravnog načela znači da svaka stranka može predložiti izvođenje ovog dokaza, a primena istražnog u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima omogućava sudiji da to zahteva. Pri tome, niti sudija ima obavezu da ga naloži, niti stranka prema kojoj je ovaj vid veštačenja određen ima obavezu da se povinuje zahtevu. No, kada nema drugih dokaznih sredstava neophodnih da sudija stekne uverenje o biološkom poreklu deteta, ili postojeća nisu dovoljna ili dovoljno pouzdana analiza DNK otiska je nužna.<sup>69</sup>

---

61 Ponjavić, Z., Palačković, D., *op. cit.*, str. 124.

62 Ponjavić, Z., *Utvrđivanje porekla deteta – između biološke istine i stabilnosti*, Pravni život, 10/2014, str. 23., u daljem tekstu „Utvrđivanje...”

63 Izvesnost u pogledu porekla deteta prema ocu je do 99, 99%. u slučaju utvrđenja očinstva, a do 100% u slučaju isključenja očinstva ili materinstva.

64 Ponjavić, Z., *Utvrđivanje...*, str. 23.

65 Ponjavić, Z., Palačković, D., *op. cit.*, str. 125.

66 Zakonik o krivičnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 122/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka US i 62/2021 – odluka US; Postoji i poseban Zakon o nacionalnom DNK registru, „Službeni glasnik RS“, br. 24/2018, ali je uspostavljen isključivo za potrebe krivičnog postupka, utvrđivanja identiteta nestalih ili nepoznatih lica i leševa, delova tela, kao i obradu podataka dobijenih forenzičko-genetičkom analizom.

67 Napomenimo, ipak, da je u uslovima važenja skoro identične krivičnopravne norme Ustavni sud BiH 2021. godine doneo odluku da je neustavna odredba čl. 109 Zakona o krivičnom postupku BiH.

68 Nisu od koristi ni Zakon o presađivanju ljudskih organa, „Službeni glasnik RS“, br. 57/2018 I 111/2021 - odluka US, čiji predmet regulisanja je, prema odredbi čl. 1 st. 1, sasvim drugi, kao ni Zakon o pravima pacijenata, „Službeni glasnik RS“, br. 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon, odnosno odredba čl. 15 o pravu pacijenata na pristanak sobzirom da se odnosi na tzv. „medicinske mere“ iz čl. 2. st.1. t.1, koje se pojmovno ne poklapaju sa uzimanjem DNK uzorka.

69 Ponjavić, Z., Palačković, D., *op. cit.*, str. 133, a više o tome Ponjavić, Z., *Uticaј...*, str. 174 - 175, kroz komentar odluke francuskog Kasacionog suda iz 2000. godine, kojom je rečeno da je biološka ekspertiza pravo u postupku utvrđivanja porekla deteta osim ako zakonom nije isključena, dakle rezonovano je kao o „pravu na dokaz genetskom analizom“.

U nedostatku iztičitog regulisanja od pomoći su standardi koji se odnose na zaštitu osnovnih ljudskih prava. Naime, analiza DNK otiska sastoji se, pojednostavljeno gledano, od dve analize; analize tzv. “kodiranog dela” DNK lanca i analize delova DNK nebitnih sa aspekta naslednih osobina u tzv. “nekodiranim delovima” DNK molekula. Analiza “kodiranog dela” “zadire u najintimnije sfere čoveka” stoga što nema, “intimnijih podataka nego što je nasledni genetski kod, koji je nosilac svih genetski predisponiranih osobina čoveka”.<sup>70</sup> Ovom analizom, odnosno ispitivanjem uzetog uzorka bez saglasnosti određenog lica, vređaju se opšte prihvaćeni pravni principi - princip nepovredivosti integriteta ljudske ličnosti, pravo na ljudsko dostojanstvo, pravo na privatnost, na intimnu sferu i pravo na raspolaganje ličnim podacima.<sup>71</sup> Izjavom volje jednog lica, odnosno njegovom saglasnošću, u našem slučaju sa uzimanjem uzorka, štiti se njegov fizički i psihički integritet.<sup>72</sup> Nesporno je, ipak, da je uzimanje običnog brisa iz usne duplje, pljuvačke, vlasi kose, odsečenog nokta, minimalno invazivna mere koja ne predstavlja povredu telesnog integriteta pa je izostanak saglasnosti, kako se u teoriji ističe, paravan za skrivanje istine.<sup>73</sup>

Neophodnost saglasnosti za uzimanje uzoraka dovodi do toga da i kada sudija, smatrajući da je to neophodno, odredi pribavljanje i izvođenje ovog dokaznog sredstva, lice može izbeći davanje uzorka. Kako sudija nema mehanizme da ga prisili na davanje uzorka, jedino što ostaje je da slobodno ceni njegovo odbijanje da se podvrgne ovoj analizi, u kontekstu svih ostalih dokaza i ukupnog toka postupka.

Faktička neosporivost dokaza biološkog porekla preko analize DNK dezavuiše rezultate izvođenja drugih dokaza, oni gube na značaju, a veštak preuzima ulogu sudije. No, afirmacija biološke istine, kao posledica prava deteta da zna svoje biološko poreklo, prema stavu teorije, “zamagljuje socijalnu dimenziju roditeljskopravnog odnosa i narušava preko potrebnu ravnotežu svih elemenata srodničkog odnosa” i “u ime istine o biološkom poreklu ponekad žrtvuje stabilnost okruženja u kome dete živi”.<sup>74</sup> Problem je prepoznat kako u teoriji tako i u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Tako je u poznatom slučaju *Ahrens v. Germany*,<sup>75</sup> razmatrao da li je bilo legitimno mešanje nemačkih vlasti u porodični život podnosioca time što je apelaciono sud, posle odluke prvostepenog donesene na osnovu rezultata analize krvi, zaključio da je podnosilac predstavake biološki otac deteta, ali je ipak odlučio da biološki otac deteta nije imao pravo da osporava očinstvo muškarca koji je priznao dete. Polazeći od društvene i porodične veze koja je uspostavljena i trajala između tog muškarca i deteta Sud je zaključio da je cilj mešanja bilo legitiman i “dopušten u demokratskom društvu” i dao prednost već postojećim porodičnim odnosima muškarca koji je dete

---

70 Feješ, I., *Zakonitost primene DNK analize u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1-2/2008, str. 454-455.

71 *Ibid.*, str. 455.

72 O tome više, Ponjavić, Z., *Pravo pacijenta da pristane na medicinsku meru ili da je odbije*, Teme, God. XI, 1/2016, 15-33.

73 Ponjavić, Z., Palačković, D., *op. cit.*, 134.

74 Ponjavić, Z., *Uticaoj...*, 188.

75 *Ahrens v. Germany*, Appl. No 45071/09), Judgement (Final) 24.09.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109815>, pregledano 13.09.2024.



piznao i svakodnevno se o njemu starao i deteta. Rezultati veštačenja DNK otiska mogu, dakle, radikalno narušiti postojeći i stabilan roditeljski odnos, on je faktor poremećaja stabilnosti porodičnih odnosa<sup>76</sup> što je direktno povezano uz slobodu sudija da uopšte nalože ovu vrstu veštačenja onda kada ovo „moćno dokazno sredstvo“, odnosno njegov rezultat, može da destabilizuje, čak i uništi jednu stabilnu porodicu“.<sup>77</sup> Cilj ovakve procene sudije mora biti „uspostavljanje ravnoteže između biološke istine i stabilnosti roditeljskopravnog odnosa“.<sup>78</sup>

## 5. Utvrđivanje mišljenja deteta i zaštita njegovog najboljeg interesa

Nesporno je da najbolji interes deteta, zahvaljujući pre svega pristupanju Konvenciji o pravima deteta<sup>79</sup> postaje u pravnom sistemu Republike Srbije „vrhunski princip“, a ne „princip prvenstvenog značaja“,<sup>80</sup> odnosno rukovodno načelo. Da je to „princip nad svim drugim principima“ ukazuje formulacija čl. 6. st. 1 PZ RS: „Svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u *svim* aktivnostima koje se tiču deteta“. Umesto „ekskluzivnog prava“ roditelja da u vršenju roditeljskog prava postupa uvek u najboljem interesu deteta i time bude tumač njegove sadržine, ova uloga se prebacuje, u suštini, na državu i društvo u celini.<sup>81</sup> Kako je reč o pravnom standardu bez unapred i univerzalno određene sadržine,<sup>82</sup> primena, a time i postupanje i donošenje odluka u najboljem interesu deteta izuzetno je težak zadatak. Utvrđenje najboljeg interesa podrazumeva uvek individualan pristup, sobzirom na sve okolnosti konkretne pravne stvari, konkretno dete ili decu. To, s jedne strane, olakšava poziciju lica ili organa koji odlučuje jer mu je polje procene izuzetno široko.<sup>83</sup> Međutim, s druge strane, ovakva pozicija nosi sobom opasnost zloupotreba, ali i donošenja odluka različite sadržine u činjenično identičnim ili veoma sličnim slučajevima.<sup>84</sup> U teoriji se prepoznaju tzv. spoljašnji i unutrašnji činioци sadržine ovog pojma, pri čemu prve čine faktori koji deluju na širem, društvenom planu, a

76 Ponjavić, Z., *Uticaj...*, 188-189.

77 *Ibid.*

78 *Ibid.*

79 Konvencija je usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN 44/25 od 20.11. 1989. god., vidi Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, “Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i “Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 2/97., u daljem tekstu “KPD”.

80 O najboljem interesu deteta kao pravnom standardu ali i pravnom pravilu, više Vlašković, V., *Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu*, dokt. disertacija, Kragujevac, 2014, 33, u daljem tekstu “Načelo...” ..”, <https://nardus.mpn.gov.rs/bitstream/handle/123456789/5352/Disertacija2704.pdf?sequence=6&isAllowed=y>, pregledano 19.08.2024., kao i Vlašković, V., *Problem određivanja sadržine „najboljeg interesa deteta*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. IX, 1/2012, str. 351., u daljem tekstu „Problem...”

81 Vlašković, V., *Načelo...*, str. 33.

82 U fokusu se, pri njegovom utvrđenju, “nalazi čitav niz nematerijalnih vrednosti utkanih u pojam dobrobiti deteta, a koje se opiru bilo kakvoj unifikaciji....”, Vlašković, V., *Problem...*, str. 352-353.

83 Mihajlović, Lj., *Kriterijumi za procenu najboljeg interesa deteta u postupcima za zaštitu prava deteta*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3/2023, str. 1087.

84 Vlašković, V., *Problem...*, str. 353.

druge oni unutar porodice.<sup>85</sup> U konkretnim postupcima u sporovima iz porodičnih odnosa predmet dokazivanja su, načelno, ovi drugi. Ni oni, međutim, nisu taksativno i unapred pobrojani. Stoga ih formulišu sudovi u svojoj praksi, pa se, tako, između ostalog uzimaju u obzir: uzrast i pol deteta, želje i osećanja deteta s obzirom na uzrast i zrelost; potrebe deteta i to: vaspitne, potrebe stanovanja, ishrane, odevanja, zdravstvena briga i dr., kao i sposobnost roditelja da zadovolji utvrđene potrebe deteta. O postupanju u skladu sa najboljim interesom deteta zaključuje se da je to “donošenje odluke na način na koji bi to dete za sebe učinilo, kada bi za to bilo sposobno”.<sup>86</sup> Ni činioci formulisani u sudskoj praksi nisu enumerativno pobrojani, pa je sudija slobodan da uzme u obzir pri proceni i svaki drugi relevantan prema okolnostima pravne stvari. Sporno je da li je ovde reč o slobodi sudije ukoliko je obavezan da “iz svakog konkretnog slučaja izvuče što iscrpniju listu elemenata za procenu najboljeg interesa deteta” i da obavezno vrši njihovo rangiranje prema važnosti za njegovo utvrđivanje.<sup>87</sup> Ono što je nesporno je da su svi činioци relevantni prema stavu sudije predmet dokazivanja, a onda i ocene rezultata.

Uz princip najboljeg interesa deteta novi položaj deteta, posebno pravni, karakterišu participativna prava dece čiju suštinu čini pravo deteta da utiče na odluke koje ga se tiču. Ona su posledica prihvatanja, na opštem, međunarodnom nivou, koncepta dečijih prava, odnosno deteta kao pravnog subjekta, ali i procesa individualizacije i privatizacije porodice.<sup>88</sup> Posebno, pri tome, treba pomenuti da se tzv. razvojne kompetencije na generalnom planu uvažavaju kao pretpostavka priznanja participativnih prava.<sup>89</sup> Prvi i osnovni stepenik koncepta participativnih prava svakako je pravo deteta na mišljenje, na koji se nadovezuju ostala.<sup>90</sup> Njegovu sadržinu čini nekoliko ovlašćenja: da slobodno izrazi svoje mišljenje, da se njegovom mišljenju posveti dužna pažnja i da bude saslušano u sudskim i administrativnim postupcima koji ga se tiču.<sup>91</sup> U odredbi čl. 12 st. 1 KPD upotrebljavaju se, međutim, pravni pojmovi čija sadržina nije konkretizovana: “sposobno da formira svoje mišljenje”, “dužna pažnja”, “uzrast i sposobnosti deteta”.<sup>92</sup> U teoriji se prvi i treći pojam karakterišu kao pravne činjenice, dok se kao tipičan pravni standard izdvaja

---

<sup>85</sup> *Ibid.*, str. 355-363.

<sup>86</sup> Umesto svih, vidi odluku Rev 1201/2023, od 01.02.2023. godine, <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-12012023-31444-odnosi-deteta-i-roditelja>, pregledano 18.09.2024.

<sup>87</sup> Vlašković, V., *Načelo ...*, str. 33.

<sup>88</sup> O tome videti Ponjavić, Z., *Privatizacija porodice i porodičnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.

<sup>89</sup> O razvojnim kompetencijama kao pretpostavci participativnih prava, videti Vranješević, D., *Razvojne kompetencije kao osnova prava deteta na participaciju*, dokt. disertacija, Beograd, 2008. <https://www.google.com/search?q=participativna+prava+dece>, pregledano 10.09.2024.

<sup>90</sup> Draškić, M., *Predgovor za Zbirku propisa za oblast porodičnog prava i prava deteta*, u Draškić, M., (prirednik) *Zbirka propisa za oblast porodičnog prava i prava deteta*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 12.

<sup>91</sup> Vidi čl. 12 KPD i Opšti komentar br. 12: Pravo deteta da bude saslušano, UN, OCRC/C/GC/12, 20. 07. 2009, <https://bhidapa.ba/wp-content/uploads/2020/10/Opsti-komentar-broj-12.pdf>, pregledano 10.09.2024, u daljem tekstu “OK KPD”.

<sup>92</sup> Identično i čl. 65 PZ RS, st. 1-3.

“dužna pažnja”.<sup>93</sup> No, u oba slučaja neophodno je pristupiti procesu dokazivanja kada je konkretan sudski postupak u pitanju - u slučaju pravnih činjenica kako bi se utvrdila istinitost činjenice, odnosno tvrdnje o činjenici, a u slučaju pravnog standarda, kako je prethodno elaborirano na primeru “najboljeg interesa deteta”, kako bi se sa najvećim mogućim stepenom utvrdile okolnosti relevantne za njegovu primenu.<sup>94</sup> Čak i kada je “uzrast” deteta u pitanju neophodno je utvrditi ga preko isprave.

U Opštem komentaru čl.12 navodi se da je sposobnost deteta da formira svoje mišljenje pretpostavka.<sup>95</sup> Takođe, ne nameće se državama-ugovornicama obaveza da utvrde starosnu granicu za izražavanje prava na mišljenje. Ali u slučaju kada je to učinjeno ne smeju lišiti ni jedno dete mogućnosti da svoje mišljenje izrazi.<sup>96</sup> Naš zakonodavac se opredelio za postavljanje starosne granice na 10 godina.<sup>97</sup> No, značaj ovog normativnog rešenja jeste zapravo samo u pristupu utvrđivanju “sposobnosti za rasuđivanje” deteta kao uslovu za izražavanje mišljenja – do navršene 10te godine postoji obaveza utvrđivanja putem adekvatnih dokaznih sredstava, a iznad ovog uzrasta se pretpostavlja. Oспорavanje ove pretpostavke je svakako moguće, što, opet, uslovljava potrebu dokazivanja. Do odgovora na pitanje (ne)postojanja sposobnosti za rasuđivanje dolazi sudija u neposrednim kontaktu i razgovoru sa detetom,<sup>98</sup> dakle slobodnom ocenom, koristeći svoja znanja, sposobnosti i veštine, a u slučaju kada to nije moguće, uz angažovanje veštaka – dečijeg psihologa ili medicinskih stručnjaka. Mada zakonodavac obavezuje sudiju isključivo da mišljenje deteta utvrđuje “u saradnji sa školskim psihologom odnosno organom starateljstva, porodičnim savetovalištem ili drugom ustanovom specijalizovanom za posredovanje u porodičnim odnosima, a u prisustvu lica koje dete samo izabere”,<sup>99</sup> čini se da nema smetnji da se i kod utvrđivanja sposobnosti za rasuđivanje angažuje npr., dečiji psiholog organa starateljstva. U ovom slučaju on je u ulozi veštaka, a ne pomoćnog organa suda pa je sud slobodan u oceni njegovog mišljenja, uz sve probleme koje ocena izveštaja veštaka uslovljava u primeni ovog principa o kojima je već bilo reči.

Kada je reč o utvrđivanju mišljenja deteta čini se da je pozicija organa starateljstva i ostalih lica i organa navedenih u odredbi čl. 65 st. 6 PZ RS, određena formulacijom “u saradnji” te da ova lica i organi imaju ulogu pomoćnog organa suda.

---

93 Vlašković, V., *Pravo deteta na mišljenje i najbolji interes deteta sa težištem na pristupu Komiteta za prava deteta*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 75, god. LVI, 2017, str. 187, u daljem tekstu „Pravo deteta...“.

94 Tako, kada je standard „dužna pažnja“ u pitanju, u teoriji se navodi da se njegov domašaj određuje na osnovu „uzrasta“ i „zrelosti“ koji se, pak, moraju dokazati, Vlašković, V., *Pravo deteta...*, str. 187-188.

95 Para 20 OK KPD.

96 Para 21. OK KPD.

97 ČL. 65. st. 4 i 5 PZ RS.

98 Tako i Ponjavić, Z., *Utvrdjivanje mišljenja deteta u parnicama za razvod braka u kontekstu najboljeg interesa deteta*, u Marković, G., (prir.) Načela i vrijednosti pravnog sistema – norma i praksa, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2012, str. 40.

99 Čl. 65 st. 6 PZ RS.

Ima situacija i kada je mišljenje deteta presudan faktor za donošenje sudske odluke. Tako, u situaciji kada je dete navršilo 15 godina života i sposobno je za rasuđivanje, može slobodno da odluči sa kojim roditeljem će da živi,<sup>100</sup> ali je i tada neohodno dokazivanje sposobnosti za rasuđivanje u slučaju da je osporena.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Avramović, D., *Odluka ili norma – Slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava*, Zbornik radova PF u Novom Sadu, 2/2912, posebno
2. Dika, M., *O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku*, Zbornik PF Sveučilišta u Rijeci, (1991) v. 36, br. 1, (2015).
3. Djurićin, B., *Ocena dokaza u parničnom postupku*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 1992, vol. 64,
4. Draškić, M., *Predgovor za Zbirku propisa za oblast porodičnog prava i prava deteta*, u Draškić, M., (prir.) Zbirka propisa za oblast porodičnog prava i prava deteta, Službeni glasnik, Beograd, 2006,
5. Feješ, I., *Zakonitost primene DNK analize u krivičnom postupku*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1-2/2008,
6. i Mrvić-Petrović, N., Ćirić J., Počuča, M., *Medicinska veštačenja u krivičnom i parničnom postupku*, Vojnosanitetski pregled, 2015; 72(8),
7. Jakšić, A., *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007
8. Marković, M., *Teorija građanskog parničnog postupka*, Niš, 1948.
9. Mihajlović, Lj., *Kriterijumi za procenu najboljeg interesa deteta u postupcima za zaštitu prava deteta*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3/2023
10. Milutinović, Lj., Andrejević, S., *Vodič za izradu prvostepenih odluka iz građanske materije, sa osvrtom na navošenje presuda Evropskog suda za ljudska prava*, Savet Evrope, Beograd, 2016.
11. Ponjavić, Z., Palačković, D., *Pravo na dokaz genetskom ekspertizom u postupku utvrđivanja porekla deteta*, Pravni život, br. 10/2017,
12. Ponjavić, Z., *Pravo pacijenta da pristane na medicinsku meru ili da je odbije*, Teme, God. XI, 1/2016
13. Ponjavić, Z., *Privatizacija porodice i porodičnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
14. Ponjavić, Z., *Uticao biomedicine na srodstvo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023,
15. Ponjavić, Z., *Utvrđivanje mišljenja deteta u parnicama za razvod braka u kontekstu najboljeg interesa deteta*, u Marković, G., (prir.) Načela i vrijednosti pravnog sistema – norma i praksa, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2012

---

100 Čl. 60. st. 4 PZ RS.

16. Ponjavić, Z., *Utvrđivanje porekla deteta – između biološke istine i stabilnosti*, Pravni život, 10/2014, 23
17. Poznić, B., *Komentar Zakona o parničnom postupku, prema tekstu Zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Službeni glasnik, Beograd, 2009,
18. Poznić, B., Rakić-Vodinelić, V., *Gradjansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
19. Stanković, G., Boranijašević, V., *Gradjansko procesno pravo*, SVEN, Niš, 2020.
20. Stanković, G., Dukić Mijatović, M., *Ekspertske usluge stručnog lica u parničnom postupku*, Zbornik radova „Sadašnjost i budućnost Uslužnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2022
21. Stanković, G., *Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku*, referat sa Stručnog skupa: „Procesni položaj centara za socijalni rada pred sudovima“, Divčibare, 26. i 27. 09. 2013
22. Triva, S., Dika, M., *Gradjansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004.
23. Triva, S., *Gradjansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1956
24. Uzelac, A, *Istina u sudskom postupku*, Zagreb, 1997.
25. Vlašković, V., *Načelo najboljeg interesa deteta u porodičnom pravu*, dokt. disertacija, Kragujevac, 2014
26. Vlašković, V., *Problem određivanja sadržine „najboljeg interesa deteta*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, god. IX, 1/2012
27. Vranješević, D., *Razvojne kompetencije kao osnova prava deteta na participaciju*, dokt. disertacija, Beograd, 2008. <https://www.google.com/search?q=participativna+prava+dece>, 10.09.2024.
28. Živković, B., *Eventualna maksima u parničnom postupku*, <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/izabrane-sentence/gradjansko-odeljenje/>, pristupljeno 15.07.2024.
29. Opšti komentar br. 12: Pravo deteta da bude saslušano, UN, OCRC/C/GC/12, 20. 07. 2009, <https://bhidapa.ba/wp-content/uploads/2020/10/Opsti-komentar-broj-12.pdf>, 10.09.2024

### **Pravni izvori:**

1. Konvenciji o pravima deteta, Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima deteta, “Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i “Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 2/97
2. Obiteljski zakon Hrvatske, pročišćeni tekst „Narodne novine“, br. 193/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23.
3. Porodični zakon Republike Srbije, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 – dr- zakon i 6/2015
4. Zakon o parničnom postupku Crne Gore, „Sužbeni list RCG“, br. 22/2004, 28/2005 . odluka US i 76/2017 i „Službeni list CG“, br. 47/2015 . dr. zakon,

- 48/2015, 51/2017, 75/2017 . odluka US, 62/2018 . odluka US, 34/2019, 42/2019 – ispr. I 76/2020
5. Zakon o parničnom postupku Federacije BiH, „Službene novine FBiH“, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015.
  6. Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, “Narodne novine“ 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/05, 02/07, 84/08, 96/09, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22, 155/23;
  7. Zakon o parničnom postupku Republike Srbije, „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013-odluka US, 74/2013-odluka US, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/2023 . dr. zakon
  8. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 . odluka US, 45/2009 . odluka US, 49/2009, 61/2013, 109/2021 – odluka US i 27/2024
  9. Zakon o pravima pacijenata, „Službeni glasnik RS“, br. 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon
  10. Zakon o presađivanju ljudskih organa, “Službeni glasnik RS”, br. 57/2018 I 111/2021 - odluka US

**Sudska praksa:**

1. Ahrens v. Germany, Appl. No 45071/09), Judgement (Final) 24.09.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109815>, pregledano 13.09.2024
2. Odluka Rev 1201/2023, od 01.02.2023. godine, <https://www.vrh.sud.rs/sr-lat/rev-12012023-31444-odnosi-deteta-i-roditelja>, pregledano 18.09.2024.

Dušica Plačković, LL.D., Full Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac

## FREE JUDICIAL COGNISANCE IN LITIGATION PROCEEDINGS REGARDING FAMILY RELATIONS

**Summary:** In civil proceedings, the court decides which facts it will consider proven “in its cognisance”. This method of evaluation, as a principle of the general litigation procedure, applies to all procedures in which there is a dispute about facts. In its application in civil proceedings related to family relations, certain specificities are recognized, which are therefore the subject of analysis in this paper, especially those which, to a certain extent, call it into question. The free evaluation of evidence is directly related to the principle of determining the truth, whereby any arbitrariness would have to be excluded. Determining the truth is certainly primarily dependent on the “quality” of the evidence presented. The application of the investigation principle in civil proceedings related to family relations emphasizes the responsibility of the judge in recognizing the relevant evidence and collecting it, but there are situations when all the necessary evidence can not be collected in this way. A typical case is proving through DNA analysis, which is possible only with the consent of the specific person (party). Correct conclusions regarding the provenance of a factual claim, generally speaking, require high perceptive capacities and logical abilities of judges, and a high level of expertise is implied. At the same time, the requirement for possession of special knowledge that refers exclusively to rights of the child is certainly not a sufficient guarantee. Thus, for example, the child’s right to express an opinion, in situations where a prior determination of the child’s ability to form it is necessary, encroaches on the field of child psychology, family sociology, etc. The obligation to determine the child’s opinion in cooperation with certain persons or institutions, especially the custody body, in situations where such an opinion is part of the factual basis for reaching a decision, is shown in practice as a form of limitation of the court’s freedom in assessing the circumstances of the specific legal matter. There are also situations when the court, under certain circumstances, must take the child’s opinion into consideration, which excludes the assessment of its statement. Although the free cognisance, according to the legal formulation, refers to the approach to the assessment of evidence, judges also have some freedom regarding interpretation of legal norms. In particular, we refer to the process of applying the so-called undefined legal concepts, even principles, such as the best interest of the child, which do not have a clear, predetermined content.

**Key words:** *free judicial cognisance, investigative maxim, competence of the judge, impossibility of obtaining evidence, report and opinion of the custody body*

**Dr. sc. Katja Drnovšek, assistant professor**

Faculty of Law, University of Maribor

**Dr. sc. Suzana Kraljić, full professor**

Faculty of Law, University of Maribor

## **SLOVENIAN APPROACH TO RESOLVING INTERNATIONAL CHILD ABDUCTIONS**

**Abstract:** In the era of globalisation and digitalisation, increased mobility has led to a rise in cross-border marriages and partnerships. In turn, more and more children are being raised in multicultural environments with parents of different nationalities. One consequence of such dynamics is an increasing number of cross-border divorce proceedings, as well as cases involving wrongful removal or retention of a child. These parental abductions are extremely complex, as they not only involve the separation of children from their parent but also the interplay of different legal systems. Despite the global adoption of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, which aims to ensure the prompt return of abducted children to their country of habitual residence, the effectiveness of its implementation and use in national legal systems varies. The paper analyses the Slovenian response to these challenges. To that effect, it focuses on legislative mechanisms adopted to address the issue of international child abductions and on case law referring to the use of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and other relevant legal acts. The paper also outlines criminal law protection for children in cases of wrongful cross-border removal or retention and evaluates the effectiveness of relevant mechanisms.

**Keywords:** wrongful removal of a child, parental abduction, cross-border proceedings, jurisdiction, rights of a child

### **1. Introduction**

The guiding principle and primary consideration for all competent authorities in proceedings concerning children is ensuring the principle of the best interests of the child, as derived from Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child (CRC).<sup>1</sup> The child must be provided with the care and protection necessary for their well-being, taking into account the rights and duties of parents and legal guardians. However, the child's interests are always at the centre and, in cases of conflict, take

---

<sup>1</sup> UN Convention on the Rights of the Child, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 9/92.



precedence over the interests and rights of the parents.<sup>2</sup> Under Article 9 of the CRC, contracting states shall ensure that a child is not separated from their parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the child's best interests. Furthermore, Article 11 of the CRC obliges contracting states to take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad and to promote the conclusion of bilateral and multilateral agreements or accession to existing agreements. In compliance with these requirements, Slovenia is a contracting party to the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Hague Convention)<sup>3</sup> and, as an EU Member State, is also subject to the Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) (Brussels II ter Regulation).<sup>4</sup>

The Republic of Slovenia ratified the Hague Convention on 25 March 1993. Even though no special act was adopted at the time (or since) to govern proceedings conducted under the Hague Convention, Article 8 of the Slovenian Constitution<sup>5</sup> grants direct applicability to ratified and published treaties, as well as hierarchical superiority over national laws. In 2012, the amending act<sup>6</sup> changed the terminology used in the title and the text of the Slovenian translation from *mednarodna ugrabitev* (international abduction) to *mednarodni protipravni odvzem* (international wrongful removal) of a child to differentiate between the act of abduction, with force or coercion being one of the main elements of the offence, and removal, where the focus is on violation of custody rights. International wrongful removal of a child occurs when one parent removes a child from the state where they resided together (state of origin, state of habitual residence) without the other parent's consent.<sup>7</sup> By doing so, the parent who removes the child infringes upon the other parent's custody rights. It is not necessary for any prior decision on custody to have been issued, as it

---

2 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.

3 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 23/04.

4 OJ L 178, 02/07/2019, p. 1–115. Brussels II ter Regulation repealed the preceding Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000.

5 Constitution of the Republic of Slovenia, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a and 92/21 – UZ62a.

6 Act Amending the Act ratifying the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 14/12.

7 The Hague Convention is only applicable if both states, i.e. the state where the child had habitual residence and the state to which the child was removed, are contracting states to the Hague Convention. It does not apply in the case of the child's relocation within the borders of a single state or the child's removal to a non-contracting state. Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljane ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 60.

is sufficient that the parent claiming an infringement of their custody rights has those rights by operation of law in the state of origin.<sup>8</sup>

The primary purpose of the Hague Convention is to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any contracting state and to ensure that rights of custody and access under the law of one contracting state are effectively respected in the other contracting states (Article 1 of the Hague Convention). The goal is to restore the status quo by returning the child to the location where they had their habitual residence before the relocation (i.e., their state of origin) and enable the competent authorities of that state to decide on the rights of the child and the rights of their parents concerning the child in accordance with their laws. It is crucial for the child to be returned before they become alienated from the other parent and before they adapt to a new environment to the extent that return would no longer be in their best interest. The aim is to prevent the parent who removed the child from gaining an advantage through the passage of time in a situation they unilaterally and unlawfully caused. Furthermore, the immediate return serves as a deterrent, discouraging parents from committing abductions, knowing that such actions will result in the child's prompt return.<sup>9</sup>

When a child is removed from a country that is not an EU Member State but is a contracting party to the Hague Convention, only the provisions of the Hague Convention are applicable when deciding the case. However, if the child has been removed from an EU Member State, additional rules under the Brussels II ter Regulation must be applied alongside the Hague Convention in other Member States. The Brussels II ter Regulation aims, like the Hague Convention, to deter child abduction and ensure the child's prompt return. In cases of wrongful removal or retention of a child, jurisdiction over parental responsibility remains with the courts of the Member State where the child was habitually residing immediately before the wrongful removal or retention until the child has acquired a habitual residence in another Member State, except where the other parent<sup>10</sup> has acquiesced in the removal or retention, or where one year has elapsed since the other parent became aware of the whereabouts of the child and the child is settled in his or her new environment and no application for return has been lodged during that time, the application was withdrawn or refused by the court, no court was seised in the state of origin or a decision on rights of custody that does not entail the return of the child has been given by the courts in the state of origin (Article 9 of the Brussels II ter Regulation). The reason for retaining jurisdiction with the court in the state of origin is to ensure

---

8 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.

9 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001; the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021; Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1612/2022 of 21 October 2022. See also Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 231; and Felc, B., *Mednarodna ugrabitev otroka*, Pravna praksa, Year 27, no. 46, 2008, p. 23-24.

10 The Brussels II ter Regulation refers to “the person, institution or other body having rights of custody”.

that the change in international jurisdiction over parental responsibility disputes cannot result from unlawful actions (i.e., child abduction). The parent who abducted the child cannot benefit from their unlawful action by securing a more favourable jurisdiction for resolving parental responsibility disputes.<sup>11</sup> It should be emphasised that the Brussels II ter Regulation does not govern the form and substance of legal protection; what is essential is that the matter is decided by the competent court – the court in the state of origin – and that the decision is based on applicable national law.

The Brussels II ter Regulation does not replace the Hague Convention among EU Member States but instead references it, incorporates it, and builds upon it in accordance with the principles of mutual trust and enhanced judicial cooperation among EU Member States.<sup>12</sup> If the affected parent opts for proceedings under the Hague Convention in the state to which the child was removed, the Brussels II ter Regulation includes some specific provisions, such as emphasising the right of the child to express their views (Articles 21 and 26), mandating expeditious court proceedings (Articles 23 and 24), promoting alternative dispute resolution (Article 25), and stipulating additional procedural guarantees concerning procedure for the return of a child and the enforcement of decisions (Articles 27 to 29).

Therefore, in cases of wrongful removal and retention of a child, the aggrieved parent has two remedies available (which can also be used cumulatively): (1) they can request the court in the state to which the child has been unlawfully relocated to decide on the child's return in an expeditious and simplified procedure under the Hague Convention, or (2) they can request the court in the state of origin, from which the child was removed, to decide substantively (on the merits) on the parental responsibility dispute under the jurisdictional rules of the Brussels II ter Regulation.<sup>13</sup> The Republic of Slovenia did not adopt any special legal instruments to regulate these procedures, which is why general legislation applies, and the procedural framework is shaped by case law, primarily that of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia and the Supreme Court of the Republic of Slovenia. The paper outlines the

11 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021; Higher Court in Maribor Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019. See also Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 231; Peteržinek, M., *Mednarodni protipravni odvzem otroka - učinkovitost delovanja centralnega izvršilnega organa*, Pravna praksa, Year 36, no. 12/13, 2017, p. II-VIII; and Kramberger-Škerl, J., *Evropsko čezmejno sodelovanje v družinskih zadevah*, Podjetje in delo, Vol. 47, no. 6-7, 2021, p. 876-885.

12 Where a parent applies to the court in a Member State for a decision on the basis of the HC, Articles 23 to 29 and Chapter VI of the Brussels II ter Regulation shall apply and complement the Hague Convention (Article 22 of the Brussels II ter Regulation). See also The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021; and Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 233. For a detailed discussion on a relationship between the Hague Convention and the Brussels II ter Regulation and its implications for Slovenian jurisdiction, see Čarni Pretnar, M., *Civilnoprocesni vidik mednarodne ugrabitve otrok – doctoral dissertation*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2022.

13 Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 233.

most important developments in relevant rulings of Slovenian courts and highlights some challenges that have emerged within this context.

## **2. Prompt return of the child as the primary objective**

The provision of Article 19 of the Hague Convention explicitly emphasises that a decision made on the basis of the Hague Convention regarding the return of a child is not to be taken as a decision on the merits of any issue on the rights of custody, nor does it preclude such decisions. It is a temporary measure aimed at rectifying the consequences of unlawful actions, while substantive disputes over parental responsibility are to be resolved in the state of the child's habitual residence.<sup>14</sup> The child is returned to the state of origin only for the time necessary for the court or competent authority of that state to make a final decision regarding the child's custody.<sup>15</sup> Thus, the purpose of the Hague Convention is not to provide for the substantive settlement of disputes on the issues of parental rights but to restore the previous condition (the status quo), i.e. to secure the return of a child to the state of their habitual residence and to enable the competent authorities of that state to decide on the rights of custody in accordance with their law. The most important guidance of the Hague Convention and all related proceedings is to secure the best interests of the child,<sup>16</sup> whereby the Hague Convention is based on the presumption that it is in the child's best interests to be returned to the state of their habitual residence and for the competent authority of that state to decide on their rights and the rights of their parents concerning custody.<sup>17</sup>

The competent authority deliberating on the request for a return under the Hague Convention must first establish the child's habitual residence and determine whether

---

14 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

15 Higher Court in Maribor, Decree III Cp 898/2022 of 6 December 2022.

16 As the Hague Convention was adopted before the CRC, which enshrined the child's best interests as the guiding principle, this principle is not explicitly stated in the main text of the Hague Convention (only in the preamble) but is, nonetheless, at the centre of all decision-making. Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 62.

17 The goal of ensuring the prompt return of a child is based on the presumption that the child's well-being is best secured by promptly mitigating the effects of the abduction for three main reasons:

- a) To reverse the harm often inflicted on children who are suddenly removed from their familiar environment.
- b) The awareness that a child's return will be demanded may act as a significant deterrent to potential abductors.
- c) The child's interests are best protected in *forum conveniens*, which is typically the place of the child's habitual residence, as it is presumed that the child's best interests are most effectively safeguarded in the state where they habitually reside. For this reason, the substantive custody rights are determined exclusively under the law of the state of the child's habitual residence, not of the state to which the child was unlawfully removed or retained. The latter state's role is limited to determining whether the child was unlawfully removed or retained. For more, see Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 64-65.

the child was wrongfully removed or retained.<sup>18</sup> It should be emphasised that the state of the child's habitual residence is not necessarily the state of the child's citizenship. The citizenship of a child is not a circumstance which is considered in deciding on the request for the return, especially when taking into account the presumption of the Hague Convention that the state deciding on the child's return to another state trusts the judicial and other authorities of that state to attend to the child's interests.<sup>19</sup> It is also worth noting that the Slovenian translation of the Hague Convention uses the term *stalno prebivališče*, which would be translated to English as "permanent residence". A better translation for "habitual residence" would be *običajno prebivališče*, but unlike *stalno prebivališče* or *začasno prebivališče* (temporary residence), this term is not defined in Slovenian legislation. Up to this point, there are no indications within Slovenian case law of any issues arising out of the non-optimal translation; however, if they do, it is clear that the autonomous interpretation of the term habitual residence under the Hague Convention should apply rather than the definition of permanent residence as established under Slovenian legislation.<sup>20</sup>

If the deciding authority finds that the conditions stipulated under Article 3 of the Hague Convention are indeed fulfilled - that the child was wrongfully removed or retained - it has to order the child's return as a rule. A request for a return may be dismissed only in cases where the court identifies circumstances under which such a return could endanger the child's interests. Reasons for which the competent authority may dismiss a request for the return of a child are laid down in Articles 12, 13 and 20 of the Hague Convention.<sup>21</sup>

### 3. Refusing the child's return

While it is presumed that the prompt return of the child to the place of their habitual residence is in the child's best interest, this is not always the case (for

---

18 Under Article 3 of the Hague Convention, the removal or the retention of a child is to be considered wrongful where a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the state in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention (in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that state); and b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

19 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001. See also Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 232

20 See also Čarni Pretnar, M., *Civilnoprocesni vidik mednarodne ugrabitve otrok – doctoral dissertation*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2022, p. 103.

21 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012; Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016, and others.

example, in the case of domestic violence).<sup>22</sup> In compliance with the principle of the protection of the child's best interests, the competent authority may thus dismiss a request for the child's return if the existence of circumstances defined in Articles 12, 13 and 20 of the Hague Convention is established owing to which the interests of the child could be endangered in case of return. These are the cases where more than one year has elapsed from the commencement of proceedings for the return of the child, and the child has settled in their new environment (Article 12); where at the time of the child's removal, the person, institution or other body having the care of the child was not actually exercising the custody rights or had consented to or subsequently acquiesced to the removal or retention of the child (Article 13/a); where there is a grave risk that the return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation (Article 13/b); or when the return of the child would not be permitted by the fundamental principles of the state to which a request was sent, relating to the protection of human rights and fundamental freedoms (Article 20).<sup>23</sup>

Article 12 of the Hague Convention imposes upon the competent authority the mandate to order the immediate return of the child if less than one year has passed from the date of the wrongful removal or retention at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the contracting state where the child is located. It is presumed that before the expiry of this period, the child has not yet adapted to the new environment to the extent that would contravene their best interests in the case of return.<sup>24</sup> After the period of one year expires, it is presumed that the parent has given tacit consent to the child's relocation.<sup>25</sup> The return shall also be ordered after the expiration of the one-year period unless it is demonstrated that the child is now settled in their new environment. If less than one year has passed from the wrongful removal of the child to when the request for their return was filed with the court (not with the central authority),<sup>26</sup> there is no basis for applying the second paragraph of Article 12, and the court may refuse the child's return only for reasons under Article 13 of the Hague Convention. Basing such refusal upon an argument that the return would not be in the child's best interests even before the year has elapsed – arguing that being uprooted from the environment where they currently live would cause them psychological harm or trauma - would undermine the purpose of the Hague Convention. Otherwise, parents of young children who unlawfully retain them could always claim that removal from

---

<sup>22</sup> Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 62.

<sup>23</sup> The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001; The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.

<sup>24</sup> The same period is stipulated under the Brussels II ter Regulation. See also Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019.

<sup>25</sup> Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 65.

<sup>26</sup> If the child has been retained rather than removed, the one-year period runs from the moment the aggrieved parent realises that the child will not be returned.

the current social environment would harm the child. Considering such objections would only be relevant in cases where the one-year period under Article 12 of the Hague Convention has already elapsed.<sup>27</sup>

The child's return may be refused if the parent from whom the child was wrongfully removed or retained had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention, thereby negating the illegality of the act of removal or retention (Article 13/a of the Hague Convention). Consent or subsequent approval can only be invoked when the agreement is unequivocally expressed through words or actions for the child to be removed from their habitual residence or retained in a new environment indefinitely or permanently. Consent may be given either in writing (through an agreement signed by both parents or the consenting parent) or implicitly. When determining whether consent was indeed granted, the actual intention of the applicant, their subjective purpose, and all relevant actions must all be considered in the assessment. The mere fact that the parent did not explicitly object to the relocation is insufficient to conclude that consent was given. Consent must be unequivocal and real, and it is always assessed restrictively.<sup>28</sup> Slovenian courts have already established that merely paying child support or agreeing to apply for the child's health insurance while waiting for the court's decision does not suffice to conclude that the parent agreed for the child to remain permanently in the new country.<sup>29</sup> Similarly, a statement such as "Just go already," made by the father in a fit of anger towards the child's mother, was not considered valid consent, especially since it was the father who initiated proceedings for the child's return.<sup>30</sup>

In accordance with the principle of safeguarding the best interests of the child, the court may also refuse the request for return if it finds the existence of circumstances defined in Article 13/b of the Hague Convention that present a grave risk to the child's well-being in the event of return. These include cases where the person responsible for the child's care was not actually exercising their custody rights at the time the child was removed or if there is a grave risk that the return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place them in an intolerable situation. After the applicant demonstrates that the child was indeed wrongfully removed, the burden of proof for the existence of such circumstances lies with the parent who removed the child to another country and opposes the child's return.<sup>31</sup> It is, therefore, not enough to claim disadvantageous circumstances; although the Hague Convention does not specify the type of evidence that must be provided, the evidence submitted by the parent invoking the exception of grave

---

27 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1/2015 of 28 January 2015. See also Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

28 Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

29 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

30 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012.

31 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012; Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

risk must be clear and convincing, demonstrating the circumstances as sufficiently probable.<sup>32</sup>

Slovenian courts have refused the child's return in several cases by referring to Article 13 of the Hague Convention. For example, the Higher Court in Ljubljana concluded in its decision of 2012<sup>33</sup> that returning the child to Norway or uprooting him from his social environment would cause him psychological harm or trauma in the case where the father did not assist the child's mother in obtaining a residence permit during her stay in Norway, was imprisoned shortly after the child's birth, he subjected the mother to psychological and physical violence, his financial situation was unstable, he was frequently under the influence of alcohol, and during their family life in Norway, the mother bore the entire responsibility (both substantively and financially) for the child. In Slovenia, the then nineteen-month-old child lived with the mother and her parents to whom he was strongly attached, had adequate living conditions, was well-integrated into the broader environment, and had regular contact with the father via Skype.

Nonetheless, it should be emphasised that the provisions under Articles 13 and 20 of the Hague Convention must be interpreted restrictively. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia highlighted that the restrictive interpretation of Articles 13 and 20 applies both to defining the substantive scope of conditions referred to in the cited provisions and to the evidentiary standards for proving them. The purpose of the Hague Convention is to preserve the child's living conditions, ensure decisions on custody rights are made in the state of the child's habitual residence, and prevent the wrongful removal of children in general. This typically justifies the prompt return of the child. The application of the exceptionality clause is contingent upon unusually severe circumstances that could jeopardise the child's well-being, which must be presented to the court as particularly fundamental, specific, and current. Such circumstances under which the return of the child may be rejected must be truly exceptional, for instance, situations involving war, famine, or disease in the state to which the child would be returned or cases where the child would be subjected to serious abuse or neglect.<sup>34</sup> The child's endangerment must be very serious to justify rejecting the request, and not every condition that is disadvantageous to the child would meet such a standard. The purpose of the Hague Convention would be undermined if every claim of adverse conditions for the child led to the rejection of the return request. For example, Slovenian courts did not find the mother's claims concerning the father's alleged violence and alcohol abuse or their disputes sufficient for rejecting the request under Article 13 of the Hague Convention, as the mother did not allege violence by the father against the child, and the mutual conflicts and disagreements between the parents cannot serve as grounds

---

32 Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 66.

33 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012.

34 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016; Higher Court in Maribor, Decree III Cp 259/2024 of 4 April 2024; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1/2015 of 28 January 2015.



for rejecting the request.<sup>35</sup> Not even light physical punishment, such as spanking, was considered to meet the standard of grave risk.<sup>36</sup> On the other hand, the tolerance towards domestic violence is decreasing in modern society, and other forms of abuse, such as emotional abuse, which can also result from the child witnessing domestic violence in their home, are becoming increasingly relevant in more recent cases.<sup>37</sup> In any case, the court must not attempt to determine which parent can provide better care for the child or with which parent the child would be happier. This matter is reserved for the court of the state from which the child was wrongfully removed. The purpose of the Hague Convention is to ensure the return of the child to the country of origin, which will then have jurisdiction in further proceedings to decide on any potential changes to custody arrangements. Claims regarding less favourable circumstances thus only become relevant in subsequent proceedings.<sup>38</sup>

An interesting development occurred in the still pending case, where the Constitutional Court of the Republic of Slovenia accepted for consideration constitutional complaint against decisions of the District Court in Maribor and the Higher Court in Maribor – which ruled that the conditions for the return of an eleven-year-old girl from Slovenia, where she currently resides with her father (the complainant), to her mother in Germany were fulfilled, as the one-year period from her removal has not yet passed and no circumstances under Article 13 were established – and suspended all further enforcement actions until reaching the final decision. As the enforcement proceedings were already underway and it could be expected that following the first unsuccessful attempt to return the child (because the girl resisted being returned to Germany), another attempt to enforce the contested court decisions by force might occur in the meantime, there was a risk that the child would be returned to Germany before the Constitutional Court decided on the merits of the complainant’s constitutional appeal. In such a case, considering the potentially irreparable harm that the girl could suffer due to the enforcement of contested decisions, the constitutional complaint would not constitute a sufficiently effective legal remedy. The Constitutional Court emphasised in its decision that it is well aware that the swift implementation of judicial proceedings under the Hague Convention, including enforcing the decision to return the child, is essential for protecting the child’s best interests. Over time, the benefits that the child would gain from returning to her environment (in Germany), the existence of which is currently presumed and based on the court decision, would be automatically diminished. Nevertheless, it also determined that the harmful consequences of enforcing the contested final decision by force and only later finding for the constitutional complaint would be significantly worse than if the Constitutional Court rejected the constitutional complaint later, even after temporarily suspending the enforcement

---

<sup>35</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1/2015 of 28 January 2015.

<sup>36</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

<sup>37</sup> Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 67.

<sup>38</sup> Higher Court in Maribor, Decree III Cp 259/2024 of 4 April 2024.

proceedings.<sup>39</sup> While it could be assumed that the Constitutional Court of the Republic of Slovenia has assessed, *prima facie*, that certain reasons stated within the constitutional complaint are justified (although, at this time, this is purely an educated guess), some concerns were nonetheless raised over the delay in the child's return resulting from the proceedings with the constitutional complaint. Suspending enforcement in cases of legal remedies filed with the Constitutional Court until the final decision can significantly delay the child's return to the point where they are already integrated into their environment, and their return to the state of origin is no longer in their best interest.

#### **4. Procedural framework**

The Hague Convention grants jurisdiction to decide on the return of a child to the courts in the state where the child is located as a result of the wrongful removal or retention. This is precisely the purpose of the Hague Convention. While the Hague Convention also assigns a role to authorities in the state of origin - the aggrieved parent may choose, under Article 8 of the Hague Convention, whether to address their application to the central authority in the state of origin or to any other contracting state - the provision on where the application may be submitted does not answer the question of who can make decisions. The central authority in the state of origin forwards the application to the central authority in the contracting state where the child is located (Article 9 of the Hague Convention), and the decision on the request is always made by the authority in the state to which the child was taken. This does not exclude the possibility for the court in the state of origin to decide on the child's return to the state of origin. Under the rules of international jurisdiction set out in the Brussels II ter Regulation, such consequence can result from a substantive decision on the custody of the child or a protective measure issued in accordance with the substantive and procedural law applicable under the conflict-of-law rules. However, this would not be a decision under the Hague Convention.<sup>40</sup>

Under Article 16 of the Hague Convention, after receiving notice of wrongful removal or retention of a child in the sense of Article 3, the judicial or administrative authorities of the state to which the child has been removed or in which it has been retained shall not decide on the merits of rights of custody until it has been determined that the child is not to be returned under the Hague Convention or unless an application under the Hague Convention is not lodged within a reasonable time following receipt of the notice. The proceedings for the child's return under the Hague Convention preclude not only a substantive decision on custody rights but also the issuance of temporary or interim injunctions.<sup>41</sup> However, this applies only to the court of the state the child was removed to, not the court of the state of origin. A court in the state of origin may issue an interim injunction in custody proceedings under its jurisdiction, even in the case of ongoing proceedings under the Hague Convention

<sup>39</sup> The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-635/24-11 of 14 August 2024.

<sup>40</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1764/2018 of 19 September 2018.

<sup>41</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 48/2015 of 21 January 2015.

before the court of the state to which the child has been removed.<sup>42</sup> When the court in the state of origin decides on the child's return, it does not reconsider the case under the Hague Convention but instead issues a protective measure. The effect of such a decision in the state of origin depends on whether it was issued before or after the court in the state to which the child was wrongfully relocated refused the child's return under the Hague Convention. If the court in the state of origin was the first to issue its decision, the court in the state to which the child was wrongfully relocated must first confirm its enforceability. If the court in the state of origin issued its decision later, that decision is directly enforceable in the state to which the child was wrongfully relocated.<sup>43</sup>

This arrangement reflects the principle of mutual trust between the legal systems of EU member states. In such a case, it is the judge in the state of origin that issued the decision who must assess the circumstances under which the foreign court refused the return under Article 13 of the Hague Convention and determine whether appropriate measures to protect the child are available in the state of origin (Article 42(2) of the Brussels II ter Regulation). Thus, the “final say” lies with the court in the state of origin, which retained jurisdiction for substantive decisions in disputes over parental responsibility. Such a decision is directly enforceable in the state the child was removed to under the Brussels II ter Regulation. Thus, the use of exception is reviewed twice to ensure that the return is denied only under exceptional and well-founded circumstances. The state where the child is located due to relocation and that has already refused the child's return cannot oppose the enforcement of this decision for substantive reasons. This falls under one of the cases under the Brussels II ter Regulation, where the procedure for recognition or confirmation of the enforceability of a foreign court decision has been abolished. Even if the court in the state of relocation had already rejected the request for the child's return under the Hague Convention, the court in the state of origin remains competent to decide on this matter under the Brussels II ter Regulation on merits.<sup>44</sup>

The Court of Justice of the European Union (CJEU) has already taken a stance on whether a court in the state of origin can order the child's return without simultaneously granting custody rights to the aggrieved parent in case C-211/10 PPU (*Povse*).<sup>45</sup> It emphasised that the court with jurisdiction over custody rights at the highest instance must have proper options at its disposal to establish all necessary conditions and issue temporary measures, including determining the child's

---

42 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 503/2020 of 17 April 2020.

43 Higher Court in Koper, Decree I Ip 143/2014 of 9 April 2014; the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021; Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 233; Kramberger-Skerl, J., *Evropsko čezmejno sodelovanje v družinskih zadevah*, Podjetje in delo, Vol. 47, no. 6-7, 2021, p. 876.

44 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021. See also Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 232 and 235.

45 CJEU, *Doris Povse v Mauro Alpage*, Case C-211/10 PPU of 1 July 2010.

residence, which may require the child's return. The goal of expedited proceedings and the primary jurisdiction of the court in the state of origin would be difficult to reconcile with an interpretation requiring a final decision on custody to be issued before a return order could be made. The interest in rendering a correct and justified final judicial decision on the child's custody, the need to deter child abductions, and the child's right to regular personal relations and direct contact with both parents outweigh any potential inconveniences caused by the relocations.<sup>46</sup>

Conversely, the child's return to the state of origin is not a necessary prerequisite for substantive adjudication. If the child remains in the state to which they were wrongfully removed, the court in the state of origin may indeed face greater challenges in gathering evidence, but these challenges are not insurmountable due to judicial cooperation between the states. Returning the child to the state of origin is not the only way to ensure a fair procedure.<sup>47</sup> Furthermore, the fact that a non-contentious procedure for the child's return under the Hague Convention is underway does not constitute a (negative) procedural prerequisite for substantive adjudication on the lawsuit regarding custody rights. It merely represents a delay in proceedings, during which the authority of the contracting state may not issue a substantive decision on custody rights until the request for return has been resolved or it becomes clear that the return will not occur. If such a lawsuit is filed, the court must suspend the custody proceedings until a final decision is made in the return procedure under the Hague Convention rather than dismiss the lawsuit for the lack of procedural prerequisites.<sup>48</sup>

The very first case in which Slovenian courts referred a preliminary question to the CJEU (and the first case before the CJEU in the Slovenian language) was the case of *Detiček*.<sup>49</sup> The parents lived in Italy with their daughter, where the competent Italian court provisionally granted sole custody of the child to her father in divorce proceedings. The mother nonetheless took the child to Slovenia, where her application to suspend enforcement proceedings (enforcement commenced before a Slovenian court after the decision was declared enforceable in the territory of the Republic of Slovenia) and to grant a provisional and protective measure giving her custody of the child (contrary to the decision of Italian court) was granted by the Slovenian court. CJEU ruled that a court of a Member State is not allowed to take a provisional measure in matters of parental responsibility granting custody of a child who is in the territory of that Member State to one parent, where a court of another Member State, which has jurisdiction under that regulation as to the substance of the dispute relating to custody of the child, has already delivered a judgment provisionally giving custody of the child to the other parent, and that judgment has been declared enforceable in the territory of the former Member State. It emphasised that if a change

---

46 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.

47 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.

48 Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 48/2015 of 21 January 2015.

49 CJEU, *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia*, Case C-403/09 PPU of 23 December 2009. See also commentary by Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014, p. 237 -244.

of circumstances resulting from a gradual process such as the child's integration into a new environment were enough to entitle a court not having jurisdiction as to the substance to adopt a provisional measure amending the measure in matters of parental responsibility taken by the court with jurisdiction as to the substance, any delay in the enforcement procedure in the requested Member State would contribute to creating the conditions that would allow the former court to block the enforcement of the judgment that had been declared enforceable. Such an interpretation would undermine the very principles on which that regulation is based and amount, by consolidating a factual situation deriving from wrongful conduct, to strengthening the position of the parent responsible for the wrongful removal.<sup>50</sup>

The child's return is not possible without a request from the aggrieved parent (or another person or body with standing under the Hague Convention) or even solely based on the child's request. The first paragraph of Article 8 of the Hague Convention - which states that any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the central authority of the child's habitual residence or to the central authority of any other contracting state for assistance in securing the return of the child - does not grant the child standing to file a request for their return, regardless of their age or maturity. If the parent from whom the child was wrongfully removed or retained does not request the child's return, this action demonstrates an inability or unwillingness to take custody of the child.<sup>51</sup> On the other hand, the abducting parent, through the act of abduction, has clearly shown a desire to care for the child.<sup>52</sup> The Ministry of Labor, Family, Social Affairs, and Equal Opportunities, as a central authority in the Republic of Slovenia, also does not have the status of the applicant in proceedings but merely of a body forwarding the request to the competent court. It acts as a coordinating central authority under the Hague Convention, facilitating communication between competent authorities in contracting states and forwarding the applicant's request to the court. The applicant is the parent requesting the return of the child.<sup>53</sup>

## **5. Procedural standards**

In proceedings for the return of a child under the Hague Convention, the most important issue is that the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any contracting state is assured. Such proceedings must be particularly fast and adjusted to the objects and the purpose of the Hague Convention. Thus, the degree

<sup>50</sup> Summarised after CJEU, *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia*, Case C-403/09 PPU of 23 December 2009.

<sup>51</sup> Although it should be considered that the parent may not have filed a request for return due to a lack of knowledge about their rights, fear of legal proceedings, or insufficient financial resources.

<sup>52</sup> Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, *Pravosodni bilten*, Year 36, no. 3, 2015, p. 62-62.

<sup>53</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1/2015 of 28 January 2015. See also Peteržinek, M., *Mednarodni protipravni odvzem otroka - učinkovitost delovanja centralnega izvršilnega organa*, *Pravna praksa*, Year 36, no. 12/13, 2017, p. II-VIII.

of procedural safeguards protecting the participants may be lower, making decision-making even more effective.<sup>54</sup> In ascertaining whether a child was wrongfully removed or retained within the meaning of Article 3 of the Hague Convention, the deciding authorities may directly apply foreign law and foreign judicial decisions without recourse to procedures for the recognition of foreign judicial decisions or for the proof of the foreign law which would otherwise be applicable (Articles 14 and 15 of the Hague Convention). Article 15 of the Hague Convention thus provides that the competent authority may request, prior to the making of an order for the return of a child, that the applicant obtains from the authorities of the state of the child's habitual residence a decision or other determination that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Hague Convention, where such a decision or determination may be obtained. These are the decisions that courts or other competent authorities of the state from which the child was removed issue after the child was taken to another state. Slovenian courts have already clarified that they are not competent to assess the compliance of such decisions with the national law of the state in which they were issued, as this falls under the jurisdiction of appellate courts in that state.<sup>55</sup> It is worth emphasising that this applies not only to decisions issued by courts but also to administrative decisions issued by competent administrative authorities in the state of the child's habitual residence. Even if the decision is administrative by its nature, this does not diminish its validity or in any way prevent deciding on the child's return under the rules of the Hague Convention.<sup>56</sup>

As the decision in proceedings under the Hague Convention pertains solely to the request for the child's return, with the primary focus, as noted earlier, on safeguarding the child's interests, the procedural guarantees for other participants in the proceedings are correspondingly lower, and so is the evidentiary standard. The decision to return the child is provisional and aims to prevent unilateral actions. These proceedings are closest to the procedure for securing protection through an interim order.<sup>57</sup> For example, the fact that one of the affected participants was not heard does not necessarily constitute a violation of the right to be heard or of the principle of adversarial proceedings, nor does it necessarily affect the correctness of the decision. Similarly, the refusal of the court to allow for additional time to translate all relevant documents proposed as evidence by the opposing participant does not constitute a procedural violation, as granting such a request would unduly delay the proceedings.<sup>58</sup> This, however, does not mean that all procedural safeguards are disregarded. Even in proceedings for security and provisional measures, the

---

<sup>54</sup> The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001. See also Higher Court in Maribor, Decree III Cp 259/2024 of 4 April 2024.

<sup>55</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

<sup>56</sup> Higher Court in Ljubljana, Judgement and decree II Kp 12082/2021 of 20 March 2023.

<sup>57</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016; Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019; Higher Court in Maribor, Decree III Cp 898/2022 of 6 December 2022.

<sup>58</sup> Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012; Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.

court cannot dismiss legally relevant evidence, especially when determining the best interests of the child, where the principle of officiality is paramount. The court's task is to obtain evidence on legally relevant facts and evaluate evidence pertinent to the decision. Similarly, the court cannot waive the rules on the service of relevant documents to the opposing party, even if shorter deadlines are stipulated than in regular judicial proceedings.<sup>59</sup>

Under the second paragraph of Article 13 of the Hague Convention, the judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take into account their views. Even though the Hague Convention does not require the court to obtain the child's opinion in other cases, Slovenian courts always do or at least attempt to do so. In cases that fall under the scope of the Brussels II ter Regulation, the child's right to be heard is stipulated under Article 21 of the Brussels II ter Regulation (as well as under the CRC), which imposes upon the court an obligation, in accordance with national law and procedure, to provide the child who is capable of forming their own views with a genuine and effective opportunity to express their views, either directly, or through a representative or an appropriate body, and give due weight to their views in accordance with their age and maturity. The court must always provide the child with this opportunity, the sole exception being that it would not be appropriate given the child's age and maturity. Hearing a child of suitable age and maturity is a rule, not an exception. Only after the court establishes whether the child is of sufficient age and maturity to express their opinion may it either hear the child or decide not to do so. When hearing the child, the following considerations must be observed. The purpose of the proceedings must be explained to the child before the hearing, and it must be carefully assessed whether the child understands the explanation. They must be told they have the right to express their views and the consequences of exercising this right. The child must also be informed of the possibility of refusing to participate in the hearing. The hearing itself must be conducted in accordance with the child's age and maturity, and if the child expresses their views, those views must be considered according to these characteristics. The judge also has the discretion not to consider the child's opinion. They may do so if they reasonably believe that the expressed opinion is not in line with the principle of the child's best interests. Such disregard must, of course, be based on the specific facts available to the court.<sup>60</sup>

The procedure carried out under the Hague Convention by the court of the state to which the child was wrongfully removed is conducted according to the provisions of national legislation. No special act was adopted in the Republic of Slovenia that would govern the child's return under the Hague Convention, which is why general legislation applies. As decisions on the return of the child are not substantive rulings on the relationship between parents and children but rather temporary arrangements,

---

<sup>59</sup> Higher Court in Maribor, Decree III Cp 898/2022 of 6 December 2022.

<sup>60</sup> Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019.

the Enforcement and Securing of Civil Claims Act (ZIZ)<sup>61</sup> applies, which governs, *inter alia*, the procedure for deciding on provisional measures. Once the decision on the child's return is issued, it is enforced in accordance with the ZIZ.<sup>62</sup>

## **6. Criminal liability**

Wrongful removal or retention of a child may also result in criminal liability. Under Article 190 of the Criminal Code (KZ-1)<sup>63</sup> (“Abduction of minors”), whoever unlawfully abducts a minor from their parent, adoptive parent, guardian, institution or a person to whom the minor has been entrusted, or whoever detains a minor or prevents them from living with the person they are entitled to live with, or whoever maliciously prevents the enforcement of an enforceable judgment with respect to a minor, shall be punished by a fine or imprisonment for up to one year. If such an act causes deterioration in the mental or physical health of a minor or threatens their development, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment for between one and five years. If the court imposes a suspended sentence, it may order the perpetrator to relinquish the minor to the entitled person or enable the enforcement of an enforceable judgment with respect to the minor. If the perpetrator relinquishes the minor to the entitled person by their own free will and enables the enforcement of an enforceable judgment, their punishment may be remitted.

According to Slovenian legislation, a child is a person under the age of 18 unless they have already obtained full contractual capacity. Therefore, Article 190 of the KZ-1 refers to all children younger than 18. This differs from the Hague Convention, where the age limit is lower, as it applies only to children under the age of 16 (Article 4 of the Hague Convention). If the wrongful removal or retention occurs while the child is between 16 and 18 years old, the Hague Convention does not apply, but the KZ-1 might. The lower age limit under the Hague Convention is set because children over the age of 16 are generally capable of clearly forming and expressing their opinions, which should be respected by parents and judicial and other authorities alike.<sup>64</sup> The criminal offence under Article 190 of the KZ-1 is general and can be committed by anyone who abducted the child in violation of the

---

61 Enforcement and Securing of Civil Claims Act (ZIZ), Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 3/07 – official consolidated text, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US and 81/22 – odl. US.

62 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II Ips 457/2001 of 10 September 2001; the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II DoR 335/2017 of 29 November 2017; the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II DoR 195/2024 of 3 July 2024. For more on enforcement of decisions in family matters, see Ivanc, T., *Izvršitev sodnih odločb v družinskopravnih zadevah*, Podjetje in delo, Year 45, no. 6-7, 2019, p. 1269-1286.

63 Criminal Code (KZ-1), Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 50/12 – official consolidated text, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP and 16/23.

64 Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljane ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 61-62.



rights of the other parent or other persons (which may also include institutions), not just by a parent.<sup>65</sup>

The protected value under the cited article is the child and their right to be placed with the persons with the custody, thus allowing them a well-rounded personal development. Although the abduction of a child can infringe upon the rights of other persons, the protection under Article 190 of the KZ-1 does not extend to include their rights.<sup>66</sup> When issuing a custody decision, the court pursues and safeguards the child's best interests. If someone infringes upon this value, they infringe upon the child's rights. Consequently, the victim, or injured party, is the child. Therefore, in criminal proceedings, a parent cannot pursue prosecution on their own behalf but only in the name and on behalf of the child as their legal representative. Otherwise, if the public prosecutor ceased prosecuting the case due to not finding the abduction contrary to the child's best interests, the parent could take over the prosecution, claiming deprivation of their right to family life. The proceedings could then continue solely to protect the parent's interests, contrary to the purpose of the criminal offence, which is the child's best interests. Only if the parent assumes prosecution as the child's legal representative do their actions align with the child's best interests rather than personal goals or aspirations, which might conflict with the protected value. Expanding the concept of the injured party harms the defendant by increasing the number of individuals who could initiate criminal proceedings against them. Even more, the interests of such individuals could conflict with the child's interests. In other words, if the child has not suffered harm, any harm experienced by the parent, adoptive parent, grandparents, or others is irrelevant. This does not diminish their rights or their ability to protect their right to family life, however, as they may still pursue their rights in other proceedings, primarily civil ones, without being recognised as injured parties in the narrow sense in criminal proceedings.<sup>67</sup>

The child's removal must be unlawful to fall under the offence defined under Article 190 of the KZ-1. If the child is removed or retained lawfully (e.g., in accordance with court decisions or other legal grounds), this is not considered abduction under the said article.<sup>68</sup> Slovenian courts have already clarified whether an act is also unlawful if the offender disobeys a court decision to protect the child's best interests. It is presumed, until proven otherwise, that a final court decision regarding the custody of a child is based on the principle of the child's best interests. Parents are, therefore, required to comply with final court decisions. If circumstances change, they may resort to proper legal remedies to assert their right

---

65 Filipčič, K. and Novak, B., in Korošec, D. et al, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, Volume 2, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 248.

66 Filipčič, K. and Novak, B., in Korošec, D. et al, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, Volume 2, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 246.

67 The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement I Ips 50140/2018 of 8 December 2022.

68 Filipčič, K. and Novak, B., in Korošec, D. et al, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, Volume 2, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 248.

to maintain, educate, and raise their children. Compliance with a final court decision is a paramount constitutional value and one of the fundamental principles of the rule of law. However, in matters of child custody, the finality of court decisions cannot be considered an absolute value. Not only changed circumstances on the part of one or both parents but also the developing abilities of the child to express their views on issues crucial to their upbringing in accordance with their age and maturity can lead to situations where treating a final court decision as absolute could conflict with the principle of the child's best interests. Such conflicts between adherence to a final court decision and the principle of the child's best interests must also be considered in criminal proceedings when determining the potential criminal liability of a parent who disobeys a final court decision on child custody or access rights. In such cases, the criminal court must balance the weight of constitutionally protected values and the circumstances of the specific case to determine which constitutional value should prevail. Unlawfulness cannot be presumed solely based on the existence of a final court decision that dictates a parent's obligations.<sup>69</sup> This is particularly relevant in cases where a child, who has reached sufficient age and maturity and is thus capable of expressing their will regarding significant circumstances affecting their custody, clearly and unequivocally expresses a wish to live with the other parent and persistently resists compliance with a court decision to the contrary. If compliance with the court decision can only be achieved through coercion that could severely harm the child's development under the given circumstances, such coercion would not only violate the child's personal dignity but also their best interests. Thus, the principle of the child's best interests must take precedence, even in the face of a final court decision.<sup>70</sup>

It should be emphasised that the child's agreement with the act criminalised under Article 190 of the KZ-1 does not exclude the unlawfulness of the act outside of such exceptional cases. The primary reason is not the fact that the child is often incapable of providing consent, given their age and maturity, but the fact that the child's will is already a relevant circumstance for the court when deciding on the child's custody and interpreting the concept of the child's best interests. The significance and weight of the child's opinion are thus already taken into account in custody proceedings. When the perpetrator of a criminal offence violates the custody decision, the court in criminal proceedings cannot consider the child's will differently or to a different extent than the court in custody proceedings did. However, the victim's consent can be taken into account during sentencing.<sup>71</sup>

---

69 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-383/11-26 of 18 September 2013. See also the Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement I Ips 50140/2018 of 8 December 2022; Higher Court in Ljubljana, Judgement and decree II Kp 12082/2021 of 20 March 2023.

70 The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-383/11-26 of 18 September 2013.

71 Filipič, K. and Novak, B., in Korošec, D. et al, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, Volume 2, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 247.

## 7. Conclusions

The Republic of Slovenia has not implemented any normative acts that would regulate proceedings conducted under the Hague Convention, which is thus directly applicable. Therefore, the answers to the most pertinent issues related to its implementation in practice have been developing in case law, especially of the Supreme Court of the Republic of Slovenia and the Constitutional Court of the Republic of Slovenia. While the discussion in this paper has focused mainly on the Slovenian approach rather than the decisions of the CJEU and ECtHR, which are discussed extensively in other sources, it can nonetheless be observed that these developments in Slovenian case law are generally in line with international solutions, with the particularities of Slovenian legal system still taken into account. Nonetheless, with the increasing number of cross-border divorces and related proceedings, some concerns regarding potential complications cannot be fully excluded.

From December 2018 to January 2020, Čarni Pretnar conducted an empirical study on international child removal (as part of her doctoral research) that encompassed all district courts in the Republic of Slovenia and was based on cases concluded between 2001 and 2019. According to the data obtained, the number of concluded cases was 17, which is relatively low. The most frequent states of origin were the United States and Germany, each with three cases. The author did not detect any obvious „national bias“ by Slovenian courts,<sup>72</sup> as in six cases, a decision was made to return the child; in seven cases, the return was refused; and in four cases, the claim was withdrawn. In three cases, the appellate courts overturned the first-instance decisions, changing them from a refusal to a return. On average, proceedings at the first instance lasted 102 days,<sup>73</sup> while in eight cases that were heard at the appellate level, they took an additional 59 days on average. According to the Hague Convention, the decision should be made within six weeks; however, in practice, this timeframe is rarely achieved and was deemed overly ambitious even in the process of recasting the Brussels II Regulation, where the six-week period is interpreted as six weeks for the first-instance proceedings, six weeks for the appellate proceedings, and six weeks for the enforcement of the decision, i.e., a total of 18 weeks. The duration of proceedings at Slovenian courts did not significantly deviate from the international average. The study also revealed that because Slovenia lacks a specific act that would prescribe the type of procedure to be followed in cases of international child removal, courts continue to apply various types of procedures despite the aforementioned positions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Republic of Slovenia. In the scope of research, it was found that the courts applied the ZIZ only four times, while the Non-Contentious Civil Procedure Act, which was valid at the time, was used more frequently. While this did not substantively affect the outcomes, using different legal grounds could create an impression of arbitrariness.

<sup>72</sup> National bias is assessed based on the proportion of cases where the request for return was denied in relation to the total number of cases reviewed.

<sup>73</sup> If an exceptionally lengthy case that lasted 422 days due to its complexity and the difficulty of obtaining information from the Russian Federation is disregarded, the average duration of the remaining proceedings is 81 days.

A normative solution defining the type of procedure might improve legal certainty in that regard. Courts have also only rarely explicitly stated whether they are applying the provisions of the Hague Convention or the Brussels II ter Regulation. However, this has not caused any issues in the reviewed cases, as the most significant difference between the two instruments concerned obtaining the child's opinion, and Slovenian courts always attempt to obtain the child's view in such cases.<sup>74</sup>

Although it would be excessive to conclude that unresolved issues hinder the effective application of the Hague Convention and the Brussels II ter Regulation in Slovenia, as the national courts seem to navigate the legal maze in this area reasonably well, some potential challenges – such as the interpretation of legal standards of habitual residence or grave risk, length of proceedings in the case of constitutional appeal and other remedies, improving mutual trusts when enforcing foreign judgements, consistent use of proper legal grounds, etc. – should clearly be paid further attention in the future.

## REFERENCES

### Monographs and articles:

1. Čarni Pretnar, M., *Civilnoprocesni vidik mednarodne ugrabitve otrok – doctoral dissertation*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2022.
2. Felc, B., *Mednarodna ugrabitev otroka*, Pravna praksa, Year 27, no. 46, 2008, p. 23-24.
3. Filipčič, K. and Novak, B., in Korošec, D. et al, *Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1)*, Volume 2, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2019.
4. Galič, A., *Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med Uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo*, Zbornik v čast Karla Zupančiča, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2014.
5. Ivanc, T., *Izvršitev sodnih odločb v družinskopravnih zadevah*, Podjetje in delo, Year 45, no. 6-7, 2019, p. 1269-1286.
6. Kraljić, S., *Resna nevarnost kot razlog za zavrnitev vrnitve protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka*, Pravosodni bilten, Year 36, no. 3, 2015, p. 59-77.
7. Kramberger-Škerl, J., *Evropsko čezmejno sodelovanje v družinskih zadevah*, Podjetje in delo, Vol. 47, no. 6-7, 2021, p. 876-885.
8. Peteržinek, M., *Mednarodni protipravni odvzem otroka - učinkovitost delovanja centralnega izvršilnega organa*, Pravna praksa, Year 36, no. 12/13, 2017, p. II-VIII.

---

<sup>74</sup> Čarni Pretnar, M., *Civilnoprocesni vidik mednarodne ugrabitve otrok – doctoral dissertation*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2022, p. 203ff.

**Legal sources:**

1. Act Amending the Act ratifying the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 14/12.
2. CJEU, *Doris Povse v Mauro Alpago*, Case C-211/10 PPU of 1 July 2010.
3. CJEU, *Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia*, Case C-403/09 PPU of 23 December 2009.
4. Constitution of the Republic of Slovenia, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a and 92/21 – UZ62a.
5. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ L 338, 23.12.2003, p. 1–29.
6. Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), OJ L 178, 2.7.2019, p. 1–115.
7. Criminal Code (KZ-1), Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 50/12 – official consolidated text, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNSPP and 16/23.
8. Enforcement and Securing of Civil Claims Act (ZIZ), Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 3/07 – official consolidated text, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US and 81/22 – odl. US.
9. Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 23/04.
10. Higher Court in Koper, Decree I Ip 143/2014 of 9 April 2014.
11. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1/2015 of 28 January 2015.
12. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1297/2012 of 9 May 2012.
13. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1612/2022 of 21 October 2022.
14. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 1764/2018 of 19 September 2018.
15. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 2052/2016 of 3 August 2016.
16. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 48/2015 of 21 January 2015.
17. Higher Court in Ljubljana, Decree IV Cp 503/2020 of 17 April 2020.
18. Higher Court in Ljubljana, Judgement and decree II Kp 12082/2021 of 20 March 2023.
19. Higher Court in Maribor, Decree I Cp 377/2019 of 21 May 2019.
20. Higher Court in Maribor, Decree III Cp 259/2024 of 4 April 2024.
21. Higher Court in Maribor, Decree III Cp 898/2022 of 6 December 2022.

22. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-377/01 of 4 October 2001.
23. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-383/11-26 of 18 September 2013.
24. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Decision Up-635/24-11 of 14 August 2024.
25. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II DoR 195/2024 of 3 July 2024.
26. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II DoR 335/2017 of 29 November 2017.
27. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Decree II Ips 457/2001 of 10 September 2001.
28. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement I Ips 50140/2018 of 8 December 2022.
29. The Supreme Court of the Republic of Slovenia, Judgement II Ips 25/2021 of 21 April 2021.
30. UN Convention on the Rights of the Child, Official Gazette of the Republic of Slovenia – MP, no. 9/92.

**Dr. sc. Katja Drnovšek, docentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru

**Dr. sc. Suzana Kraljić, redovna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru

## **SLOVENSKI PRISTUP RJEŠAVANJU MEĐUNARODNIH OTMICA DJECE**

**Sažetak:** U eri globalizacije i digitalizacije, povećana mobilnost dovela je do porasta prekograničnih brakova i partnerstava. Kao rezultat, sve više djece odrasta u multikulturalnom okruženju, s roditeljima različitih nacionalnosti. Jedna od posljedica takve dinamike je sve veći broj prekograničnih postupaka razvoda, kao i slučajeva koji uključuju nezakonito odvođenje ili zadržavanje djece. Ove roditeljske otmice su izuzetno složene, jer ne uključuju samo odvajanje djece od njihovih roditelja, već i međusobno djelovanje različitih pravnih sistema. Uprkos globalnom usvajanju Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, koja ima za cilj osigurati brz povratak otete djece u njihovu zemlju uobičajenog boravišta, učinkovitost njene primjene i korištenja u nacionalnim pravnim sistemima varira. Rad analizira slovenski odgovor na ove izazove. U tom kontekstu, fokusira se na zakonodavne mehanizme usvojene za rješavanje problema međunarodnih otmica djece i na sudsku praksu koja se odnosi na primjenu Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece i drugih relevantnih pravnih akata. Rad također razmatra kaznenopravnu zaštitu djece u slučajevima nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja i procjenjuje učinkovitost relevantnih mehanizama.

**Ključne riječi:** nezakonito odvođenje djeteta, roditeljska otmica, prekogranični postupci, nadležnost, prava djeteta

**Dr. sc. Darko Radić<sup>1</sup>, redovni profesor**  
Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci  
Ustavni sud Republike Srpske

**Mr. iur. Ena Morankić<sup>2</sup>, doktorantica**  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## **PARTICIPACIJA DJETETA U PROCESU DONOŠENJA ODLUKA O NJEGOVOM ZDRAVLJU**

**Sažetak:** Sloboda izražavanja mišljenja je pravo djeteta utvrđeno Konvencijom o pravima djeteta, koje djetetu omogućuje da participira u donošenju odluka u svim stvarima koje ga se tiču, uključujući i zaštitu odnosno ostvarivanje njegovog prava na zdravlje. Porodična zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske određuju da su nosioci odgovornosti za brigu i staranje o životu i zdravlju djeteta upravo njegovi roditelji, odnosno staratelj, predviđajući da sadržaj ove obaveze podrazumijeva i donošenje odluka o preduzimanju medicinskih mjera nad djetetom. Primjena relevantnih konvencijskih odredaba podrazumijeva da se djetetu prizna status aktivnog sudionika, koji također učestvuje u procesu odlučivanja o pitanjima u vezi svog zdravlja. Autori u ovom radu razmatraju pozitivnopravna rješenja na entitetskim nivoima, kako porodičnopravna, tako i ona u oblasti zdravstvene zaštite, a kojima se definiše status djeteta i njegovo pravo da učestvuje u postupku odlučivanja o medicinskim zahvatima, posebno analizirajući situacije u kojima dijete može samostalno donijeti odluku – što predstavlja afirmaciju autonomije volje djeteta i redukciju roditeljskih prava i obaveza, odnosno situacije u kojima nije predviđena ova mogućnost (specijalno sa stanovišta realizacije njegovog prava na slobodno izražavanje mišljenja o navedenom pitanju). U tom smislu, razmatra se i pitanje informisanja djeteta koje u stvari prethodi formiranju njegovog mišljenja, a odnosi se na davanje svih potrebnih informacija i savjeta djetetu o datom pitanju, kao i o upoznavanju djeteta sa mogućim posljedicama izraženog mišljenja. U razmatranju postavljenog problema nezaobilazno je i pitanje primjene principa najboljeg interesa djeteta, kao specifičnog korektiva u situacijama kada odluka roditelja ili staratelja, kao i mišljenje djeteta, može da ugrozi njegovo zdravlje ili život.

**Ključne riječi:** pravo na zdravlje; pravo na slobodu izražavanja mišljenja djeteta; participacija djeteta; najbolji interes djeteta.

---

1 darko.radic@pf.unibl.org

2 enaa\_115@hotmail.com



## 1. Uvod

Konvencija o pravima djeteta<sup>3</sup> (u daljem tekstu: KPD) kao fundamentalni međunarodni dokument u oblasti zaštite djetetovih prava ugledala je svjetlo dana prije više od tri decenije. Počivajući na četiri konvencijska temelja – zabrana diskriminacije, najbolji interese djeteta, pravo na zdravlje, život i opstanak i pravo na slobodu izražavanja mišljenja – gradi strukturu ostalih konvencijskih prava i naglašava holistički karakter ovog dokumenta.

Uloga temeljnih konvencijskih stubova opravdana je time što su isti premreženi kroz sva prava koja su proklamavana KPD i bez čije direktne primjene niti jedno konvencijsko pravo ne bi moglo u potpunosti da bude realizirano, kako kroz mehanizme ostvarivanja, tako i kroz mehanizme zaštite, ali i mehanizme pomoći djetetu i postupajućim organima.

Iako su specifičnost i važnost odnosnih načela neupitne, ipak je pravo djeteta na slobodu izražavanja mišljenja jedinstveno po tome što jedino prepoznaje i stavlja u pravi plan ulogu djeteta kao aktivnog sudionika u svim stvarima koje ga se tiču. Pravo djeteta na slobodu izražavanja mišljenja je, dakle, u funkciji afirmacije participirajuće uloge djeteta, kako u smislu uređenja odnosa u porodici, tako i u smislu odlučivanja o pravima i interesima djeteta u postupcima pred nadležnim organima, uz ograničavajuće KPD determinante. S tim u vezi, pravo na izražavanje mišljenja ima svako dijete koje je sposobno formirati vlastito mišljenje, dok će se isto uvažavati u skladu s godinama i zrelošću djeteta.<sup>4</sup> Sposobnost formiranja mišljenja je jedini uvjet od kojeg zavisi mogućnost realizacije ovog prava, dok su godine i zrelost djeteta determinante koje se fokusiraju na krajnji cilj prava na slobodu izražavanja mišljenja, a to je da reflektovano mišljenje bude uvaženo.

Kako dijete ostvaruje pravo na slobodu izražavanja mišljenja u svim stvarima koje ga se tiču, tako će ga ostvarivati i u vezi s pitanjima koja se tiču njegovog zdravlja. KPD priznaje djetetu pravo na uživanje najviše moguće razine zdravlja i na olakšice u pogledu ozdravljenja i oporavka, kao i pravo pristupa zdravstvenim službama,<sup>5</sup> pa će u skladu s tim dijete izražavati mišljenje o svim aspektima zdravstvenih usluga.<sup>6</sup> Činjenica jeste da odredba člana 12. KPD izričito ne normira učešće djeteta u pogledu pitanja koja se tiču njegovog zdravlja, ali zahvaljujući dualizmu prava djeteta na slobodu izražavanja mišljenja, kao pravu i konvencijskom principu, dijete pronalazi pravni put učešća i u ovim stvarima.

Pitanja djetetovog prava na zdravlje i aktivnog učešća u postupku donošenja odluka o pitanjima medicinske intervencije, regulisana su Porodičnim zakonom

---

<sup>3</sup> *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, usvojena od strane Ujedinjenih Nacija 20. novembra 1989. godine U Aneksu I Ustava BiH (tačka 12) predviđeno je da će se u BiH direktno primjenjivati, pa je ista kao dio unutrašnjeg pravnog poretka obavezujuća za sve organe i institucije u BiH.

<sup>4</sup> Član 12. stav 1. Konvencija o pravima djeteta.

<sup>5</sup> Vid. član 24. KPD.

<sup>6</sup> *General Comment no. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 2013., vid. para. 19., <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2013/en/96127>, 25.9.2024.

Federacije Bosne i Hercegovine<sup>7</sup> (u daljem tekstu: PZ FBiH), Porodičnim zakonom Republike Srpske<sup>8</sup> (u daljem tekstu: PZ RS), Zakonom o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine<sup>9</sup> (u daljem tekstu ZPOOP) i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske<sup>10</sup> (u daljem tekstu: ZZZ).

Značajan međunarodni dokument, koji se u svojoj preambuli, između ostalog, poziva i na KPD, jeste Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini<sup>11</sup> (u nastavku teksta Oviedo Konvencija), koja će u ovom radu biti obrađena skupa sa KPD kao pravni izvor prava djeteta na pristanak na medicinsku intervenciju.

Naime, kompleksnost pitanja djetetovog prava na zdravlje i donošenja odluka o istom uočava se direktnim miješanjem tri konvencijska principa. Pitanje prava na zdravlje je izrazito slojevito, jer baviti se pitanjem zdravlja djeteta neposredno znači zadirati u pitanje prava djeteta na život, opstanak i razvoj,<sup>12</sup> kao izvorišta i jezgra prava na zdravlje. Nadalje, kako je navedeno, pravo na zdravlje djeteta je pitanje koje se tiče djeteta - kao titulara prava, te stoga dolazi do aktivacije prava djeteta na slobodu izražavanja mišljenja, koja se u kontekstu ovog prava ogleda kroz saopštavanje mišljenja djeteta ili kroz formiranje stava djeteta i njegovog konzumiranja u formi djetetovog pristanka kao uvjeta realizacije određene medicinske intervencije. U konačnici, posljednji, sloj ovog prava jeste princip „najbolji interes djeteta“, koji se kao magična, neodređena, ali određiva, formula miješa u ostvarivanju svih prava djeteta. Princip „najboljeg interesa djeteta“ u ovom radu, pored njegove uobičajene uloge korektivnog mehanizma zaštite prava djeteta te svojevrsnog balansa u slučaju postojanja sukoba između mišljenja djeteta i mišljenja roditelja, naglašen je i sa stanovišta medicinske prakse i etike, s obzirom da je on glavni etički imperativ u radu sa pacijentima *in genere*, pa i pacijentima koji su djeca.

## **2. Informisani pristanak djeteta kao izraz participacije djeteta u pogledu njegovog prava na zdravlje**

Pojam participacije djeteta neodvojivo je vezan sa pravom djeteta na slobodu izražavanja mišljenja, međutim isti nije precizno definisan.<sup>13</sup> Neodređenost pojma

---

7 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19.

8 Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 17/23 i 27/24.

9 Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima Pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 40/10.

10 Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 57/2022.

11 Ovaj međunarodni dokument potpisan je 14.4.1997. godine u Oviedu, Bosna i Hercegovina ga je ratificirala 11.5.2007. godine, a stupio je na snagu 01.9.2007. godine.

12 Vid. član 6. KPD.

13 Pravo na participaciju je „pravo prava“ i predstavlja osnovno pravo ljudi da imaju mogućnost da učestvuju u donošenju odluka koje utječu na njihove živote. Svi pravno obavezujući međunarodni

participacije stvara nejasnoće na koji način se ispoljava aktivno učešće djeteta i koji su dometi njegove participacije. S tim u vezi, participacija se može odnositi na sam proces - na način da dijete aktivno učestvuje u određenom postupku, ili se može odnositi na krajnji ishod postupka - na način da dijete aktivno učestvuje u procesu donošenja odluka.<sup>14</sup> Potonje itekako naglašava participaciju djeteta od početka do kraja samog procesa, bez obzira na konačni ishod i kreiranu odluku.

Kompleksnost prava djeteta na slobodu izražavanja mišljenja, kao izvorišta participacije, ogleda se u određenim pretpostavkama koje djeluju kao uvjeti njegove realizacije, pri čemu je osnovna i polazna pretpostavka informisanje djeteta.<sup>15</sup> U tom smislu, ostvarivanje prava djeteta na slobodu izražavanje mišljenja u postupcima koji se tiču njegovog zdravlja se može posmatrati kroz njegov informisani pristanak, čime se poštuje autonomno odlučivanje djeteta.<sup>16</sup> Inače, tendencija je u savremenom medicinskom pravu da se napusti paternalizam u odnosu između pacijenta i liječnika, a koji je ranije izgledao na način da je obaveza liječnika bila da se na najbolji mogući način brine o pacijentu, pri čemu liječnik nije uzimao u obzir želje i volju pacijenta u pogledu njegovog liječenja.<sup>17</sup> Zaštita djece etimološki je prototip paternalističke tendencije, a koja je potisnuta liberalnim paternalizmom prema kojem se djetetu, sposobnom za rasuđivanje, treba omogućiti participacija u procesu donošenja odluka.<sup>18</sup>

Na međunarodnom polju značajnu poziciju u pogledu učešća djeteta u vezi njegovog prava na zdravlje zauzima Oviedo Konvencija. Naime, ovaj međunarodni dokument proklamuje opštu odredbu prema kojoj se medicinska intervencija može izvršiti samo nakon što je pacijent prethodno informisan o svrsi, prirodi, kao i posljedicama i rizicima medicinske intervencije, te ukoliko je pacijent dao slobodan pristanak na medicinsku intervenciju, s tim da isti može opozvati u bilo koje vrijeme.<sup>19</sup> Važnost Oviedo konvencije ogleda se u pružanju zaštite osobama koje nisu sposobne dati slobodan pristanak, na način što za maloljetne osobe navodi da će se medicinska

---

dokumenti o ljudskim pravima izričito prepoznaju važnost uloge participacije u ostvarivanju temeljnih ljudskih prava. Vid. Foster Halabi, S., *Participation and the Right to Health: Lessons from Indonesia*, Health and Human Rights 11, 2009, 49.

14 Thomas, N., *Toward a Theory of Children's Participation*, International Journal of Children's Rights, 2007, 199.

15 *General Comment no. 12 – The right of the child to be heard*, usvojen od strane Komiteta za prava djeteta u Ženevi, 25.05. – 12.06.2009., vid. para. 41., <https://www.refworld.org/legal/general/crc/2009/en/70207>, 25.9.2024.

16 Pojam informisanog pristanka „*assent*“ prvi put se pojavio u dokumentu doktora William G. Bartholomea, koji je kao takav predstavljen originalnom Odboru za bioetiku Američke akademije pedijatrije (AAP) 1985. godine i koji ističe obavezu liječnika u traženju informisanog pristanka od roditelja, ali isto tako o dobijanja informisanog pristanka od strane djeteta, vid. *Informed consent, parental permission, and assent in pediatric practice*. Committee on Bioethics, American Academy of Pediatrics, Pediatrics, 1995, 95.

17 Draškić, M., *Porodični pravo i prava deteta*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, 2020, 261.

18 Vid. Shapiro, M. H., *Updating Constitutional Doctrine: An Extended Resposne to the Critique of Compulsory Vaccination*, Yale J. Health Pol'y L. and Ethics, 2012., 158; Masson, J., Bailey-Harris, R., Probert, R., *Principles of Family Law*, Sweet and Maxwell, London, 2008, 495.

19 Član 5. Oviedo konvencije.

intervencija izvršiti uz odobrenje zastupnika maloljetne osobe ili nadležnog tijela ili organa predviđenih zakonom, ali samo ako prema zakonu maloljetna osoba nema kapacitet za davanje pristanka na intervenciju. Također, Oviedo konvencija naglašava značaj mišljenje maloljetnika, koje treba uzeti u obzir, kao sve važniji faktor, u skladu s godinama i zrelošću djeteta.<sup>20</sup>

### **3. Glas djeteta u odlukama o njegovom zdravlju: Participacija u pravu Federacije Bosne i Hercegovine**

Pitanje pravnog položaja djeteta konvencijski je regulisan na način da se djetetom smatra svaka osoba do navršenih osamnaest godina života,<sup>21</sup> dok je pitanje pravnog položaja djeteta kao pacijenta regulisano na način da se pacijentom smatra svako lice, bolesno ili zdravo, osigurano ili neosigurano lice, koje zatraži ili kojem se pruža određena mjera ili usluga u cilju očuvanja ili unapređenja zdravlja, sprečavanja bolesti, liječenja ili zdravstvene njege i rehabilitacije.<sup>22</sup> Slijedeći KPD, zakonodavac u FBiH posebno je normirao pravo djeteta na staranje o životu, zdravlju i razvoju ličnosti,<sup>23</sup> a obavezu brige o životu i zdravlju djeteta delegirao je roditeljima djeteta.<sup>24</sup>

Činjenica postojanja ove obaveze na strani roditelja nesumnjivo znači donošenje odluka od strane roditelja o djetetovom zdravlju. Međutim, pravo djeteta na slobodu izražavanja mišljenja zauzelo je svoje mjesto u PZ FBiH na način da dijete ima pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću.<sup>25</sup>

Nije moguće zanemariti tenziju između ove dvije odredbe. Naime, roditeljima su slovom zakona dodijeljeni pravo, obaveza i odgovornost zaštite djeteta i njegovih prava. Međutim, participirajuća uloga djeteta na svojevrsan način destabilizira odnosnu ulogu roditelja. Zbog toga je važno razlučiti šta participacija djeteta u procesu donošenja odluka o njegovom zdravlju podrazumijeva i da li se ista aktivira davanjem djetetu mogućnosti na izražavanje mišljenja u ovim postupcima (a da isto ne more biti uvaženo cijeneći konvencijske determinante), ili je to pak nedovoljno, pa bi potpuno realiziranje participacije podrazumijevalo priznavanje

---

20 Član 6. stav 2. Oviedo konvencija.

21 Član 1. KPD.

22 Član 1. stav 3. ZPOOP.

23 Član 124. stav 1. PZ FBiH.

24 Član 134. stav 1. PZ FBiH.

25 Član 125. stav 1. PZ FBiH.

djetetu mogućnosti davanja odnosno uskraćivanja pristanka od kojeg će zavisti ishod preuzimanja izvjesne medicinske mjere.<sup>26,27</sup>

Upravo je ranije pomenuti informisani pristanak ključan za shvatanje odnosa između pravnog položaja roditelja i participirajuće uloge djeteta. Pod informisanim pristankom smatra se odobrenje zakonskog zastupnika djeteta (roditelja, staratelja) ili kompetentnog djeteta za izvođenje određene medicinske mjere, a nakon dobivenih svih potrebnih informacija.<sup>28</sup> Pitanje informisanosti djeteta odnosno pacijenta prema ZPOOP regulisano je na način da je isto, zajedno sa obavještenosti i učestvovanju u postupku liječenja, slobodnom izboru, samoodlučivanju i pristanku (...) <sup>29</sup> predviđeno kao jedno od prava pacijenata.

ZPOOP normira mogućnost davanja informisanog pristanka na način da radi obezbjeđenja prava na samostalno odlučivanje o liječenju i prava na učestvovanje u postupku liječenja pacijent ima pravo da od liječnika koji je odgovoran za njegovo liječenje blagovremeno dobije obavještenja koja su mu potrebna kako bi donio informisanu odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku mjeru.<sup>30</sup> Vidljivo je da ZPOOP ne koristi termin „informisani pristanak“ već termin „informisana odluka“, a što bi u konkretnom i bilo prikladnije jer odluka sadržajno može da bude usmjerena na davanje ili na uskraćivanje pristanka.<sup>31</sup>

Naime, ZPOOP prepoznaje dijete-pacijenta kao pacijenta koji nije sposoban dati pristanak, ali u tom smislu normira da ako je maloljetni pacijent ili pacijent lice lišeno poslovne sposobnosti, medicinska mjera nad njim se može preduzeti uz obavještenje i pristanak njegovog roditelja, zakonskog zastupnika ili staratelja,<sup>32</sup> što korespondira porodičnopravnoj obavezi roditelja, odnosno staratelja. Međutim,

26 U Austriji je jedini kriterij za prosuđivanje valjanosti pristanka djeteta njegova sposobnost za rasuđivanje, s tim da se za dijete starije od 14 godina ova sposobnost podrazumijeva. U Španjolskoj dijete koje je emocionalno i intelektualno zrelo, a koje ima 16 godina, smatra se sposobnim za davanje pristanka na medicinsku intervenciju. Za komparativni prikaz rješenja stranih zakonodavstava koji priznaju djetetu mogućnost davanja informiranog pristanka vid. Čulo, A., *Pravo djeteta pacijenta na informirani pristanak* u Rešetar, B., (ur.) *Dijete i pravo*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2009, 148-153.

27 Zakonodavstva koja ne priznaju pravo djeteta na davanje informisanog pristanka su Grčka, Kipar, Italija i Slovačka, s tim da iako maloljetna osoba nije ovlaštena na davanje pristanka na medicinsku intervenciju, mišljenje maloljetne osobe se uzima u obzir u skladu s determinantama koje normira KPD, vid. Čolaković, M., *Maloljetna osoba u građanskom pravu*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2021, 175-178.

28 De Lourdes Levy, M., Larcher, V., Kurz, R., *Informed consent/assent in children. Statement of the Ethics Working group of the Confederation of European Specialists in Paediatrics (CESP)*, European Journal of Pediatrics, 2003, 33.

29 Vid. član 6, odnosno član 8. ZPOOP.

30 Član 10. stav 1. ZPOOP.

31 Tako i Zakon o zaštiti prava pacijenata Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj: 169/04, 37/08) koristi termin „suodlučivanje“ određujući ga kao pravo pacijenta koje obuhvata pravo na obavještenost i pravo na prihvatanje ili odbijanje pojedinog dijagnostičkog, odnosno terapijskog postupka. Vid. član 6. ZZPP, dok prema članu 11. Zakona o pravima pacijenata Republike Srbije („Službeni glasnik RS“ broj: 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon) pacijent ima pravo da od nadležnog zdravstvenog radnika blagovremeno dobije obavještenje, koje mu je potrebno kako bi donio odluku da pristane ili ne pristane na predloženu medicinsku mjeru, a koja odredba je identična odredbi u zakonu FBiH.

32 Član 22. stav 1. ZPOOP.

maloljetni pacijent, odnosno pacijent lice koje je lišeno poslovne sposobnosti, treba da i samo da bude uključeno u donošenje odluke o pristanku na predloženu medicinsku mjeru, u skladu s njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje.<sup>33</sup>

Zakonodavac u FBiH, razmatrajući determinante od kojih zavisi pitanje ocjene sposobnosti djeteta za učestvovanje u postupcima koji se tiču zdravlja djeteta, odlučio se za determinantu zrelosti i sposobnosti za rasuđivanje, zanemarujući pitanje godina djeteta. Ovakvo normiranje suprotno je stavovima Komiteta za prava djece (u daljem tekstu: Komitet) koji naglašava da se u pogledu djetetovog prava na zdravlje stavovi djeteta moraju uzeti u obzir u skladu s dobi i zrelošću djeteta,<sup>34</sup> a što su također i determinante iz KPD od kojih zavisi uvažavanje izraženog mišljenja djeteta, kao i determinante iz Oviedo konvencije.

Nejasno je i to šta zakonodavac podrazumijeva pod „uključen u donošenje odluke o pristanku (...)“. Da li uključenost podrazumijeva da dijete participira na način da kreira izvjesnu odluku? Da li donošenje odluke o pristanku znači davanje ili ukraćivanje pristanka kao autonomno pravo djeteta? Nadalje, ZPOOP propisuje da dijete koje je napunilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo dati pristanak na predloženu medicinsku mjeru, izuzev ako se radi o invazivnim dijagnostičkim i terapijskim procedurama, operativnom zahvatu i prekidu trudnoće.<sup>35</sup>

*Supra* je navedeno da ZPOOP koristi prikladniji termin „informisana odluka“ međutim, zakonodavac ne ostaje dosljedan u terminologiji koju koristi, pa je „informisana odluka“ prerasla u „pristanak“. Pri tome ostaje nejasno u kojem obliku egzistira pristanak djeteta, tj. da li isti podrazumijeva, kako mu samo ime glasi, slaganje djeteta sa predloženom medicinskom mjerom, ili u ovom slučaju dijete može da odbije istu?

U ovom slučaju, zakonodavac zajedno sa sposobnošću za rasuđivanje, propisuje godine života kao uvjet uključenosti djeteta u donošenje odluke, a isključuje ranije normiranu zrelost. Da li bi potonje značilo, da u o odnosnom slučaju, zakonodavac polazi od pretpostavke da nije svako dijete sposobno za rasuđivanje i da se isti uvjet cijeni u svakom konkretnom slučaju, ali da svako dijete koje je napunilo 15 godina života ispunjava uvjet zrelosti?

Međutim, ukoliko se radi o operativnim zahvatima ili prekidu trudnoće, dijete koje je navršilo 15 godina života mora biti konsultovano i zatraženo njegovo mišljenje u skladu s njegovom sposobnošću i zrelošću rasuđivanja.<sup>36</sup> Nedosljednost zakonodavca se posebno ogleda u uspostavljanju determinanti od kojih zavisi uključenost djeteta-pacijenta u proces donošenja odluka. U ovoj zakonskoj normi predviđen je spoj determinanti iz prethodne dvije norme, tako da u slučaju operativnih zahvata i prekida trudnoće, traži se ispunjenje sve tri determinante (godine, zrelost

---

33 Član 22. stav 2. ZPOOP.

34 *General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)\**, 2013., vid. para. 77, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc\\_c\\_gc\\_14\\_eng.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf), 26.9.2024.

35 Član 22. stav 5. ZPOOP.

36 Član 22. stav 6. ZPOOP.

i sposobnost za rasuđivanje), a što je u određenoj mjeri nelogično jer se ovdje radi o izražavanju mišljenja djeteta – koje ne mora nužno biti uzeto u obzir, a ne o njegovom autonomnom odlučivanju – donošenju odluke ili davanju pristanka na izvjesnu medicinsku mjeru.

Nadalje, konsultovanje djeteta podrazumijeva davanje potrebnih informacija djetetu, ali traženje mišljenja od djeteta ne podrazumijeva donošenje odluke od strane djeteta. Mišljenje djeteta (koje je napunilo 15 godina života) u ovom kontekstu će „biti zatraženo“ u skladu sa zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje djeteta, što je ponovo suprotno KPD, koja kao uvjet izražavanja mišljenja jedino pretpostavlja sposobnost formiranja istog. Također, u odnosnoj odredbi zakonodavac jasno navodi koje su to situacije u kojima će se tražiti mišljenje djeteta. Pa tako, operativni zahvati (pretpostavlja se da se radi o svim vrstama operativnih zahvata) i prekid trudnoće su slučajevi u kojima će se tražiti (a ne i uzimati u obzir ili uvažavati) mišljenje djeteta. KPD u članu 12. eksplicitno navodi da dijete izražava mišljenje o svim stvarima koje ga se tiču, što svakako i jesu ranije pomenuti slučajevi, ali i sve druge medicinske intervencije i mjere koje se mogu preduzimati nad djetetom jesu upravo stvari koje se tiču tog djeteta.

ZPOOP poznaje dvije specifične situacije, od kojih se u jednoj zahtijeva mišljenje djeteta, a u drugoj omogućava davanje pristanka djeteta. Naime, za medicinsko i naučno istraživanje nad pacijentom, kliničko ispitivanje lijekova i medicinskih sredstava na pacijentu, kao i njegovo uključivanje u medicinsku nastavu, nužan je izričit pristanak obaviještenog pacijenta.<sup>37</sup> Za maloljetnog pacijenta odnosno poslovno nesposobnog pacijenta pristanak daje njegov roditelj, zakonski zastupnik ili staratelj, pri čemu se mora uzeti u obzir i mišljenje maloljetnog, odnosno poslovno nesposobnog pacijenta.<sup>38</sup> U ovom slučaju zakonodavac ne propisuje determinante od kojih zavisi uzimanje u obzir mišljenja djeteta, već imperativno propisuje obavezu uzimanja njegovog mišljenja.<sup>39</sup> Pa će tako, bez obzira na ranije navedene determinante (godine, zrelost i sposobnost za rasuđivanje), dijete izraziti svoje mišljenje koje će morati da bude uzeto u razmatranje – ponovo bez određivanja na koji način će se isto cijeniti. Svakako da je važno praviti razliku između *supra* navedenih situacija u kojima dijete participira, obzirom da se one odnose na neophodne medicinske mjere i njegu, a u konkretnom slučaju radi se medicinskom istraživanju i ispitivanju.<sup>40</sup>

U slučaju anketiranja o rizičnim ponašanjima koje može biti praćeno manjom medicinskom mjerom (uzimanje manje količine krvi na uzrokovanje) dijete koje je

---

37 Član 38. stav 1. ZPOOP.

38 Član 38. stav 3. ZPOOP.

39 Kada su u pitanju medicinska i klinička ispitivanja utvrđene su etičke smjernice koje su se razvijale još od Nirberškog kodeksa – koji je stavio veto na participiranje djece u istim, pa sve do Helsinške deklaracija koja propisuje da maloljetno dijete, mora dati pristanak o odlukama o učestvovanju u istraživanju, kao dodatak pristanku pravno ovlaštenog predstavnika djeteta, vid. Helsinška deklaracija Svjetskog medicinskog udruženja, <https://hrcak.srce.hr/file/17561>, 27.10.2024.

40 Medicinska njega i klinička ispitivanja i istraživanja imaju različite ciljeve: prva teži koristi za pacijenta, dok se druga fokusira na sticanje novog znanja koje koristi budućim pacijentima, opš. vid. Jefford, M., Moore, R., *Improvement of informed consent and the quality of consent documents*, The Lancelot Oncology, 2008, 486.

navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može samo dati pristanak na predloženo anketiranje i uzimanje krvi za uzrokovanje.<sup>41</sup> Dok je u prethodnom slučaju mišljenje djeteta obligatorno, u ovom slučaju pristanak djeteta predstavlja njegov izbor pod uvjetom da se radi o djetetu koje je napunilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje.

#### **4. Glas djeteta u odlukama o njegovom zdravlju: Participacija u pravu Republike Srpske**

Kada je u pitanju Republika Srpska, u razmatranju pitanja participacije djeteta, neophodno je imati na umu da je reformisanim porodičnim zakonodavstvom Republike Srpske posebno uređeno pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja, u skladu sa njegovim uzrastom i zrelošću.<sup>42</sup> Dakle, djetetu je zagantovano pravo da slobodno izrazi svoje mišljenje čije su determinante uzrast i zrelost djeteta. *Supra* je navedena i objašnjena konvencijska norma proklamacije djetetovog prava na slobodu izražavanja mišljenja, na osnovu koje je jedini uslov za realizaciju ovog prava sposobnost djeteta da razumije ono o čemu bi trebalo da se izjasni – „sposobnost da oblikuje vlastiti stav“. U teoriji je zauzet stav da i malo dijete ima jasno formiranu volju, te da ju je samo potrebno utvrditi.<sup>43</sup> Naravno da će procjena o sposobnosti djeteta da formira svoje mišljenje o nekom pitanju zavisiti od uzrasta djeteta i zrelosti djeteta – što su istovremeno konvencijske determinante u procesu uvažavanja mišljenja djeteta. Dakle, uzrast djeteta nije odlučujući faktor za priznavanje ovog prava, već je to sposobnost djeteta da oblikuje vlastito mišljenje o određenom pitanju.<sup>44</sup>

U smislu ostvarivanja ovog prava djeteta, zakonodavac je jasno propisao korake čijim se preduzimanjem dolazi do cilja zbog kojeg je ovo pravo priznato djetetu. Zakonodavni koraci odnose se na pružanje djetetu informacija i obavještenja - potrebnih za formiranje mišljenja i savjeta – posljedicama mogućeg uvažavanja njegovog mišljenja,<sup>45</sup> osiguravanja uslova za izražavanje mišljenja,<sup>46</sup> kao i obaveze

41 Član 38. stav 7. ZPOOP.

42 Vid. član 88. PZ RS.

43 Janjić-Komar, M., Obretković, M., *Prava deteta – prava čoveka*, Dosije – Udruženja pravnika Srbije za socijalno pravo, Beograd, 1996, 57.

44 Tako i Cvejić Jančić, O., *Porodično pravo – prvo izdanje*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2009, 302.

45 Organ pred kojim se dijete izjašnjava obavezan je da provjeri da li je dijete dobilo dovoljno informacija da u smislu razumijevanja problema o kojem se radi može da formira svoje mišljenje i da li je potrebno da se djetetu dostave dodatne informacije. U konkretnom slučaju radi se o proširenoj zakonskoj odredbi, koja u odnosu na prethodnu verziju donosi određene prednosti, posebno u pogledu sprečavanja manipulacije djetetom i njegovim mišljenjem, odnosno davanju netačnih ili nepotpunih informacija djetetu, opš. vid. Morankić, E., *Odnos porodičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini u pogledu odredaba koje se tiču prava djeteta na izražavanje i uvažavanje mišljenja*, Zbornik radova sa 11. međunarodnog naučnog skupa Dani Porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2023, 332-333.

46 Izražavanje mišljenja djeteta treba da bude na prikladnom mjestu i uz saradnju sa školskim psihologom, stručnim savjetnikom u sudu, organom starateljstva, porodičnim savjetovaništem ili drugom ustanovom, ako to lice dijete samo odabere, vid. član 89. stav 1. PZ RS.



suda i nadležnog organa da precizira da li je djetetu omogućeno da izrazi svoje mišljenje.<sup>47</sup> Predviđeno postupanje afirmiše aktivno učešće djeteta i njegovu participaciju. Međutim, ovo su opšta pravila za davanje djetetu informacija kada izražava svoje mišljenje, dok je pitanje zdravlja itekako specifično. Često pojedina objašnjena ne razumiju ni odrasle osobe, za koje se polazi od pretpostavke da posjeduju sve potrebne kompetencije. Stoga, dijete treba da dobije informacije koje ono može da razumije, te jezik i način komunikacije između ljekara i djeteta mora da bude prilagođen kapacitetima djeteta.<sup>48</sup>

U savremenom pravu, neophodno je uvažiti sposobnost djeteta da učestvuje u ostvarivanju sopstvenih potreba i donošenju odluka u stvarima koje ga se tiču.<sup>49</sup> Kako je riječ o pravima djeteta u relaciji sa društvom, važno je razlikovati situacije u kojima dijete participira u procesu donošenja odluka o svom zdravlju, od onih u kojima zakon predviđa njegovu samostalnost u donošenju takvih odluka.<sup>50</sup> S tim u vezi, *infra* će detaljno biti obrazloženo koje su to specifične situacije u kojima je djetetu na svojevrsan način omogućen određeni vid participacije: izbor doktora medicine, pristanak djeteta na pružanje zdravstvene usluge, odbijanje zdravstvene usluge i prekid trudnoće.

#### 4.1. Izbor doktora medicine

Zakonodavac u RS svakom je građaninu zagarantovao pravo na slobodan izbor doktora medicine u timu porodične medicine, specijalističkoj ambulanti porodične medicine ili u specijalističkom centru.<sup>51</sup> U smislu realizacije ovog prava čiji titular je dijete, izbor doktora medicine vrši roditelj, odnosno staratelj.<sup>52</sup>

Ovakav koncept ostvarivanja prava djeteta u oblasti zdravstvene zaštite u RS dosljedno je primjenjen i u pogledu ostalih prava. Međutim, ipak bilježimo i neke izuzetke od ovog opšteg pravila. Naime, ukoliko se radi o izboru doktora medicine specijaliste ginekologije i akušerstva u domu zdravlja, specijalističkoj ambulanti ili specijalističkom centru, tada i maloljetnica starija od 15 godina ima pravo na

---

47 Prilikom donošenja odluke, nadležni organ je obavezan da navede da li je djetetu omogućeno da saopšti svoje mišljenje, da konstatuje sadržinu tog mišljenja, odnosno stava djeteta o određenom pitanju i da potom organ obrazloži svoj stav o tome (o mišljenju djeteta). Ukoliko nadležni organ nije omogućio djetetu da saopšti svoje mišljenje, obavezan je da obrazloži zašto je tako postupio. Na koncu, zakon obavezuje organ primjene prava da dijete – putem roditelja ili staratelja – informiše kako je odlučeno u stvari u kojoj je dijete izrazilo svoje mišljenje, vid. član 88. stav 3. i 4, odnosno član 89. PZ RS.

48 Položaj djece u odnosu na odrasle osobe je znatno nepovoljniji, jer djeca prvo moraju dokazati svoje kompetencije, dok se svaka odrasla osoba smatra kompetentnom, osim ako ne postoje očigledni pokazatelji njegove nekompetencije, opš. vid. Alderson, P., *Competent children? Minors consent to health care treatment and research*, Social Science and Medicine, Volume 65, 2007, 2272-2283.

49 Janjić-Komar, M., Obretković, M., *op.cit.*, 15.

50 Također, nužno je imati na umu da pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja predstavlja dio prava djeteta na participaciju, odnosno da ovo pravo afirmiše dijete kao osobu koja formira i saopštava svoj stav u odnosu na pitanje koje ga se tiče, Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Čigoja štampa, Beograd, 2005, 75.

51 Član 35. stav 1. ZZZ.

52 Član 35. stav 2. ZZZ.

slobodan izbor.<sup>53</sup> Dakle, radi se o posebnoj situaciji gdje u ime djeteta izbor ne vrši roditelj ili staratelj, već samo dijete (ženskog pola) koja ima potreban uzrast (starija od 15 godina). Isti uslov – starost djeteta iznad 15 godina – dovoljan je da maloljetnica može samostalno ostvariti pristup zaštiti reproduktivnog i seksualnog zdravlja preko tima porodične medicine.<sup>54</sup>

U odnosu na potonje slučajeve mogu se identifikovati dvije činjenice koje predstavljaju „zajedničke elemente“. Prva se odnosi na uslove za realizaciju navedenog prava – prava na izbor doktora medicine. Naime, dovoljno je da se radi o maloljetnici starijoj od 15 godina. Osim starosne granice, zakonodavac ne predviđa dodatni uslov u smislu kapaciteta maloljetnice da shvati smisao i/ili značaj izbora kojeg vrši, što nije rijedak slučaj kada zakon predviđa saglasnost maloljetnika kao uslov za preduzimanje nekog posla ili donošenje odluke koja se tiče djeteta. Specifičnost ovog pravila tiče se i pola djeteta, jer razmatrana rješenja vrijede samo za maloljetnicu. U tom smislu, ne može se prenebregnuti dilema da li je zakonsko definisanje pola kao uslova za ostvarivanje nekog prava u stvari razlog za diskriminaciju? U pogledu prava na izbor doktora medicine specijaliste ginekologije i akušerstva u domu zdravlja, specijalističkoj ambulanti ili specijalističkom centru stvari izgledaju prilično jasne. Naime, navedeni izbor determinisan je vrstom namjeravane zdravstvene usluge, koja se pruža isključivo osobama ženskog pola. Dakle, anatomske karakteristike i pol djeteta su odlučujuće determinante da se navedeno pravo izbora priznaje samo maloljetnici, ne i maloljetniku.<sup>55</sup> Prema tome, ne može se govoriti o diskriminaciji na osnovu pola. Međutim, kada je riječ o ostvarivanju pristupa zaštiti reproduktivnog i seksualnog zdravlja preko tima porodične medicine, teško je pronaći argumente za odbranu ispravnosti stava da je ovo pravo rezervisano isključivo za maloljetnice, ne i maloljetnike koji su stariji od 15 godina. Drugim riječima, a ne zanemarujući činjenicu o ranijem spolnom sazrijevanju djevojčica u odnosu na dječake, ako maloljetnica sa navršениh 15 godina može samostalno ostvariti pristup zaštiti reproduktivnog i seksualnog zdravlja preko tima porodične medicine, nije jasno zašto isto to pravo ne bi imao i maloljetnik sa navršениh 15 godina.

Drugo bitno zajedničko obilježje je da se u obje situacije *in genere* radi o zaštiti reproduktivnog i seksualnog zdravlja. Izbor doktora medicine specijaliste ginekologije i akušerstva u domu zdravlja, specijalističkoj ambulanti ili specijalističkom centru također je izbor koji se može posmatrati kao vid ostvarivanja zaštite reproduktivnog i seksualnog zdravlja, jer se radi o zaštiti zdravlja sistema organa za reprodukciju.

Konačno, preostaje pitanje: zbog čega se zakonodavac opredijelio za ova posebna rješenja i zašto je data mogućnost maloljetnici starijoj od 15 godina da samostalno može ostvariti pristup zaštiti reproduktivnog i seksualnog zdravlja preko tima porodične medicine? Drugim riječima, zakonodavac je dajući maloljetnici starijoj od 15 godina pravo samostalnog ostvarivanja zdravstvene zaštite u stvari

---

53 Član 35. stav 6. ZZZ.

54 Član 35. stav 7. ZZZ.

55 Ova situacija je komparabilna sa regulisanjem uslova i postupka za prekid trudnoće, gdje pravo da zahtijeva prekid trudnoće ima samo trudnica, ne i partner od kojeg je dijete koncipirano. Vid. član 5. Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 34/08.

ograničio domašaj tog prava na tačno određene situacije. Odgovor ili dio odgovora bi se mogao pronaći u Opštem komentaru br. 12,<sup>56</sup> na osnovu kojeg Komitet smatra da države potpisnice<sup>57</sup> treba da obezbijede djeci pristup povjerljivom medicinskom savjetovanju ističući posebno usluge u vezi sa reproduktivnim zdravljem, kada je to potrebno za bezbjednost ili blagostanje djeteta, odnosno kada djeca mogu doći u sukob sa roditeljima u vezi sa ostvarivanjem usluga zdravstvene zaštite. U tom smislu, Komitet čak pozdravlja i ohrabruje države potpisnice da uvode fiksne starosne granice za pravo djeteta na pristanak za pružanje takve zdravstvene usluge.<sup>58</sup>

#### **4.2. Pružanje zdravstvene usluge: pristanak i odbijanje**

Jedno od osnovnih prava pacijenata u pozitivnom zakonodavstvu RS je pravo pacijenta na pristanak na pružanje zdravstvene usluge.<sup>59</sup> Opšte pravilo u zdravstvenom zakonodavstvu RS je da pristanak na predloženu zdravstvenu uslugu, a koja se odnosi na dijete, daje roditelj.<sup>60</sup> Ovaj pristanak može se opozvati pismenim putem sve dok ne počne pružanje zdravstvene usluge.<sup>61</sup> Zdravstvena usluga može se pružiti suprotno volji pacijenta, odnosno volji roditelja ili staratelja djeteta samo u izuzetnim slučajevima, kada je to zakonom propisano i u skladu medicinskom etikom.<sup>62</sup> Jasna je, dakle, koncepcija zakonodavca da odluku o pružanju zdravstvene usluge u ime djeteta donosi roditelj, odnosno staratelj.

U slučaju sumnje ili postojanja zarazne bolesti i bolesti zavisnosti, dijete koje je starije od 14 godina i koje je u stanju da shvati značaj datog pristanka, može samostalno dati pristanak na pružanje zdravstvene usluge i bez pristanka roditelja, odnosno staratelja.<sup>63</sup> Dakle, dijete starije od 14 godina, u zakonom predviđenim slučajevima, može samostalno da se odluči na pružanje zdravstvene usluge. Međutim, primjena ovog pravila jasno uslovljena i precizno omeđena. Prvi uslov je da se radi o djetetu koje je navršilo 14 godina života, što jer objektivna i lako provjerljiva činjenica. Ali, pored potrebnog uzrasta, dijete mora da ispunjava još jedna uslov - da

---

56 Vid. *supra* note 15.

57 Misli se na države koje su potpisale Konvenciju UN o pravima djeteta. Usvojena je rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20.11.1989. godine, „Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori“ br. 15/90.

58 Para. 101. i 102. CRC/C/GC/12.

59 Vid. član 42. ZZZ. Izjašnjavanju pacijenta u pogledu pristanka ili odbijanja predložene zdravstvene usluge prethodi informisanje pacijenta. Dakle, pravo pacijenta na informaciju i ostvarivanje ovog prava zapravo stvara pretpostavke za konzumiranje prava pacijenta na pristanak.

60 Član 42. stav 4 ZZZ. U citiranom propisu navodi se da roditelj daje pristanak usmenim i pismenim putem, što navodi na zaključak da je nužna kumulacija formi prilikom davanja izjave volje. Nije jasno zašto ne bi bio dovoljan samo pristanak u pisanoj formi, koja obezbjeđuje veći stepen pravne sigurnosti od usmene izjave volje. Ovo naročito iz razloga što se opoziv datog pristanka može izvršiti samo u pisanoj formi (vid. član 42. stav 7. ZZZ). Isto tako, ako se radi o invazivnoj dijagnostičkoj proceduri ili operativnom zahvatu nad djetetom, zahtijeva se obavezan pismeni pristanak roditelja (vid. član 42. stav 5. ZZZ).

61 Član 42. stav 7. ZZZ.

62 Vid. član 42. stav 1. ZZZ.

63 Član 42. stav 10. ZZZ.

može da shvati shvati značaj datog pristanka, a to znači da je mentalno i intelektualno sposobno da razumije o kakvoj se zdravstvenoj usluzi radi i kakve posljedice će ili mogu nastupiti. Konačno, domašaj primjene razmatranog pravila ograničen je na tačno određene vrste situacija (u kojima dijete može samostalno pristati na pružanje zdravstvene usluge). Radi se o vrlo precizno određenom tipu situacija, a to je sumnja ili postojanje zarazne bolesti i bolesti zavisnosti. Dakle, nije neophodno da kod djeteta postoji zarazna bolest ili bolest zavisnosti, već je dovoljna i sumnja na postojanje ovih bolesti.

U navedenoj vrsti situacija, dijete nastupa kao i ostali pacijenti (punoljetni i poslovno sposobni) i samostalno donosi odluku u vezi sa pružanjem zdravstvene usluge i za to mu nije potreban pristanak roditelja, odnosno staratelja. Slično kao i kod samostalnog pristupa ostvarivanju zaštite reproduktivnog zdravlja, i ovdje je zakonodavac jasno omeđio polje primjene razmatranog rješenja, vezujući ga isključivo za sumnju ili postojanje zarazne bolesti ili bolesti zavisnosti. U tom smislu, čini se da moguća reakcija roditelja na saopštavanje sumnje ili postojanje zarazne bolesti i bolesti zavisnosti, odnosno rezerve kod djeteta da objelodani ovakve informacije može biti „kočnica“ za ostvarivanje zdravstvene zaštite, pa zato ima mjesta argumentima kojima se rukovodio Komitet u Opštem komentaru u vezi sa preporučenim „prelaskom“ pristanka sa roditelja na dijete u ostvarivanju zaštite reproduktivnog zdravlja.<sup>64</sup>

Kao što pacijent ima pravo davanja pristanka na pružanje zdravstvene usluge, tako isto ima pravo i da odbije pružanje predložene zdravstvene usluge, osim kada se radi obaveznoj imunizaciji.<sup>65</sup> Iako je djetetu data ograničena mogućnost davanja pristanka na tačno određenu zdravstvenu uslugu pod uslovom da su ispunjeni gore pomenuti uslovi, dijete ipak nema mogućnost samostalnog odbijanja zdravstvene usluge. Naime, i u ovoj situaciji, izjavu o odbijanju predložene zdravstvene usluge u ime djeteta daje roditelj, odnosno staratelj djeteta.

### **4.3. Odluka djeteta o prekidu trudnoće**

Iako lica poslovnu sposobnost, osim u slučajevima emancipacije starijih maloljetnika (maloljetnici stariji od 16 godina)<sup>66</sup>, stiču sa navršениh 18 godina, afirmacija prava djeteta na participaciju i omogućavanje djetetu da, pored svog zakonskog zastupnika, odnosno uz njegovu saglasnost učestvuje u pravnim poslovima koji ga se tiču, snažno su determinisali zakonodavni pristup da se djetetu prizna ograničena poslovna sposobnost.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Vid. *supra* note 58.

<sup>65</sup> Član 43. stavovi 1. i 2. ZZZ. Izuzetno, može se odbiti i obavezna imunizacija, ali samo u slučajevima koji su predviđeni propisima o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (vid. čl. 43. st. 2. ZZZ).

<sup>66</sup> Čl. 35. st. 2 i čl. 94. st. 3. PZ RS.

<sup>67</sup> Radić, D., „Unapređenje pravnih kapaciteta djeteta – pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i poslovna sposobnost djeteta“, Zbornik radova sa 7. međunarodnog naučnog skupa skupa Dani porodičnog prava – „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2019, 131.

U pogledu uslova za prekid trudnoće, zakonodavac je predvidio da pravo na prekid trudnoće – pored punoljetne žene – ima i maloljetna trudnica starija od 16 godina, koja ima poslovnu sposobnost - koja može sama da podnese zahtjev za prekid trudnoće.<sup>68</sup> Međutim, kada razmatramo ovu situaciju, sa stanovišta titulara prava, ovdje ne možemo govoriti o pravnom položaju djeteta, jer je porodičnim zakonodavstvom propisano da roditeljsko pravo prestaje, a samim tim i status djeteta (osim u smislu krvno-srodničkog odnosa), ne samo punoljetstvom, već i zaključenjem braka prije punoljetstva uz prethodnu dozvolu suda. Polazeći od činjenice da maloljetnica starija od 16 godina može steći poslovnu sposobnost samo emancipacijom, jasno je da se citirani propis ne odnosi na dijete.<sup>69</sup>

Međutim, kada je riječ o maloljetnici (koja nije emancipacijom stekla poslovnu sposobnost), onda zahtjev za prekid trudnoće podnosi roditelj, staratelj ili organ starateljstva.<sup>70</sup>

## 5. Najbolji interes djeteta kao korektiv roditeljskih prava i dužnosti i etički imperativ

Najbolji interes djeteta kao „najpoznatiji“ konvencijski princip i dan danas uživa svoju mističnost koja proizlazi iz njegove neodređenosti, sa jedne strane, i neomeđenosti polja njegove primjene, sa druge strane. Međutim u pojedinim situacijama, uloge ovog principa su prozaične i vidljive *prima facie*. Kada je u pitanju participacija djeteta u procesu donošenja odluka o njegovom zdravlju uloga principa najboljeg interesa djeteta je dualna. Najprije, princip „najbolji interes djeteta“ je korektivni mehanizam u svim situacijama, kada su interesi, odnosno mišljenja, između djeteta i roditelja sukobljeni. Druga uloga proizilazi iz činjenice da najbolji interes djeteta sadrži moralne i etičke kriterije koji su vodilje djetetovom liječniku u svakom njegovom postupanju i donošenju odluka o zdravlju djeteta.

Naime, savremena regulativa odnosa između roditelja i djeteta zasniva se, pored ostalog, na pravno-političkoj vrijednosti da roditelji prema djetetu imaju prevashodno dužnosti, a potom i prava. U pogledu dužnosti i prava roditelja prema ličnosti djeteta, nema sumnje da posebno mjesto pripada dužnosti roditelja da brinu o životu i zdravlju svog djeteta.<sup>71</sup> Ovoj dužnosti roditelja korelativno je pravo djeteta na život i zdravlje. Nesporan je stav da u ostvarivanju pomenute dužnosti roditelji imaju obavezu da preduzimaju odgovarajuća ponašanja kojima se štite predmetne vrijednosti, odnosno obavezu da se uzdrže od akata kojima bi moglo biti ugroženo ili povrijeđeno pravo djeteta na život i pravo djeteta zdravlje. Veza između roditelja i djeteta je prirodna pa su na svojevrsan način roditelji, pored zakonske obaveze, i prirodni zaštitnici djeteta i njegovog najboljeg interesa. Međutim, ni zakonsko

---

68 Vid. član 5. stav 1. i 3. Zakon o uslovima i postupku za prekid trudnoće.

69 I stina, odredbama ZZZ djetetom se smatra lice koje nije navršilo 18 godina, ali ovakva definicija pojma djeteta u ZZZ ne može derogirati pravila porodičnog zakonodavstva koja poznaju mogućnost sticanja poslovne sposobnosti i sa navršениh 16 godina (član 16. tačka 6. ZZZ).

70 Član 5. stav 2. Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće.

71 Vid. član 134. stav 1 PZ FBiH i član 6. PZ RS.

ni prirodno uporište ove obaveze ne podrazumijeva da će roditelji nužno u svim situacijama moći da zaštite najbolji interes djeteta.

U skladu s tim, zakonodavac i u FBiH i u RS, normirao je određena rješenja za situacije kada postoji potreba zaštite najboljeg interesa djeteta, istina na različite načine. U vezi s tim, zakonodavac u FBiH, iako ni u jednoj odredbi izričito ne pominje „najbolji interes djeteta“, propisuje da ukoliko su *interesi* maloljetnog pacijenta i njegovog roditelja, zakonskog zastupnika, odnosno staratelja sukobljeni, nadležni radnik dužan je odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalni rad.<sup>72</sup>

Za razliku od propisa FBiH zakonodavac u RS se direktno poziva na zaštitu ovog principa. Pa je tako zakonodavac u RS pravilno postupio kada je propisao da u svim situacijama kada zdravstveni radnik smatra da odluka roditelja, odnosno staratelja nije u skladu sa najboljim interesom djeteta, isti može aktivirati sistem zaštite prava i interesa djeteta, na način da je normirao obavezu za zdravstvenog radnika, koji smatra da roditelj, odnosno staratelj djeteta ne postupa u najboljem interesu djeteta, da o tome pisanim putem obavijesti direktora zdravstvene ustanove, koji je dalje obavezan da o tome obavijesti nadležni organ starateljstva.<sup>73</sup>

Dakle, zakonodavci i u FBiH i u RS, anticipirali su mogućnost kolizije djetetovog najboljeg interesa i odluke roditelja ili staratelja, zbog čega je u takvim situacijama „uveden“ organ starateljstva kao supsidijarni zaštitnik najboljeg interesa djeteta. Istina, zdravstveni radnik također ima indirektnu ulogu zaštite najboljeg interesa djeteta, jer je on taj na kome je zadatak da prepozna potrebu zaštite istog i aktivira ulogu organa starateljstva. Pa tako, na osnovu informacija dobijenih iz zdravstvene ustanove, organ starateljstva je u obavezi da u okviru svoje nadležnosti preduzme zakonom propisane mjere kojima će zaštititi dijete, u skladu sa njegovim najboljim interesom. Riječ je dakle o korektivnom postupanju organa starateljstva u oblasti zaštite zdravlja djeteta, kao što uostalom korektivno postupanje organa starateljstva postoji i u oblastima zaštite drugih prava i interesa djeteta.

U vezi sa pružanjem zdravstvene usluge neophodno je razmotriti i situaciju u kojoj postoji element hitnosti kod prehospitalnog zbrinjavanja oboljelog ili povrijeđenog djeteta, a roditelj ili staratelj djeteta nije dostupan ili odbija pružanje predložene zdravstvene usluge.<sup>74</sup> U navedenom slučaju, prehospitalno zbrinjavanje oboljelog ili povrijeđenog djeteta moguće je izvršiti ako zdravstveni radnik procijeni da je to u najboljem interesu djeteta, bez obzira što nema saglasnost roditelja, odnosno staratelja djeteta (nije dostupan ili odbija pružanje predložene zdravstvene usluge).<sup>75</sup> Za razliku od prethodnih situacija, kada postoji ocjena da je postupanje roditelja ili staratelja djeteta u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta i kada se

72 Član 22. Stav 7. ZPOOP.

73 Član 42. stav 9, član 43. stav 7. ZZZ. U smislu ove obaveze zdravstvenog radnika i direktora zdravstvene ustanove, odnosno uloge organa starateljstva, *mutatis mutandis* vrijedi ono je što je izloženo za istovrsnu situaciju kod davanja pristanka na predloženu zdravstvenu uslugu.

74 Bez pristanka pacijenta, ne smije se, po pravilu, nad njim preduzeti nikakva medicinska mjera. Medicinska mjera protivno volji pacijenta, odnosno roditelja, staratelja ili zakonskog zastupnika poslovno nesposobnog pacijenta, može se preduzeti samo u izuzetnim slučajevima koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu s liječničkom etikom., vid. član 17. st. 3. i 4. ZPOOP i član 44. stav 3. PZ RS.

75 Član 44. stav 3. ZZZ i član 20. stav 1. i 2. ZPOOP.

o tome obavještava organ starateljstva, u potonjem slučaju zdravstveni radnik je snabdjeven zakonskim ovlaštenjem da može preduzeti pružanje zdravstvene usluge bez obavještavanja i dozvole organa starateljstva, ukoliko smatra da je to u najboljem interesu djeteta. Legitimitet ovakvog rješenja zasniva se na hitnosti situacije i necjelishodnosti rješenja prema kojem bi zdravstveni radnik u ovakvoj situaciji obavještavao direktora zdravstvene ustanove, a ovaj nadležni organ starateljstva.

Na ovaj način zdravstveni radnik ponovo preuzima ulogu zamjenskih donositelja odluka, odnosno zaštitnika djetetovog najboljeg interesa. U takvoj ulozi, liječnik itekako ima ograničenja. Prije svega, jedno od ograničenja jeste pomenuti element *hitnosti* koji predstavlja uvjet nužnosti postupanja zdravstvenog radnika kao samostalnog donositelja odluke.<sup>76</sup> Također, na činjenje najboljeg za pacijenta, zdravstvenog radnika obavezuje i profesionalna etika, a glavno etičko načelo i imperativ u radu s djecom je činiti sve što je u najboljem interesu djeteta. Na kraju, osnovna pretpostavka za ovakvo postupanje jeste da su roditelji, kao glavni zaštitnici djeteta i njegovog najboljeg interesa, podbacili u ispunjavanju svojih odgovornosti,<sup>77</sup> ili su bili onemogućeni u vršenju pomenutih obaveza.

U konačnici, uloga zdravstvenog radnika jeste da uvijek prepozna kada postoji sukob između interesa djeteta i interesa roditelja i da preduzme sve potrebne mjere, na koje ga obavezuju i zakoni i etički principi, kako bi se najbolji interes djeteta u svim postupcima koji se tiču zdravlja djeteta u potpunosti zaštitio. Naime, upravo je u trenutku prepoznavanja postojanja sukoba između interesa djeteta i interesa roditelja ključna participacija djeteta. Isključivo aktivnim učešćem djeteta u procesu donošenja odluka o njegovom zdravlju, posebno u formi izražavanja njegovog mišljenja, otkriva se princip „najboljeg interesa djeteta“, te se time aktivira zaštitnička uloga zdravstvenog radnika kao pokretača drugih mehanizama/organa zaštite, konkretno - organa starateljstva. Pasivno držanje djeteta bi moglo da sakrije njegov najbolji interes i da onemogućiti odnosnim licima i organima da isti zaštite i time isključivo i jedino udovolje interesima roditelja, zakonskih zastupnika odnosno staratelja djeteta, a koji u konkretnom ne ispunjavaju svoju ulogu zaštitnika djeteta

76 U predmetu Europskog suda za ljudska prava *M.A.K. i R.K. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [45901/05 i 40146/06 od 20.6.2010] djevojčica od devet godina bila je izložena testiranju krvi bez dopuštenja roditelja, uprkos izričitom protivljenju njezinog oca da se ne sprovode dalja testiranja nad djevojčicom. Stanje djevojčice nije bilo kritično pa su samim tim testovi izvedeni bez ikakvog opravdanja. S obzirom da nije bila riječ o hitnom slučaju, stav suda jeste da je bolnica, ovakvim medicinskim postupcima, prekršila prava djeteta iz člana 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

77 Nerijetki su primjeri gdje roditelji zarad svojih vlastitih interesa i vjerskih uvjerenja zanemaruju najbolji interes djeteta u pogledu pitanja njegovog prava na zdravlje. Primjer takvog ponašanja jeste cirkumcizija muške djece. Međutim, postoje primjeri kada vjersko uvjerenje roditelja ugrožava najbolji interes djeteta do granica stavljanja djetetovog života na kocku, kao što su Jehovini svjedoci koji ne dozvoljavaju transfuziju krvi, Rastafarijanci koji podržavaju jedino alternativne metode liječenja i slično. Tako i Čolaković navodi slučajeve kada roditelji dovode u opasnost život i zdravlje djeteta, među kojim spadaju: odbijanje tretmana kemoterapije i radioterapije kod djeteta oboljelog od karcinoma, odbijanje redovne vakcinacije djeteta, liječenje djeteta isključivo molitvom i vjerom, vid. Čolaković, M., *Religijsko opredjeljenje roditelja vs. najbolji interes djeteta u ostvarivanju njegovog prava na tjelesni integritet*, Zbornik radova 2. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava – „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2014, 71.

i njegovog najboljeg interesa. Pa kako princip „najbolji interes djeteta“ ostvaruje svoje uloge zaštite djeteta u pitanjima o njegovom zdravlju, tako participacija djeteta na svojevrsan način štiti ovaj princip – razotkrivajući ga.

## 6. Zaključak

Konvencija o pravima djeteta, u pogledu definisanja i ostvarivanja prava djeteta na slobodu izražavanja mišljenja, nudi jasne kriterijume, odnosno predviđa uslove kada se dijete može slobodno izraziti u stvarima koje ga se tiču. Isto tako, nesumnjivo je da djeca, kao specifični titulari prava – pa i onih koja su isključivo rezervisana za njih, uživaju posebnu pravnu i društvenu zaštitu, što ima nužne refleksije i na prava djeteta na zdravlje u sistemu zdravstvene zaštite. Posmatrajući probleme sa stanovišta potonjih premisa, participacija djeteta u procesu donošenja odluka u oblasti zdravstvene zaštite, onako kako je to predviđeno zdravstvenim zakonodavstvima u FBiH i RS, je nedorečena i prilično heterogena, a u pojedinim pitanjima tek na začetku adekvatnog pravnog uređenja – harmonizovanog sa Konvencijskim principima. Posljedično, evidentan je jaz između porodičnih i zakonodavstava iz oblasti zdravstvene zaštite.

Uvažavajući intencije zakonodavaca da djetetu u posebnim situacijama prizna djelimičnu poslovnu sposobnost i snabdije ga pravnim kapacitetom da samostalno donese odluku i da njegova izjava volje predstavlja uslov za preduzimanje ili odustajanje od zdravstvene usluge, smatramo da je nužno omogućiti djetetu da formira i saopšti svoje mišljenje, uvijek kada je sposobno ga oblikuje.

Nepostojanje posebnih propisa u oblasti zdravstvenog zakonodavstva – koji govore o pravu djeteta da slobodno izrazi mišljenje – ne bi trebao da bude prepreka da ljekar ili nadležni organ, kada smatra da je dijete za to sposobno, pruži djetetu potrebne i odgovarajuće informacije koje će omogućiti djetetu da saopšti svoje mišljenje. Štaviše, primjena Konvencije i pravila iz oblasti porodičnih zakonodavstava pružaju legitimno pravno uporište za takvo postupanje i ishodište ideje o posebnoj zaštiti djeteta – njegovih prava i interesa.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Alderson, P., *Competent children? Minors consent to health care treatment and research*, Social Science and Medicine, Volume 65, 2007.
2. Cvejić Jančić, O., *Porodično pravo – prvo izdanje*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2009.
3. Čolaković, M., *Maloljetna osoba u građanskom pravu*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2021.
4. Čolaković, M., *Religijsko opredjeljenje roditelja vs. najbolji interes djeteta u ostvarivanju njegovog prava na tjelesni integritet*, Zbornik radova 2. Međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava – „Najbolji interes djeteta



- u zakonodavstvu i praksi“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2014.
5. Čulo, A., *Pravo djeteta pacijenta na informirani pristanak* u Rešetar, B., (ur.) *Dijete i pravo*, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2009.
  6. De Lourdes Levy, M., Larcher, V., Kurz, R., *Informed consent/assent in children. Statement of the Ethics Working group of the Confederation of European Specialists in Paediatrics (CESP)*, European Journal of Pediatrics, 2003.
  7. Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, 2020
  8. Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Čigoja štampa, Beograd, 2005.
  9. Halabi, S., *Participation and the Right to Health: Lessons from Indonesia*, Health and Human Rights 11, 2009.
  10. *Informed consent, parental permission, and assent in pediatric practice. Committee on Bioethics*, American Academy of Pediatrics, Pediatrics, 1995.
  11. Janjić-Komar, M., Obretković, M., *Prava deteta – prava čoveka*, Dosije – Udruženja pravника Srbije za socijalno pravo, Beograd, 1996.
  12. Jefford, M., Moore, R., *Improvement of informed consent and the quality of consent documents*, The Lancelot Oncology, 2008.
  13. Masson, J., Bailey-Harris, R., Probert, R., *Principles of Family Law*, Sweet and Maxwell London, 2008.
  14. Morankić, E., *Odnos porodičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini u pogledu odredaba koje se tiču prava djeteta na izražavanje i uvažavanje mišljenja*, Zbornik radova sa 11. međunarodnog naučnog skupa Dani Porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2023.
  15. Radić, D., „Unapređenje pravnih kapaciteta djeteta – pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i poslovna sposobnost djeteta“, Zbornik radova sa 7. međunarodnog naučnog skupa skupa Dani porodičnog prava – „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, Mostar, 2019.
  16. Shapiro, M. H., *Updating Constitutional Doctrine: An Extended Resposne to the Critique of Compulsory Vaccination*, Yale J. Health Pol’y L. and Ethics, 2012.
  17. Thomas, N., *Toward a Theory of Children’s Participation*, International Journal of Children’s Rights, 2007.

#### Pravni izvori:

1. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicina: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.
2. General Comment no. 12 – The right of the child to be heard, 2009.

3. General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)\*, 2013.
4. General Comment no. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 2013.
5. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta
6. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19.
7. Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 54/02, 41/08, 63/14, 56/19 i 17/23.
8. Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima Pacijenata Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 40/10.
9. Zakon o zaštiti prava pacijenata Republike Hrvatske „Narodne novine“ broj: 169/04, 37/08.
10. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 57/2022.
11. Zakona o pravima pacijenata Republike Srbije „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj: 45/2013 i 25/2019 – dr. zakon.
12. Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 34/08.

**Darko Radić, LL.D., full professor<sup>78</sup>**

Faculty of Law, University of Banja Luka  
Constitutional Court of Republic of Srpska

**Ena Morankić, LL.M., PhD Candidate<sup>79</sup>**

Faculty of Law, University of Tuzla

## **CHILD PARTICIPATION IN DECISION-MAKING PROCESS REGARDING THEIR HEALTH**

**Summary:** The right to be heard is a right of the child established by the Convention on the Rights of the Child, which allows children to participate in making decisions about all matters affecting them, including the protection and realization of their right to health. Family legislation of Federation of Bosnia and Herzegovina and Republic of Srpska determine parents or guardians as bearers of responsibility for child's life and health, assuming this responsibility implies making decisions concerning medical treatments and measures for the child. The application of relevant conventional provisions implies that the child is recognized as an active participant who also engages in the decision-making process regarding issues related to their health. The authors of this paper examine the legal frameworks at the entity levels, both in family law and in the area of health protection, which define the status of the child and their right to participate in making decisions about medical procedures, particularly analyzing situations in which a child can independently make decisions – affirming the autonomy of the child's will and reducing parental rights and obligations in such cases, as well as situations where the possibility is not anticipated (especially from the perspective of realizing their right to be heard on the matter). In this context, the issue of informing the child is also considered, as it precedes the formation of their opinion and involves providing all necessary information and advice regarding the issue at hand, as well as the potential consequences of the expressed opinion. When addressing this issue, it is essential to consider the application of the principle of the best interests of the child as a specific corrective in situations where the decisions of parents or the opinion of the child may endanger their health or life.

**Keywords:** right to health; child's right to be heard; child participation; best interests of the child

---

<sup>78</sup> darko.radic@pf.unibl.org

<sup>79</sup> enaa\_115@hotmail.com

**Dr. sc. Boris Krešić, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## **RAVNOTEŽA RADNOGA I PRIVATNOGA ŽIVOTA RODITELJA I STARATELJA I NJENA PRIMJENA U REPUBLICI SLOVENIJI – IMAJU LI PRAVO NA RODITELJSKO ODSUSTVO ZAPOSLENICI IZ BIH<sup>1</sup>**

**Sažetak:** Tokom zadnjeg desetljeća u Evropskoj uniji postavlja se pitanje ravnoteže između poslovnog i privatnog života. Pokušava se poboljšati rodna ravnopravnost usklađivanjem profesionalnog i porodičnog života. Svrha ovakve politike jeste da žene i muškarci dijele jednake odgovornosti prema djeci, te eliminiranje rodnih stereotipa. Pravni okvir kojim se reguliše ova materija zavisi od samog pristupa prilikom kreiranja samih normi. Nova moderna zakonodavstva sve više dovode do pojave „novog očinstva“ koji podrazumijeva ravnomjerno uključivanje oca u sve sfere odgoja djeteta.

U radu se analizira Direktiva o ravnoteži radnoga i privatnoga života roditelja i staratelja 2019/1158 usvojena je 20. lipnja 2019. godine i uređenje roditeljskog odsustva u Republici Sloveniji. Direktiva definira „roditeljsko odsustvo“ kao odsustvo roditelja s posla po osnovu rođenja ili posvojenja djeteta radi ostvarivanja roditeljskog staranja. Direktivom se takođe određuje dužina trajanja roditeljskog dopusta i mogućnost njegovog prenošenja što je i predmet analize u ovome radu. U radu se daje osvrt na pozitivno zakonodavstvo u Republici Sloveniji, gdje je ovo pravo uređeno Zakonom o roditeljskoj skrbi i porodičnim potporama, te se postavlja i pitanje mogu li ovo pravo koristiti zaposlenici na privremenom radu u Sloveniji. Na kraju u radu se pokušava dati odgovor na pitanje može li Bosna i Hercegovina u skorije vrijeme uvesti pravo na roditeljsko odsustvo i uskladiti svoje pozitivno zakonodavstvo sa *acquis communautaire* EU.

**Ključne riječi:** roditeljsko odsustvo, ravnoteža radnog i privatnog života, privremeni rad.

### **1. Uvod**

Među pravilima koja moderniziraju radno pravo i podižu zaštitu radničkih prava na viši nivo, neophodno je istaći Direktivu (EU) 2019/1158 Europskog parlamenta i Vijeća (u daljnjem tekstu: Direktiva), koja čini osnovu ove analize, a koja donosi značajne novosti u pogledu uspostave i održavanja ravnoteže između radnog i porodičnog (privatnog) života, kako na razini temeljnih prava, tako i

---

<sup>1</sup> Rezultat istraživanja sprovedenog u okviru COST action CA21150, “Parental Leave Policies and Social Sustainability (Sustainability@Leave)”.

specifičnih standarda radnog prava.<sup>2</sup> Iako sama Direktiva, temeljena isključivo na zakonodavnoj metodologiji, možda neće imati dovoljan uticaj u budućnosti na reformne procese socijalne politike u Evropskoj uniji i, kroz njih, na podizanje razine zaštite koju pružaju radno i socijalno pravo u državama članicama, smatram važnim da ova Direktiva bude predmet istraživanja i analize. Objašnjenje ove dvojnosti leži u činjenici da se sama Direktiva temelji na „redovnim“ pravilima o jednakom postupanju, koja ima mnoge presedane, barem u mjeri u kojoj je njena polazna točka zabrana diskriminacije na temelju spola na tržištu rada, kao i promovisanje roditeljskog statusa kao zaštićene kategorije. Drugim riječima, novo zakonodavstvo, zapravo, izgleda kao „staro-novo“ ne samo zato što možemo uočiti stvarno predviđanje Direktive, već i zato što se predmet zakonodavstva također odražava u drugim područjima antidiskriminacijskog prava u Evropskoj uniji (u daljem tekstu: EU) i državama članicama kao temeljna pravna vrijednost u pravu EU-a.

Ova Direktiva uzima u obzir lekcije naučene iz prošlosti. Trenutno, većinom žene preuzimaju većinu odgovornosti za brigu i kućanske poslove, te one češće od muškaraca uzimaju roditeljski dopust ili traže fleksibilne radne aranžmane. Mnoge od njih, napuštaju tržište rada na određeno vrijeme, ponekad potpuno, stavljajući svoje karijere na čekanje ili birajući poslove koji se uklapaju u njihove obaveze, što sve doprinosi razlikama u zapošljavanju i plaćama među spolovima. Stoga, kako bi se poboljšalo sudjelovanje žena i njihova situacija na tržištu rada, Direktiva povećava mogućnosti za muškarce da sudjeluju u vršenju roditeljskog staranja i preuzimaju svoje obaveze. Ona zapravo daje više prava očevima nego majkama, njena pravna osnova je odredba koja omogućuje da EU djeluje u pravcu ostvarivanja jednakosti između muškaraca i žena na tržištu rada.

Pitanje prava iz radnog odnosa u Bosni i Hercegovini uređeno je na entitetskom nivou. Zapravo u Bosni i Hercegovini postoje tri zakona o radu: Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine<sup>3</sup>, Zakon o radu Republike Srpske<sup>4</sup> i Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.<sup>5</sup> Ni jedan od navedenih zakona ne poznaje termin „očinsko odsustvo“ ili „roditeljsko odsustvo“, ali ipak sadrže odredbu prema kojoj radnik ima pravo na plaćeno odsustvo povodom rođenja djeteta. Porodiljsko odsustvo je trenutno u sva tri zakona i u sadržinskom smislu konceptualizirano suprotno relevantnim standardima, jer njegova definicija ukazuje na to da se u suštini radi o pravu čiji su titulari prioriteto žene - majke (percipirano kao pravilo), koje, u slučaju sporazuma roditelja, može (posmatrano kao iznimka) biti preneseno i na oca djeteta. Kako u Bosni i Hercegovini ne postoji termin „očinsko odsustvo“ ili

---

<sup>2</sup> Direktiva o ravnoteži između poslovnog i privatnog života roditelja i pružatelja skrbi i o stavljanju van snage Direktive Vijeća 2010/18/EU, preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TX-T/?uri=CELEX%3A32019L1158>, pristupljeno: 20.07.2024. godine.

<sup>3</sup> Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine – ZOR FBiH (“Sl. novine FBiH”, br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon, 44/2022 i 39/2024).

<sup>4</sup> Zakon o radu Republike Srpske – ZOR RS (“Sl. glasnik RS”, br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021, 112/2023 i 39/2024).

<sup>5</sup> Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine - ZOR BD (“Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 34/2019, 2/2021, 6/2021 i 15/2022).

„roditeljsko odsustvo“ u radu će se pored analize Direktive i pozitivnog zakonodavstva Republike Slovenije dati osvrt i na mogućnost korištenja očinskog ili roditeljskog odsustva zaposlenika iz Bosne i Hercegovine koji se nalaze na privremenom radu u Republici Sloveniji.

## **2. Historijski razvoj roditeljskog i porodiljnog odsustva u EU**

Do sada je okvir EU-e za porodični dopust bio sastavljen od Direktive o porodiljnom dopustu iz 1992. godine<sup>6</sup> i Direktive o roditeljskom dopustu iz 1996. godine, revidirane 2010. godine.<sup>7</sup> Direktiva iz 1992. godine predviđa pravo zaposlenih majki na najmanje četrnaest sedmica porodiljnog dopusta, raspoređenog prije ili nakon rođenja djeteta. Dvije od tih četrnaest sedmica su obvezne. Predviđeno je da naknada plaće tokom porodiljnog dopusta mora biti najmanje jednaka plaći u slučaju uzimanja bolovanja. Otpuštanje radnice je u načelu zabranjeno od početka trudnoće do kraja porodiljnog dopusta, osim u slučajevima koji nisu povezani s trudnoćom, gdje poslodavac mora pismeno objasniti razloge za otpuštanje.<sup>8</sup> Direktiva o roditeljskom dopustu usvojena je 1996. godine i revidirana i zamijenjena 2010. godine. U početku, Direktiva 96/34<sup>9</sup> predviđala je razdoblje roditeljskog dopusta od tri mjeseca za svakog zaposlenog roditelja, kako bi se brinuli o biološkom ili usvojenom djetetu. Tada nije bilo zahtjeva prema pravu EU-a da ovaj dopust bude plaćen.<sup>10</sup> Kasnije, Direktiva 2010/18 (Direktiva o roditeljskom dopustu iz 2010.)<sup>11</sup> produžila je razdoblje roditeljskog dopusta na četiri mjeseca i učinila jedan mjesec neprenosivim između roditelja. Radnici su bili zaštićeni od otpuštanja ili drugih oblika diskriminacije na temelju činjenice da su podnijeli zahtjev za roditeljski dopust ili su isti koristili.<sup>12</sup>

Direktiva 2010/41/EU Evropskog parlamenta i vijeća od 7. jula 2010. o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji su samozaposleni i stavljanju van snage Direktive Vijeća 86/613/EEZ predviđa pravo samozaposlenih

---

6 Direktiva Vijeća 92/85/EEZ o uvođenju mjera za poboljšanje sigurnosti i zdravlja trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje na radnome mjestu (deseta pojedinačna direktiva u smislu člana 16. stava 1. Direktive 89/391/EEZ) – u tekstu: Direktiva o porodiljnom dopustu, preuzeto sa: [https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/eu/92\\_85\\_EEZ.pdf](https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/eu/92_85_EEZ.pdf), 21.07.2024.

7 Za više detalja i analize ovih dokumenata vidi: De la Corte-Rodríguez, M., *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019.

8 Član 10. Direktive o porodiljnom dopustu iz 1992. godine.

9 Direktiva Vijeća 96/34/EC od 3. lipnja 1996. o okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC, preuzeto sa: [https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/eu/96\\_34\\_EC.pdf](https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/eu/96_34_EC.pdf), 21.07.2024.

10 Direktiva o roditeljskom dopustu iz 1996 godine nije više na snazi. Tekst Direktive preuzet sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0034>, 21.07.2024.

11 Direktiva o roditeljskom dopustu iz 2010 godine nije više na snazi. Tekst Direktive preuzet sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010L0018>, 21.07.2024.

12 U pogledu uzastopnog uzimanja porodiljnog dopusta i roditeljskog dopusta vid: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0512>, 21.07.2024.

osoba, kao i ženskih bračnih partnera i životnih partnerica samozaposlenih radnika, na „dostatni doplatak za majčinstvo koji im omogućuje prekide njihove profesionalne djelatnosti zbog trudnoće ili majčinstva u trajanju od najmanje 14 sedmica“.<sup>13</sup> U 2008. godini, Evropska komisija je predstavila prijedlog<sup>14</sup> za izmjenu Direktive o porodiljnom dopustu. Glavna novost bila je produženje trajanja porodiljnog dopusta sa četrnaest na osamnaest sedmica, uključujući obvezni period od najmanje šest sedmica nakon poroda, umjesto dosadašnje dvije sedmice. Predloženo je da naknada primljena tokom porodiljnog dopusta bude jednaka posljednjoj mjesečnoj plaći ili prosječnoj mjesečnoj plaći, iako bi države članice mogle postaviti gornju granicu koja ne bi bila niža od bolovanja. Prijedlog je dodatno ojačao prava zaposlenih porodilja na nekoliko drugih načina. Obveza poslodavca bila bi produžena na šest mjeseci nakon završetka porodiljnog dopusta, da pismeno objasni razloge za otpuštanje trudne radnice. Zastupnici u Evropskom parlamentu su tražili: dvadeset sedmica porodiljnog dopusta s plaćanjem 100 posto posljednje mjesečne plaće ili prosječne mjesečne plaće, očinski dopust od dvije sedmice, plaćen i neprenosiv, za radnike čiji je partner rodio dijete.<sup>15</sup> Među mnogim drugim zahtjevima, zastupnici su zahtijevali da se normira porodiljni i očinski dopust za usvojenje djeteta mlađeg od 12 mjeseci, pravo na slobodno vrijeme za dojenje, u dva odvojena razdoblja od po jedan sat, i zadržavanje svih prava povezanih s ugovorom o radu. Svi ovi zahtjevi su doveli do zastoja u pogledu proširivanja prava na porodiljni i roditeljski dopust.<sup>16</sup>

U aprilu 2017. godine, kada je prijedlog za Direktivu o ravnoteži između poslovnog i privatnog života predstavljen istovremeno s Evropskim stubom socijalnih prava, kako bi se izbjegao neuspjeh prethodnog prijedloga, Komisija je odlučila da ne predloži izmjenu Direktive o porodiljnom dopustu, već da predloži novu direktivu o drugim oblicima dopusta, uključujući sva prava predviđena Direktivom o roditeljskom dopustu iz 2010. godine. Novi prijedlog temelji se na praksi u pogledu korištenja različitih oblika dopusta (porodiljni, očinski, roditeljski) i njihovom provođenju na nacionalnoj i evropskoj razini, te na razmišljanju o tome kako prevladati nedostatke postojećeg okvira prava EU-a, s jasnim ciljem poboljšanja položaja žena u zapošljavanju. Jedan od glavnih razloga zašto su žene manje zastupljene na tržištu rada je taj što one uzimaju više dopusta vezanog za djecu nego muškarci, a čak i kada oba roditelja uzmu dopust, žene ga obično uzimaju na duže razdoblje. Nadalje, kada žene uzmu dopust, povezani prekid karijere znači da mnoge od njih na kraju napuštaju tržište rada, ponekad potpuno, ili odgađaju razvoj svojih karijera u usporedbi s muškarcima, što dodatno doprinosi razlici u plaćama među spolovima. Jedan od uzroka ove situacije je taj što pravo EU-e pruža

---

<sup>13</sup> Član 8 Direktive 2010/41/EU Evropskog parlamenta i vijeća od 7. jula 2010. Tekst Direktive preuzet sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32010L0041>, 21.07.2024.

<sup>14</sup> Tekst Prijedloga preuzet sa: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-%3A52008PC0637>, 21.07.2024.

<sup>15</sup> Oliveira, Á., De la Corte-Rodríguez, M., and Lütz, F., *The new Directive on work-life balance: towards a new paradigm of family care and equality?*, European Law Review 2020, E.L. Rev. 2020, 45(3), str. 295-323.

<sup>16</sup> Ibid.

vrlo ograničene mogućnosti muškarcima da preuzmu jednaku odgovornost za brigu s ženama, uglavnom zato što roditeljski dopust nije bio plaćen prema pravu EU-e. Stoga, kako bi se povećalo sudjelovanje žena u zapošljavanju, prijedlog Komisije pažljivo je sastavljen kako bi, prije svega, povećao mogućnosti za muškarce da preuzmu roditeljske odgovornosti.

Prijedlog je uveo novo pravo očeva na plaćeni očinski dopust od 10 radnih dana, zahtjev da četiri mjeseca roditeljskog dopusta budu dostupna svakom roditelju i budu plaćena i neprenosiva na drugog roditelja, novo pravo skrbnika na dopust od pet radnih dana godišnje po radniku i proširenje postojećih prava na fleksibilne radne aranžmane (u to vrijeme dostupno prema pravu EU-e samo radnicima koji se vraćaju s roditeljskog dopusta) za roditelje i skrbnike. Nadalje, prema prijedlogu Komisije, očinski, roditeljski i skrbnički dopust bili bi plaćeni najmanje na razini koju radnici primaju u svakoj državi članici u slučaju kada su na bolovanju. Cilj uvođenja očinskog dopusta (koji se uzima oko vremena rođenja djeteta) i plaćenog, neprenosivog dijela roditeljskog dopusta, je potaknuti muškarce da se više uključe u rani život svoje djece, što također koristi majci u onome što je izazovno razdoblje za mnoge roditelje. Prijedlog za očinski dopust i barem dio roditeljskog dopusta koji bi bio plaćen i neprenosiv ima za cilj potaknuti muškarce da ga uzmu, što može postaviti obrazac ravnopravnijeg dijeljenja odgovornosti između roditelja i pomoći majkama da se brže i uspješnije vrate na posao. *„Dokazi pokazuju razumno visoku stopu korištenja roditeljskog dopusta samo u zemljama gdje postoji kombinacija kvote za očeve i visoke razine beneficija. Nema dokaza da bi bilo koja druga kombinacija dovela do visoke stope korištenja od strane očeva.“*<sup>17</sup>

## **2. Direktiva o ravnoteži radnoga i privatnoga života roditelja i staratelja 2019/1158**

U odnosu na prethodne direktive, Direktiva o ravnoteži radnoga i privatnoga života roditelja i staratelja 2019/1158 ukazuje na novu paradigmu porodične skrbi, u kojem muškarci i žene ravnopravije dijele svoje odgovornosti.

### **2.1. Očinski dopust**

Očevi, ili priznati drugi roditelji, mogu uzeti očinski dopust od najmanje 10 radnih dana, plaćen najmanje na razini nacionalne naknade za bolovanje.<sup>18</sup> Odabirom iste razine naknade kao i za porodiljni dopust, zakonodavac je odlučio dati jednak status očinskom dopustu. Iako sve države članice EU-e rezerviraju vrijeme za očeve da se brinu o svojoj djeci na neki način, prava koja im se dodjeljuju ne predstavljaju nužno individualna prava, već su često priznata prava za porodicu u cjelini i stoga se mogu prenijeti s jednog roditelja na drugog roditelja, što često znači da u praksi majka uzima dopust. Očinski dopust trebao bi se koristiti oko datuma rođenja i trebao bi biti jasno povezan s tim događajem. Cilj mu je potaknuti i podržati muškarce

<sup>17</sup> M. Karu and D. Tremblay, *Fathers on Parental Leave: an Analysis of Rights and Take-up in 29 Countries*, 21 Community, Work and Family, 2018., str. 344, 356.

<sup>18</sup> Vidi član 4. Direktive.



da od početka preuzmu ravnopravniji dio roditeljskih odgovornosti, podržavajući očeve da se brinu za svoje dijete od samog početka. Države članice mogu odlučiti o tome može li se očinski dopust djelomično iskoristiti i prije ili samo nakon rođenja djeteta, kao i o tome može li se takav dopust iskoristiti u fleksibilnim oblicima.<sup>19</sup> Ova fleksibilnost ima za cilj povećati korištenje cijelog dopusta od strane muškaraca i uključiti situacije u kojima je potrebno da zaposlenik uzme dopust prije rođenja djeteta. Konačno, iako nije izričito navedeno, očinski dopust je individualno i neprenosivo pravo, ali nije obvezno uzeti ga, za razliku od obveznog minimalnog dvosedmičnog porodiljnog dopusta koji je, zbog zdravstvenih i sigurnosnih razloga, obvezan. Nadalje, budući da je očinski dopust individualno i neprenosivo pravo, očevi će ga u praksi uzeti istovremeno kada i majke uzimaju svoj porodiljni dopust.<sup>20</sup>

Za razliku od roditeljskog dopusta (koji može biti relativno dugo razdoblje odsutnosti s posla od nekoliko sedmica ili mjeseci), očinski dopust mora biti odobren bez uvjetovanja trajanja radnog odnosa ili trajanja radnog odnosa s istim poslodavcem.<sup>21</sup> Međutim, što se tiče plaćanja očinskog dopusta, moguće je da države članice uvjetuju plaćanje minimalnim razdobljem rada do šest mjeseci.<sup>22</sup> Slično kao i kod porodiljnog dopusta, bezuvjetni karakter prava na očinski dopust može se objasniti važnošću tog prava za društvo u cjelini, činjenicom da je povezano s rođenjem djeteta, što je događaj koji se ne može promijeniti, te relativno kratkim razdobljem dopusta koje ne uzrokuje velike poremećaje u organizaciji rada poslodavaca. Poslodavcima nije dopušteno prema Direktivi odbiti ili odgoditi očinski dopust.

## **2.2. Roditeljski dopust**

Direktivom se normira period od četiri mjeseca roditeljskog dopusta po djetetu za svakog roditelja, koje se može uzeti prije nego što dijete navrši određenu dob, do osme godine života.<sup>23</sup> Dva mjeseca roditeljskog dopusta nisu prenosiva na drugog roditelja.<sup>24</sup> Dva neprenosiva mjeseca roditeljskog dopusta trebaju biti plaćena na *“odgovarajućoj razini”*, ostavljajući državama članicama da definiraju tačan iznos unutar određenih parametara. Radnici imaju pravo podnijeti zahtjev za korištenje roditeljskog dopusta u fleksibilnim oblicima, a države članice mogu odrediti načine njihove primjene. Poslodavac razmatra i odgovara, u razumnom roku nakon podnošenja zahtjeva, na takve zahtjeve uzimajući u obzir svoje potrebe i potrebe radnika, te mora obrazložiti svako odbijanje takvog zahtjeva u pisanom obliku.<sup>25</sup>

---

19 Ibid.

20 Direktiva, koja sadrži minimalne zahtjeve, ne isključuje mogućnost da države članice zajamče veću zaštitu radnicima održavajući ili uspostavljajući mjere zaštite koje su povoljnije za radnike pod uvjetom da te mjere budu u skladu s odredbama prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 4. novembra 2001., Jiménez Melgar, C-438/99, Zb., str. I-6915., t. 37.).

21 Član 4. Direktive.

22 Član 8. (2) Direktive.

23 Član 5. Direktive.

24 Ibid.

25 Član 5. (6) Direktive.

Neprenosivost i plaćanje mogu se smatrati međusobno povezanim kako bi se povećalo korištenje roditeljskog dopusta od strane očeva. Neprenosivost je važna kako bi se muškarci uključili i potaknuli da povećaju svoju angažovanost u ostvarivanju roditeljskog staranja. Ideja je da će muškarci uzeti dopust iz razloga što će ga porodica kao cjelina izgubiti. U Norveškoj, na primjer, stope očeva koji uzimaju roditeljski dopust porasle su s 2,4 posto u 1992. godini na preko 70 posto u 1997. godini, a sve nakon nakon uvođenja neprenosivog roditeljskog dopusta.<sup>26</sup>

Što se tiče plaćanja, Komisija je predložila da očinski, roditeljski i skrbički dopust budu plaćeni najmanje na razini iznosa koji se plaća za bolovanje u državi članici. Međutim, prema članu 8. stavu 3. usvojene Direktive, iznos plaće tijekom roditeljskog dopusta države članice mogu uvjetovati pravom na plaću ili naknadu plaće prethodnim trajanjem radnog odnosa, koje ne smije biti duže od šest mjeseci neposredno prije dana očekivanog poroda djeteta. Plaću ili naknadu plaće utvrđuju države članice ili socijalni partneri, a određuje se tako da se olakša korištenje roditeljskog dopusta za oba roditelja. Pri određivanju razine plaće ili naknade plaće predviđene za minimalno neprenosivo razdoblje roditeljskog dopusta države članice trebale bi uzeti u obzir činjenicu da korištenje roditeljskog dopusta često rezultira gubitkom dohotka za porodicu i da osobe koje ostvaruju prvi prihod u porodici mogu iskoristiti pravo na roditeljski dopust samo ako je on dovoljno dobro plaćen, s ciljem da se omogući pristojan životni standard.<sup>27</sup> Na temelju toga, smatram da sloboda država članica da definiraju ovu „odgovarajuću” naknadu za roditeljski dopust nije apsolutna, već je uokvirena određenim parametrima i, naravno, podložna je kontroli Suda Evropske unije, koji će, u krajnjem slučaju, moći autonomno tumačiti taj pojam.

Primjeri nacionalnih zakonodavstava država članica mogu poslužiti kao smjernice kako odrediti „odgovarajuću naknadu“. Island i Švedska imaju relativno visoke razine plaćanja (80 posto i 77,6 posto prethodnih primanja) što dovodi do visokih stopa korištenja roditeljskog dopusta za žene i muškarce.<sup>28</sup>

### **3. Sistemi korištenja roditeljskog dopusta**

U Evropi su poznata tri sistema korištenja roditeljskog dopusta:

1. „tata mjeseci” roditeljskog dopusta,
2. bonusi za dijeljenje roditeljskog dopusta, i
3. izjednačavanje porodičnog i očinskog dopusta.

Svi ovi sistemi normiraju period dopusta za očeve na osnovi „uzmi ili ostavi” koja su plaćena na relativno visokoj razini. Mogao bi se dodati i četvrti sistem, a to je da se očinski dopust učini obaveznim za očeve.

Dva dobra primjera prvog sistema su Švedska i Island. Obje zemlje unutar svojih sistema za roditeljsko odsustvo normiraju, tri „tata mjeseca” i tri „mama mjeseca”

---

<sup>26</sup> Ann-Zofie D., at all., *Parental leave policies and continued childbearing in Iceland, Norway, and Sweden, Demographic research*, volume 40, 2019., str. 1507-1508.

<sup>27</sup> Uvodna izjava br. 31. Direktive.

<sup>28</sup> Ann-Zofie Duvander, at all., *Parental leave policies and continued childbearing in Iceland, Norway, and Sweden*.

(rezervirana samo za očeve ili majke) s visokom razinom plaćenog odsustva - 77,6 posto i 80 posto plaće. Osim toga, normira se i razdoblje dopusta koje se može dijeliti između roditelja: 10 mjeseci u Švedskoj (sedam mjeseci plaćenih na 77,6 posto plaće i tri po fiksnoj stopi) i tri mjeseca na Islandu (plaćeno na 80 posto plaće). Kao rezultat toga, u Švedskoj je 2016. godine 45 posto muškaraca koristilo roditeljski dopust, dok je roditeljski dopust koristilo 55 posto žena. Međutim, očevi su obično uzimali samo svoje “tata mjesece” (one rezervirane isključivo za njih) i to objašnjava zašto su uzeli samo 27 posto svih dana roditeljskog dopusta korištenih u 2016. godini. Slično, na Islandu je 2015. godine 81 posto očeva koristilo roditeljski dopust, ali su u prosjeku uzeli 88 dana dopusta, u usporedbi sa 178,4 dana dopusta koje mogu koristiti majke.<sup>29</sup>

Bonusi za dijeljenje roditeljskog dopusta, kao sistem, primjenjuje se u Njemačkoj. Njemačka osigurava roditeljski dopust od 36 mjeseci za svakog roditelja. Dok je pravo na dopust individualno i neprenosivo pravo, pravo na naknadu, tj. roditeljske beneficije u iznosu od 65 posto plaće za 12 mjeseci, je porodično pravo koje se dijeli između roditelja. Pravo na naknadu može se produžiti s 12 na 14 mjeseci ako oba roditelja uzmu najmanje dva mjeseca roditeljskog dopusta. Ta dva mjeseca roditeljskih beneficija su takozvani bonus za dijeljenje. Njihovo uvođenje 2007. godine djelovalo je kao snažan poticaj za očeve da uzmu dva mjeseca roditeljskog dopusta: udio očeva koji su uzimali roditeljske beneficije značajno je i stalno rastao s 3,5 posto u 2006. godini na 35,7 posto u 2015. godini. Međutim, 78,9 posto očeva nije uzelo više od dva mjeseca.<sup>30</sup>

Španija je 2021. godine postala prva država članica u kojoj su porodiljni i očinski dopust izjednačeni, uključujući i trajanje i razinu plaćanja (100 posto plaće). Osim plaćenog porodiljnog dopusta od 16 sedmica, oba roditelja u Španiji sada mogu uzeti do 8 sedmica neplaćenog roditeljskog dopusta. To se može koristiti povremeno sve do trenutka kada dijete napuni 8 godina i može se uzeti iz različitih razloga, kao što su promjena škole ili poteškoće lične prirode sa kojima se dijete suočava. Prema dostupnim podacima, većina očeva koristi očinski dopust.<sup>31</sup> U Portugalu očinski dopust više ne postoji, jer je transformiran u “kvotu za tate” unutar opšteg sistema roditeljskog dopusta. Takozvani “roditeljski dopust samo za očeve” plaća se 100 posto plaće za 25 radnih dana, od kojih je 15 obavezno.<sup>32</sup>

---

29 S. Blum, at all., *14th International Review of Leave Policies and Related Research*, 2018., str. 210 i 407. Preuzeto sa: [https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user\\_upload/k\\_leavenetwork/annual\\_reviews/Leave\\_Review\\_2018.pdf](https://www.leavenetwork.org/fileadmin/user_upload/k_leavenetwork/annual_reviews/Leave_Review_2018.pdf) 05.08.2024.

30 S. Blum, at all., *14th International Review of Leave Policies and Related Research*, str. 184.

31 Gorjón, L., Lizarraga, I., *Family-friendly policies and employment equality: an analysis of maternity and paternity leave equalization in Spain*, Working Paper 2024/3. Preuzeto sa: <https://iseak.eu/wp-content/uploads/2024/02/family-friendly-policies-and-employment-equality-an-analysis-of-maternity-and-paternity-leave-equalization-in-spain-2024-02-08-family-friendly-policies-and-employment-equality-an-analysis-of-maternity.pdf>, 10.08.2024.

32 S. Blum, at all., *14th International Review of Leave Policies and Related Research*, str. 341.

#### 4. Roditeljski dopust u Republici Sloveniji

Roditeljski dopust se koristi, obično nakon porodiljnog i očinskog dopusta, omogućujući majkama i očevima da brinu o svojoj djeci bez gubitka radnih mjesta. Roditeljski dopust se u Sloveniji naziva “*starševski dopust*”. Normiran je Zakonom o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama (*Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (zsdp-1)*).<sup>33</sup> Od prvog aprila 2023. godine na snagu su stupile izmjene i dopune Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama. Prema novim rješenjima otac ima 30 dana očinskog dopusta, majka 105 dana porodiljnog dopusta, a oboje zajedno imaju 260 dana roditeljskog dopusta. Odnosno, svaki od roditelja ima pravo na roditeljski dopust u trajanju od 160 dana, pri čemu majka može na oca prenijeti 100 dana roditeljskog dopusta, dok je 60 dana neprenosivo. Takođe i otac može prenijeti na majku 100 dana roditeljskog dopusta, dok je 60 dana neprenosivo. Jedan od roditelja koristi roditeljski dopust odmah nakon isteka materinskog dopusta.<sup>34</sup> Ukoliko nije korišten majčinski dopust, pravo na roditeljski dopust se koristi nakon 77 dana starosti djeteta.<sup>35</sup> Neprenosivi dio roditeljskog dopusta u trajanju od najviše 60 dana svaki od roditelja može prenijeti ili iskoristiti najkasnije do osme godine starosti djeteta.<sup>36</sup> Za razliku od prenosivog dijela roditeljskog dopusta, neprenosivi dio dopusta roditelji mogu koristiti istovremeno.<sup>37</sup> Neprenosivi dio roditeljskog dopusta u trajanju od 60 dana roditelji mogu koristiti odjednom ili najviše dva puta godišnje u minimalnom trajanju od 15 dana ili manje ukoliko je ostalo manje dana.

Uzet ćemo jedan primjer da bi se roditeljski dopust približio čitaocima u Bosni i Hercegovini, iz razloga što su u pozitivnom pravu BiH drugačija rješenja u pogledu korištenja porodiljnog odsustva.<sup>38</sup> Dijete se rodilo 10 aprila 2024. godine, majka je iskoristila 105 dana majčinskog dopusta, nakon 105 dana dopusta majka može koristiti svojih 160 dana roditeljskog dopusta, te bi u tom slučaju ona koristila 265 dana (105 dana majčinskog i 160 dana roditeljskog dopusta). Ukoliko se dogovore, otac djeteta može, nakon korištenja majčinskog dopusta, na majku prenijeti svojih 100 dana roditeljskog dopusta tako da majka sada koristi 105 dana materinskog dopusta i 260 dana roditeljskog dopusta, što u konačnici iznosi 365 dana. Vidimo da je u ovom posljednjem slučaju broj dana koje može koristiti majka po osnovu materinskog i roditeljskog dopusta jednak porodiljnom odsustvu u Bosni i Hercegovini. Osnovna

---

33 Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih (zsdp-1), (Uradni list RS, št. 26/14, 90/15, 75/17,014/18,081/19, 158/20, 92/21 i 153/22).

34 Majčinski dopust je namijenjen majkama u trajanju od 105 dana, od čega je 15 dana obvezno. Početak majčinskog dopusta je 28 dana prije predviđenog datuma poroda, osim u slučaju rođenja nedonoščeta. Vidi član 19. i član 21. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

35 Član 29. stav 1. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

36 Član 29. stav 7. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

37 Član 35. stav 2. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

38 Za vrijeme trudnoće, porođaja i njege djeteta, žena ima pravo na porođajno odsustvo u trajanju od jedne godine neprekidno. Na osnovu nalaza ovlaštenog ljekara žena može da otpočne porođajno odsustvo 28 dana prije očekivanog datuma porođaja. Vidi član 62. Zakona o radu Federacije BiH, vidi član 107. Zakona o radu Republike Srpske.

razlika je u mogućnosti korištenja roditeljskog odsustva od strane oca (preostalih 60 dana), odnosno mogućnosti ravnomjernog korištenja od strane i oca i majke.

Roditelji se pismeno dogovaraju o korištenju roditeljskog dopusta najkasnije 30 dana prije isteka majčinskog dopusta. Pismeni dogovor se predaje centru za socijalni rad zajedno sa zahtjevom za ostvarivanje prava te roditelji obavještavaju svoje poslodavce.<sup>39</sup> Zakonodavac propisuje da dogovor mora biti u pismenoj formi ali ne određuje da li treba biti ovjeren ili samo potpisan. Ukoliko se roditelji ne mogu dogovoriti o korištenju roditeljskog dopusta ili je njihov dogovor u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta o korištenju roditeljskog dopusta odlučuje centar za socijalni rad.<sup>40</sup> Ovdje ostaje nejasno da li centar za socijalni rad odlučuje po službenoj dužnosti nakon proteka određenog roka, npr. ako roditelji ne koriste roditeljski dopust nikako do određene dobne granice djeteta ili on postupa samo po zahtjevu roditelja kada se oni ne mogu dogovoriti.

Dogovor roditelja može se mijenjati ukoliko nastane razlog za produženje roditeljskog dopusta, rođenje drugog djeteta, nastanak drugih okolnosti koje utiču na prethodnu odluku roditelja (kao što je bolest koja traje duže vrijeme, upućivanje jednog od roditelja na rad u inostranstvo, obrazovanje, gubitak ili promjena zaposlenja, razvod braka ili prestanak vanbračne zajednice, prijevremeni povratak na posao u dogovoru s poslodavcem).<sup>41</sup> Pismeni dogovor prestaje po sili zakona ukoliko nastupi jedan od razloga kada samo jedan roditelj koristi roditeljsko odsustvo i ukoliko jedan od roditelja, na osnovu mišljenja liječnika postane trajno ili privremeno nesposoban za njegu i zaštitu djeteta.<sup>42</sup>

Ukoliko se rodi istovremeno dvoje djece (misli se na blizance ili blizankinje) ili više istovremeno živorođene djece, roditeljski dopust se produžuje za svako sljedeće dijete za dodatnih 90 dana.<sup>43</sup> Tako, ukoliko se npr. rode blizanci roditeljski dopust neće biti 260 dana nego 350 dana. Roditeljski dopust se produžuje za dodatnih 90 dana i u slučaju rođenja djeteta, kojem je na osnovu mišljenja liječničke komisije, neophodna posebna njega i zaštita.<sup>44</sup> Ako se poremećaj u tjelesnom ili mentalnom razvoju ili dugotrajna teža bolest djeteta utvrdi nakon ostvarivanja prava na roditeljski dopust, a dijete još nije navršilo 18 mjeseci života, jedan od roditelja ima pravo na roditeljski dopust od 90 dana od dana priznavanja prava.<sup>45</sup>

---

39 Član 33. stav 1. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

40 Član 33. stav 4. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

41 Član 33. stav 3. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

42 Član 33. stav 2. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

43 Prema jezičnoj konstrukciji u 1. stavu člana 25. *Zakona o starševskom varstvu in družinskih prejemkih (zsdp-1)*, otac blizanaca ne može ostvariti 60 dana očinskog dopusta, što bi bilo 30 dana za svako dijete, kako je definirano. Trajanje očinskog dopusta se stoga ne može produžiti u slučaju rođenja blizanaca. Međutim, produžava se roditeljski dopust. Prema stavu 2. člana 29., roditeljski dopust se produžava za 90 dana u slučaju istovremenog rođenja više živorođene djece. Presuda višeg radnog isocijalnog suda u Ljubljani, preuzeto sa: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO6688>. 25.08.2024. Presuda je donesena 2014 godine u vrijeme važenja drugačijih rješenja za očinski i roditeljski dopust.

44 Član 29. stav 4. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

45 Član 32. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

Takođe roditeljski dopust se produžuje za 30 dana i u slučaju kada roditelji već pri rođenju djeteta brinu i odgajaju najmanje dvoje djece do osam godina starosti, za troje djece do osam godina starosti roditeljski dopust se produžava za 60 dana a za četvero ili više djece do osam godina starosti roditeljski dopust se produžava za 90 dana.<sup>46</sup> Bitno je napomenuti da se u slučaju rođenja blizanaca, djeteta kojem je potrebna posebna njega i zaštita i ukoliko se roditelji već brinu za djecu mlađu od 8 godina, dani za produženje roditeljskog dopusta zbrajaju. Odnosno, ukoliko bi se desio slučaj da roditelji u trenutku rođenja blizanaca, od kojih je jednom potrebna posebna njega i zaštita, već odgajaju dvoje djece starosti do 8 godina, oni bi imali 260 dana roditeljskog staranja koje im pripada, plus 90 dana za rođenje blizanaca, plus 90 dana za dijete kojem je potrebna posebna njega i zaštita i plus 30 dana po osnovu odgajanja dvoje djece do 8 godina starosti. Što ukupno iznosi 470 dana roditeljskog dopusta. Zakonodavac ne spominje da li se, u prethodno navedenom slučaju, odnosno u slučaju povećanja roditeljskog dopusta, povećava i broj dana koji se ne može prenijeti na drugog roditelja. U nedostatku odredbe može se konstatovati da neprenosivi dio roditeljskog dopusta u trajanju od 60 dana ostaje isti bez obzira da li je došlo do njegovog povećanja ili ne.

Postoji mogućnost i da jedan roditelj koristi cjelokupni roditeljski dopust u trajanju od 320 dana (160 + 160). Ova mogućnost postoji u slučajevima ukoliko je:

- drugi roditelj umro,
- drugi roditelj napustio dijete,
- drugom roditelju oduzeto roditeljsko staranje, drugom roditelju zabranjeni kontakti s djetetom u skladu s propisima koji uređuju porodične odnose ili je drugom roditelju izrečena mjera zabrane približavanja prema propisima koji uređuju nasilje u porodici ili je na izdržavanju zatvorske kazne i ne njeguje dijete,
- drugi roditelj svojim ponašanjem očito pokazao da neće brinuti o zaštiti i odgoju djeteta ili na drugi način, na osnovu mišljenja nadležnog centra, zanemaruje roditeljsko staranje,
- drugom roditelju dodijeljeno roditeljsko staranje i odgoj djeteta ili dijete živi samo s drugim roditeljem koji o njemu brine,
- jedan od roditelja na osnovu mišljenja liječnika postao trajno ili privremeno nesposoban za njegu i zaštitu djeteta, i
- ukoliko je drugom roditelju onemogućeno da ostvaruje roditeljsko staranje.<sup>47</sup>

Pored roditelja djeteta, pravo na roditeljski dopust ima i osoba koja se stvarno brine i njeguje dijete i to u onom trajanju u kojem imaju i roditelji djeteta.<sup>48</sup> Pravo na roditeljski dopust, uz saglasnost majke i oca imaju i djed ili baba djeteta u slučajevima kada dijete rodi majka mlađa od 18 godina i ima status pripravnice,

---

46 Član 29. stav 5. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

47 Član 30. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

48 Član 38. stav 1. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

učenice, srednjoškolke ili studentice.<sup>49</sup> Saglasnost moraju dati i otac i majka, što u praksi može biti problem kada roditelji nisu u dobrim odnosima.

Roditelji ne mogu koristiti roditeljski dopust ukoliko je dijete povjereno na čuvanje i odgoj drugoj osobi ili je smješteno u hraniteljsku porodicu ili ustanovu ili ustanovu. Jedan od roditelja nema pravo na roditeljski dopust ako:

- je dijete povjereno na staranje drugom roditelju ili živi samo s drugim roditeljem koji brine i njeguje dijete,
- je napustio dijete,
- mu je oduzeto roditeljsko staranje,
- su mu zabranjeni kontakti s djetetom u skladu s propisima koji uređuju porodične odnose,
- mu je izrečena mjera zabrane približavanja ili je na izdržavanju zatvorske kazne i ne brine i ne njeguje dijete.<sup>50</sup>

Ukoliko jedan od nabrojanih razloga za prestanak nastupi tokom korištenja dopusta, roditelji nemaju pravo na neiskorišteni dio roditeljskog dopusta. U slučajevima kada roditelji ostvaruju uvećani roditeljski dopust, iz razloga rođenja blizanaca ili više djece, a jedno od djece umre, roditeljima prestaje pravo na uvećani dio roditeljskog dopusta. Ako dijete umre tokom korištenja roditeljskog dopusta, roditelj koji koristi pravo na roditeljski dopust ima to pravo u onom obimu u kojem ga je koristio do dana smrti djeteta i još deset dana nakon smrti djeteta.<sup>51</sup>

Izmjenama i dopunama Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama Republika Slovenija je u potpunosti uskladila svoje zakonodavstvo sa Direktivom koja normira period od četiri mjeseca roditeljskog dopusta po djetetu za svakog roditelja i dva mjeseca roditeljskog dopusta koja nisu prenosiva na drugog roditelja. Takođe i naknada koja se isplaćuje roditeljima se od prvog aprila 2023. godine povećala, uzimajući u obzir da je došlo do promjene obračuna prosječne mjesečne plaće.

## **5. Mogu li roditeljski dopust koristiti državljani Bosne i Hercegovine na privremenom radu u Republici Sloveniji ?**

Temeljni status i prava radnika migranata u Republici Sloveniji uređuje Ustav Republike Slovenije koji predviđa da stranci koji žive u Republici Sloveniji imaju u načelu jednaka prava i obaveze kao domaći državljani, osim ograničenja koja određuju posebni zakoni.<sup>52</sup> Prava i obaveze radnika koje proizlaze iz radnog odnosa detaljnije su određene u ugovoru o zaposlenju koji sklapaju radnik i poslodavac i moraju biti u skladu sa odredbama Zakona o radnim odnosima Republike Slovenije i drugim zakonima iz područja radnih odnosa koji važe jednako za domaće kao i za strane radnike. Stranci koji su legalno zaposleni kod poslodavaca u Republici

<sup>49</sup> Član 38. stav 2. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

<sup>50</sup> Član 31. stav 2. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

<sup>51</sup> Vidi član 31. Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

<sup>52</sup> Član 79. Ustava Republike Slovenije. Ustav preuzet sa: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>, 25.08.2024.

Sloveniji na osnovu zaposlenja obavezno su uključeni u socijalno osiguranje koje obuhvata: penzijsko osiguranje, obavezno zdravstveno osiguranje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti.

Između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije je 19.02.2007. godine potpisan Sporazum o socijalnom osiguranju<sup>53</sup> (u daljem tekstu: Sporazum) i taj Sporazum stupio je na snagu 01.07.2008. godine. Pravni propisi na koje se Sporazum odnosi u Republici Sloveniji su: zdravstvena zaštita i zdravstveno osiguranje, obavezno penzijsko i zdravstveno osiguranje, roditeljska naknada i dodatak na djecu, zapošljavanje i osiguranje za slučaj nezaposlenosti. U pogledu roditeljskih naknada u Sporazumu se normira da osobe koje pređu iz jedne države ugovornice u drugu državu ugovornicu imaju pravo na novčanu naknadu u razdoblju porodiljskog odsustva, odnosno roditeljsku naknadu, po pravnim propisima države ugovornice u kojoj su bile osigurane u trenutku stjecanja tog prava, ukoliko ispunjavaju uvjete koje za stjecanje tih davanja propisuje ta država ugovornica.<sup>54</sup> Ukoliko je za sticanje prava na novčanu naknadu za razdoblje porodiljskog odsustva, odnosno roditeljske naknade, u skladu sa pravnim propisima države ugovornice koja osigurava davanje potrebno prethodno razdoblje osiguranja, po potrebi se zbrajaju razdoblja osiguranja u obje države ugovornice.

Odgovor na pitanje da li državljanin Bosne i Hercegovine koji je na privremenom radu u republici Sloveniji može ostvariti pravo na roditeljski dopust, iako je majka djeteta u Bosni i Hercegovini i porodila se u Bosni i Hercegovini je afirmativan. Bez obzira na činjenicu da li članovi porodice žive u Sloveniji ili u matičnoj zemlji ( ovom slučaju u Bosni i Hercegovini), državljani Bosne i Hercegovine imaju pravo na jednokratnu novčanu pomoć i roditeljski dopust. Jedan od uslova koji se mora ispuniti jeste da državljanin Bosne i Hercegovine ima dozvolu za boravak u Republici Sloveniji.

U skladu sa navedenim zaposlenik na privremenom radu u Republici Sloveniji ima pravo na roditeljski dopust u trajanju od 160 dana, s tim da ima 60 dana koje može iskoristiti do osme godine života djeteta i u skladu sa ograničenjima propisanim u Zakonu o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama.

## **6. Roditeljski dopust u Bosni i Hercegovini**

Pitanje prava iz radnog odnosa u Bosni i Hercegovini uređeno je na entitetskom nivou. Zapravo u Bosni i Hercegovini postoje tri zakona o radu: Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZOR FBiH), Zakon o radu Republike Srpske (u daljem tekstu: ZOR RS) i Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ( u daljem tekstu: ZOR BD).<sup>55</sup> Navedeni zakoni ne poznaju termin „očinsko odsustvo“, ali ipak sadrže odredbu prema kojoj radnik ima pravo na

---

53 Sporazum o socijalnom osiguranju između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije, preuzeto sa: [https://www.mhrr.gov.ba/iseljenistvo/Pravni\\_akti\\_i\\_sporazumi/default.aspx?id=971&langTag=bs-BA](https://www.mhrr.gov.ba/iseljenistvo/Pravni_akti_i_sporazumi/default.aspx?id=971&langTag=bs-BA)

54 Član 19. Sporazuma o socijalnom osiguranju između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije.

55 Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine - ZOR BD (“Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 34/2019, 2/2021, 6/2021 i 15/2022).



plaćeno odsustvo povodom rođenja djeteta. Zakon o radu Republike Srpske normira da radnik ima pravo da uz naknadu plaće odsustvuje s posla u sljedećim slučajevima: stupanja u brak, rođenja djeteta, dobrovoljnog davanja krvi, teže bolesti ili smrti člana porodice i u drugim slučajevima određenim opštim aktom i ugovorom o radu.<sup>56</sup> Utvrđuje se da plaćeno odsustvo ne može biti duže od pet radnih dana u toku jedne kalendarske godine, osim u slučaju smrti člana porodice, ukoliko se zakonom, opštim aktom ili ugovorom o radu ne odredi drugačije, te da radnik, u slučaju potrebe, može u toku kalendarske godine koristiti plaćeno odsustvo po više osnova. Poslodavac može, na zahtjev radnika, odobriti plaćeno odsustvo duže od pet radnih dana u toku kalendarske godine u opravdanim slučajevima. Uz zahtjev za korištenje plaćenog odsustva po svim osnovama, potrebno je priložiti odgovarajući dokaz o postojanju slučaja za koji se traži plaćeno odsustvo.

Zakoni o radu FBiH i Brčko distrikta BiH sadrže odredbu koja se odnosi na pravo na plaćeno odsustvo: Zakon o radu FBiH, a Brčko distrikt BiH, utvrđuju pravo na plaćeno odsustvo u slučaju porođaja supruge (FBiH), odnosno rođenja djeteta (Brčko distrikt BiH).<sup>57</sup> Ni jednim od navedenih zakona o radu u Bosni i Hercegovini nije utvrđeno neprenosivo, individualno pravo drugog roditelja na korištenje roditeljskog odsustva. Naglasak posebno staviti na neprenosivo i individualno pravo. Zakon o radu Republike Srpske normira da, za vrijeme trudnoće, porođaja i njege djeteta žena ima pravo na porođiljno odsustvo u trajanju od godinu dana neprekidno, a za blizance i svako treće i naredno dijete u trajanju od 18 mjeseci neprekidno, te da se roditelji djeteta mogu sporazumjeti da ovo odsustvo nakon isteka 60 dana od dana rođenja djeteta, umjesto majke nastavi da koristi zaposleni otac djeteta.<sup>58</sup> U skladu sa navedenom odredbom radi se o sporazumu roditelja, što znači da otac svoje pravo izvodi iz prava majke na porođiljno odsustvo. Drugim riječima ako se majka ne saglasi onda otac nema mogućnosti korištenja „očinskog“ dopusta. Nadalje zakon normira da, ako majka djeteta umre, ili napusti dijete, ili iz drugih razloga nije u stanju da se brine o djetetu i da ga njeguje (izdržavanje kazne zatvora, teža bolest, doškoloavanje, specijalizacija i edukacija, priprema za zapošljavanje i dr.), pravo na odsustvo ima zaposleni otac ili usvojlac djeteta, kao i drugo lice kome je nadležni organ starateljstva povjerio dijete na njegovu i staranje od dana usvojenja ili dana početka starateljstva bez obzira na uzrast djeteta. Ovo pravo otac djeteta ima i kada majka nije u radnom odnosu.<sup>59</sup> U Republici Srpskoj (u daljem tekstu RS) postoji još i pravo na dodatno porođiljsko odsustvo, odnosno žene koje rode blizance ili treće i svako naredno dijete imaju pravo na porođiljsko odsustvo u trajanju od 18 mjeseci ukupno.<sup>60</sup> Kao što može koristiti kraće porođiljsko odsustvo, ženi – radnici je pozitivnim radnim zakonodavstvom data i mogućnost da, na osnovu nalaza ovlaštenog ljekara, a u RS i na sopstveni zahtjev, otpočne porođiljsko odsustvo 28 dana prije očekivanog datuma poroda. Dužina trajanja porođiljskog odsustva u

<sup>56</sup> Član 89. ZOR RS.

<sup>57</sup> Član 53. ZOR FBiH i Član 68. ZOR BD.

<sup>58</sup> Član 107. ZOR RS.

<sup>59</sup> Član 109. ZOR RS.

<sup>60</sup> Član 107. stav 1. ZOR RS.

entitetskim zakonima o radu stalno je varirala, ali je uvijek bila prisutna tendencija stalnog povećavanja, tj. povoljnijeg trajanja za ženu – zaposlenicu<sup>61</sup>, što je posljedica inkorporacije međunarodnih standarda u nacionalno zakonodavstvo.<sup>62</sup> Sličnu odredbu sadrži i Zakon o radu Brčko distrikta BiH koji normira da nakon 42 dana poslije porođaja pravo na porođajno odsustvo može koristiti i radnik - otac djeteta, ako se roditelji tako sporazumiju.<sup>63</sup> ZOR FBiH propisao da žena može koristiti kraće porodiljsko odsustvo, ali ne kraće od 42 dana poslije poroda, dok ZOR RS navodi da žena na sopstveni zahtjev može otpočeti s radom i prije isteka porodiljskog odsustva, ali ne prije nego što istekne 60 dana od dana poroda.<sup>64</sup> Za razliku od ranijeg zakonskog rješenja novim ZOR FBiH je uređeno pitanje korištenja porodiljskog odsustva od strane radnika – oca djeteta, i to nakon 42 dana poslije rođenja djeteta uz ispunjenje uslova o postojanju sporazuma između roditelja.<sup>65</sup> Također, otac djeteta, kao i usvojlac, te lice kome je na osnovu rješenja nadležnog organa dijete povjereno na čuvanje i odgoj, imaju pravo na porodiljsko odsustvo u slučaju smrti majke, ako majka napusti dijete ili ako iz drugih opravdanih razloga ne može da koristi porodiljsko odsustvo. Oba zakona normiraju da otac djeteta može koristiti pravo u slučaju smrti majke, ako majka napusti dijete ili ako iz drugih opravdanih razloga ne može da koristi porođajno odsustvo.<sup>66</sup> U slučaju gubitka djeteta ili ako dijete umre prije isteka porođajnog odsustva žena ima pravo da produži porođajno odsustvo za onoliko vremena koliko je, prema nalazu ovlaštenog ljekara, potrebno da se oporavi od porođaja i psihičkog stanja prouzrokovanog gubitkom djeteta, a najmanje 45 dana od porođaja odnosno od smrti djeteta, za koje vrijeme joj pripadaju sva prava po osnovu porođajnog odsustva.<sup>67</sup>

Nakon isteka porođajnog odsustva, žena sa djetetom najmanje do jedne godine života ima pravo da radi polovinu punog radnog vremena, a za blizance, treće i svako slijedeće dijete ima pravo da radi polovinu punog radnog vremena do navršene dvije godine života djeteta.<sup>68</sup> Zakonodavac je ostavio mogućnost da se ovo pravo može proširiti kantonalnim propisima. Pravo da radi polovinu punog radnog vremena

---

61 Trajanje porodiljskog odsustva kretalo se od 105 dana neprekidno, zatim 270 dana neprekidno pa do jedne godine neprekidnog odsustva. Vidi: Dedić, S., i Gradašćević-Sijerčić, J., *Radno pravo*, Sarajevo, 2005., str. 280.

62 U skladu sa međunarodnim standardima utvrđenih konvencijama Međunarodne organizacije rada, trajanje porodiljskog odsustva vezuje se za najmanje 14 sedmica, s tim da se dio porođajnog odsustva koji se koristi prije porođaja produžava za vrijeme između pretpostavljenog i stvarnog datuma porođaja, bez skraćivanja obaveznog dijela odsustva koji se koristi poslije poroda. Član 4. Konvencije o zaštiti materinstva (K 183), 2000.

63 Član 79. stav 4. ZOR BD.

64 Član 62. stav 3. ZOR FBiH i član 108. stav 1. ZOR RS.

65 Za razliku od Federacije BiH u Republici Srpskoj ovakvo zakonsko rješenje je već bilo uređeno članom 79. stav 3. starog ZOR RS, dok je novim ZOR RS ovo pitanje uređeno u članu 109. stav 1. ZOR RS.

66 O zaštiti majčinstva vidi šire: Krešić, B., Šehrić, E., *Zaštita majčinstva u novom radnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine*, Srpska pravna misao, broj: 50, 2017, str. 37-61.

67 Član 66. stav 1. ZOR FBiH, član 108. stav 1. ZOR RS i član 80. stav 3 ZOR BD:

68 Član 63. stav 1. ZOR FBiH.

može koristiti i otac ukoliko majka radi puno radno vrijeme. Jedan od zaposlenih roditelja ima pravo da radi sa polovinom punog radnog vremena za vrijeme dok dijete ne navrší tri godine života, ukoliko je djetetu, prema nalazu ovlaštenog doktora medicine, potrebna pojačana njega.<sup>69</sup>

Jedan od roditelja djeteta sa psihofizičkim smetnjama u razvoju, koje nije smješteno u odgovarajuću zdravstvenu ili socijalnu ustanovu, ima pravo da radi s polovinom punog radnog vremena, sa pravom na naknadu plate za drugu polovinu punog radnog vremena.<sup>70</sup> Zakonodavac u BD je normirao i da jedan od roditelja djeteta, usvojlac ili staralac djeteta oboljelog od maligne bolesti ili drugog teškog pogoršanja zdravstvenog stanja ima pravo na odsustvo s posla tokom cijelog trajanja liječenja djeteta.<sup>71</sup>

Iz analize Zakona o radu u Bosni i Hercegovini vidljivo je da otac djeteta može koristiti odsustvo umjesto majke nakon 60 dana u Republici Srpskoj, odnosno 42 dana u Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko distriktu, od rođenja djeteta. To znači da roditelji ne mogu koristiti odsustvo istovremeno niti otac može koristiti porodiljsko odsustvo u toku prva dva mjeseca po rođenju djeteta. Porodiljsko odsustvo je trenutno u sva tri zakona i u sadržinskom smislu konceptualizirano suprotno relevantnim standardima, jer njegova definicija ukazuje na to da se u suštini radi o pravu čiji su titulari prioriteto žene - majke (percipirano kao pravilo), koje, u slučaju sporazuma roditelja, može (posmatrano kao iznimka) biti preneseno i na oca djeteta.

U zakonima o radu u Bosni i Hercegovini neophodno je izdvojiti posebno pravo na očinsko odsustvo, kao kratkog i neprenosivog perioda odsustva oca, i to u trajanju od 10 dana, tj. dvije radne sedmice, u skladu sa Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća Evrope 2019/1158. Na taj način bi očevi, neovisno o njihovom pravu da u dogovoru s majkom u kasnijem periodu iskoriste dio roditeljskog odsustva, imali mogućnost na odsustvo odmah po porodu žene (paralelno s njenim korištenjem odsustva rezervisanog samo za majke u trajanju od 42, tj. 60 dana), u periodu u kojem su joj često i najpotrebniji, i u ključnom trenutku u kojem se postavljaju bitni temelji za reorganizaciju podjele obaveza oko domaćinstva i djece.

U pogledu roditeljskog odsustva potrebno je u zakonima o radu zamijeniti termin “porodiljsko odsustvo” terminom “roditeljsko odsustvo” i ovaj period definisati kao pravo oba roditelja na odsustvo za vrijeme njege djeteta u skladu s njihovim sporazumom, od kojeg perioda je za ženu rezervisano obavezno korištenje prva 42, tj. 60 dana po rođenju djeteta i eventualni period za vrijeme trudnoće. Potrebno je u zakonima o radu Bosne i Hercegovine normirati da roditelji međusobno podijele korištenje roditeljskog odsustva. Nadalje, u cilju promoviranja fleksibilnih rješenja potrebno je omogućiti da svaki roditelj ima pravo zahtijevati korištenje roditeljskog odsustva u cijelosti ili u više dijelova od jednog perioda, uz eventualno ograničenje da, ukoliko se koristi u dijelovima, roditeljsko odsustvo može da se koristi najviše

---

69 Član 110. stav 1. ZOR RS, član 81. stav 1 ZOR BD i član 64. stav 1. ZOR FBiH.

70 Član 111. stav 1. ZOR RS, član 83. stav 1 ZOR BD i član 69. stav 1 ZOR FBiH.

71 Član 83a. stav 1. ZOR BD.

dva puta godišnje, svaki put u trajanju od najmanje 30 ili 15 dana.<sup>72</sup> Neprenosivost dijela roditeljskog odsustva Potrebno je predvidjeti da se u odgovoru na korištenje odsustva i od strane oca u trajanju od minimalno dva mjeseca tim roditeljima (i djeci) pruži beneficija produženja roditeljskog odsustva u trajanju od dva mjeseca. Kako bi se osiguralo da u tom periodu otac djeteta zaista preuzme ulogu primarnog nosioca odgovornosti oko djeteta, ovo pravo bi se moralo koristiti odvojeno, ne istovremeno. Ukoliko očevi ne bi koristili ta dva mjeseca (ili pak duži period roditeljskog odsustva), taj dio roditeljskog odsustva bi propao, tj. ne bi se mogao prenijeti na majku.

## **7. Zaključak**

Direktiva (EU) 2019/1158 EU parlamenta i Vijeća od 20. juna 2019., o ravnoteži između poslovnog i privatnog života roditelja i staratelja predviđa jedan oblik prilagođavanja zakonskih propisa kako bi se omogućila ravnopravnost zaposlenika u poslovima porodičnog života. Roditeljstvo se u međunarodnim dokumentima posmatra kao cjelovita slika, uključujući izraz “roditeljstvo“, a ne samo “porodiljsko odsustvo za radnicu-majku“, kako to uglavnom tretira nacionalna bosanskohercegovačka normativa. Osnovni cilj Direktive 2019/1158 jeste da se raspodjeli odgovornost oko brige za djecu između oba roditelja sve u krajnjem cilju unapređenja radnih uslova za žene, te boljih ekonomskih aspekata napretka u karijeri za žene-porodilje.

Republika Slovenija je, zadnjim izmjenama i dopunama Zakona o roditeljskom staranju i porodičnim naknadama u potpunosti u svoje nacionalno zakonodavstvo implementirala Direktivu 2019/1158. U pogledu roditeljskog odsustva Republika Slovenija je prihvatila sve zahtjeve iz Direktive, kao i da novčana naknada za vrijeme korištenja roditeljskog odsustva bude plaćena na „odgovarajućoj razini“.

Relevantno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini još uvijek treba da se u potpunosti uskladi sa potpisanim i ratifikovanim međunarodnim i EU pravnim aktima. Tačnije, zakonodavstvo nije s njima usklađeno ili usaglašeno sa *acquisom* EU. Prema tome, potrebno je da se svi relevantni pravni akti usaglase sa relevantnim direktivama. U Bosni i Hercegovini je neophodno mijenjanje tradicionalnih pristupa u pogledu određivanja stereotipnih uloga o roditeljstvu. Pored izostanka ustanove roditeljskog odsustva u nacionalnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine zaposlenici na privremenom radu u Republici Sloveniji imaju pravo na korištenje roditeljskog dopusta bez obzira na činjenicu što se majka djeteta porodila u Bosni i Hercegovini.

---

<sup>72</sup> Zakon o roditeljskim i roditeljskim potporama („Narodne novine“, broj 152/22.) član 18. stav 4. normira da se roditeljski dopust može koristiti u cijelosti ili u njegovim dijelovima s time da se može koristiti najviše dva puta godišnje, svaki put u trajanju od najmanje 30 dana.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Ann-Zofie D., at all., *Parental leave policies and continued childbearing in Iceland, Norway, and Sweden, Demographic research*, volume 40, 2019.
2. De la Corte-Rodríguez, M., *EU Law on Maternity and Other Child-Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019.
3. Dedić, S., i Gradašćević-Sijerčić, J., *Radno pravo*, Sarajevo, 2005.
4. Gorjón, L., Lizarraga, I., *Family-friendly policies and employment equality: an analysis of maternity and paternity leave equalization in Spain*, Working Paper 2024/3.
5. Krešić, B., Šehrić, E., *Zaštita majčinstva u novom radnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine*, Srpska pravna misao, broj: 50, 2017.
6. M. Karu and D. Tremblay, *Fathers on Parental Leave: an Analysis of Rights and Take-up in 29 Countries*, 21 Community, Work and Family, 2018.
7. Oliveira, Á., De la Corte-Rodríguez, M., and Lütz, F., *The new Directive on work-life balance: towards a new paradigm of family care and equality?*, European Law Review 2020, E.L. Rev. 2020, 45(3).
8. S. Blum, at all., *14th International Review of Leave Policies and Related Research*, 2018.

### Pravni izvori:

1. Direktiva 2010/41/EU Europskog parlamenta i vijeća od 7. jula 2010.
2. Direktiva o ravnoteži između poslovnog i privatnog života roditelja i pružatelja skrbi i o stavljanju van snage Direktive Vijeća 2010/18/EU
3. Direktiva o roditeljskom dopustu iz 1996 godine
4. Direktiva o roditeljskom dopustu iz 2010 godine
5. Direktiva Vijeća 92/85/EEZ o uvođenju mjera za poboljšanje sigurnosti i zdravlja trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje na radnome mjestu (deseta pojedinačna direktiva u smislu člana 16. stava 1. Direktive 89/391/EEZ)
6. Direktiva Vijeća 96/34/EC od 3. lipnja 1996. o okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC Jiménez Melgar, C-438/99.
7. Sporazum o socijalnom osiguranju između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije
8. Ustav Republike Slovenije
9. Zakon o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine - ZOR BD (“Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 34/2019, 2/2021, 6/2021 i 15/2022).
10. Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine – ZOR FBiH (“Sl. novine FBiH”, br. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - odluka US, 49/2021 - dr. zakon, 103/2021 - dr. zakon i 44/2022)
11. Zakon o radu Republike Srpske – ZOR RS (“Sl. glasnik RS”, br. 1/2016, 66/2018, 91/2021 - odluka US, 119/2021 i 112/2023).

12. Zakon o roditeljskim i roditeljskim potporama („Narodne novine“, broj 152/22.)
13. Zakon o starševskom varstvu in družinskih prejemkih (zsdp-1), (Uradni list RS, št. 26/14, 90/15, 75/17,014/18,081/19, 158/20, 92/21 i 153/22)

**Internet izvori:**

1. <https://ravnopravnost.gov.hr>
2. <https://eur-lex.europa.eu>
3. <https://www.leavenetwork.org>
4. <https://pisrs.si>
5. <https://www.mhrr.gov.ba>

**Boris Krešić, Ph.D, associate professor**  
Faculty of law, University of Tuzla

**WORK-LIFE BALANCE FOR PARENTS AND CARERS AND ITS  
IMPLEMENTATION IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA – DO  
EMPLOYEES FROM BOSNIA AND HERZEGOVINA HAVE THE RIGHT  
TO PATERNITY LEAVE<sup>73</sup>**

**Summary:** Over the last decade, the European Union has faced the issue of balance between work and private life. Attempts are being made to improve gender equality by harmonizing professional and family life. The purpose of such policy is for women and men to share equal responsibilities towards children, and to eliminate gender stereotypes. The legal framework that regulates this matter depends on the approach taken when creating the norms. New modern legislation increasingly leads to the emergence of the “new fatherhood” concept, which implies the equal involvement of the father in all spheres of the child’s upbringing.

The paper analyzes the Directive on work-life balance for parents and carers 2019/1158, of June 20, 2019, and the legal regulation of parental leave in the Republic of Slovenia. The Directive defines “parental leave” as the absence of a parent from work based on the birth or adoption of a child in order to provide parental care. The directive also specifies the duration of parental leave and its potential transfer, which is the subject of analysis in this paper. The paper gives an overview of the positive legislation in the Republic of Slovenia, where this right is regulated by the Law on parental care and family support, and the question is raised whether this right can be used by temporary workers in Slovenia. Finally, the paper attempts to answer whether Bosnia and Herzegovina would be able to introduce the right to parental leave in the near future and harmonize its positive legislation with the EU *acquis communautaire*.

**Key words:** parental leave, work-private life balance, temporary work.

---

<sup>73</sup> The results of the research conducted within the COST Action CA21150, “Parental Leave Policies and Social Sustainability (Sustainability@Leave)”.

**Dr. sc. Borjana Miković, vanredna profesorica**  
Fakultet političkih nauka Univerzitet u Sarajevu

## **TRAJNE PUNOMOĆI I ANTICIPIRANE NAREDBE ZA SLUČAJ BUDUĆE NESPOSOBNOSTI – POSEBNA PRAVA STARIJIH OSOBA**

**Sažetak:** U radu se sveobuhvatnom analizom principa sadržanih u Preporuci CM/Rec(2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti<sup>1</sup> prezentiraju posebna prava i zaštita starijih osoba u slučaju buduće nesposobnosti. Ovo posebno što se postotak starijih osoba u ukupnom broju europske populacije kontinuirano povećava, tako da uporedo s produžetkom životnog vijeka ova populacija sve više pati od opadanja mentalnih sposobnosti i pojave teških duševnih smetnji, među kojima su senilna demencija i Alzheimerova bolest jedne od najtežih. Posljedica takvog stanja je da kod jednog broja starijih osoba dolazi do pojave nesposobnosti, odnosno nemogućnosti da se same brinu o sebi, svojim pravima i interesima.

Budući da Preporuka CM/Rec(2009)11 prvenstveno promovira princip samoopredjeljenja svih punoljetnih osoba, trajne punomoći i anticipirane naredbe za starije osobe predstavljaju dvije mogućnosti njihovog samoopredjeljenja za slučaj buduće nesposobnosti, odnosno njihove posebne pravne zaštite. Stoga je u ovom radu, pored analize principa sadržanih u Preporuci CM/Rec(2009)11, prezentiran kraći pregled razvoja i primjene anticipiranog odlučivanja u jednom broju europskih zemalja, ali i u zemljama u neposrednom okruženju Bosne i Hercegovine. U istom kontekstu, ključni cilj ovoga rada je isticanje potrebe zakonskog reguliranja i mogućnosti primjene anticipiranog odlučivanja za sve punoljetne osobe u Bosni i Hercegovini. Time bi se, pored veće zaštite autonomnih prava starijih osoba, postiglo određeno rasterećenje sudstva u pogledu vođenja postupka za oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti, kao i organa starateljstva u pogledu postupka stavljanja pod starateljstvo i imenovanja staratelja, uz istovremenu uštedu državnih sredstava.

**Ključne riječi:** starije osobe, posebna prava, samoopredjeljenje, trajne punomoći, anticipirane naredbe, zakonodavstvo.

### **1. Uvod**

Za razliku od djece i osoba s invaliditetom, čije je određenje zahvaljujući posebnim konvencijama koje su usvojene na nivou Ujedinjenih nacija (UN) općeprihvaćeno, u međunarodnom pravu ne postoji jedinstveno određenje starijih

---

<sup>1</sup> Preporuku CM/Rec(2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti usvojio je Odbor ministara Vijeća Europe 9. decembra 2009. godine.



osoba, iako ova populacija zajedno s osobama s invaliditetom i djecom u svim savremenim društvima predstavlja izrazito vulnerabilnu skupinu. Ovakav pristup ima za posljedicu da se sve do danas pojam starija osoba najčešće vezuje za zakonom propisanu dob odlaska u penziju, koja se u većini razvijenih država kreće u rasponu od 60 do 67 godina života. Uz navedeno, u literaturi postoji i podjela u odnosu na tzv. hronološku dob, odnosno raniju (65 - 74 godine), srednju (75 - 85 godina) i duboku starost (85+).<sup>2</sup> S druge strane, činjenica da u međunarodnom pravu ne postoji općeprihvaćena, univerzalna definicija starijih osoba nema nikakvog uticaja na kontinuirano povećanje broja ove populacije, koje se događa zahvaljujući neprestanom poboljšanju njihovih životnih uslova i napretku medicinskih nauka. Stoga se s produžetkom ljudskog života kao prirodan proces kod jednog broja starijih osoba, uporedo s povećanjem godina, javlja opadanje njihovih mentalnih sposobnosti, što ima za posljedicu pojavu različitih oblika duševnih smetnji, koje su u stalnom porastu, posebno na području Europe. Na tragu navedenog, prema Memorandumu obrazloženja Preporuke (2009)11 (Memorandum), došlo se do spoznaje da se na nacionalnom i internacionalnom nivou zadnjih decenija pokazuje da su danas pitanja vezana za osobe s duševnim smetnjama nedvojbeno najzastupljenija tema porodičnog prava, posebno što je i, pored ogromnog napretka u oblasti ljudskih prava, ovaj dio prava ostao nerazvijen ili potpuno zanemaren u određenom broju država.<sup>3</sup> To je, između ostalog, potaknulo potrebu za usvajanjem jednog posebnog međunarodnog instrumenta koji se bavi planiranjem moguće pojave nesposobnosti u budućnosti, posebno kod starijih osoba koje zbog različitih intelektualnih i duševnih smetnji neće biti sposobne štititi svoja prava i interese. Taj pravni instrument je Preporuka CM/Rec(2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti (Preporuka (2009)11),<sup>4</sup> kojoj je prethodilo donošenje brojnih međunarodnih dokumenata na nivou Vijeća Europe (VE) i UN. Neki od njih su, kao relevantni pravni instrumenti u zaštiti ljudskih prava starijih osoba, navedeni u Preambuli Preporuke (2009)11, uz naznaku da su pri njezinoj izradi, zajedno s relevantnom praksom Europskog suda za ljudska prava, uzeti u obzir.<sup>5</sup> Pored navedenog, u Preambuli se u kontekstu posebno prava starijih osoba naročito ističe značaj jednog specifičnog dokumenta VE: Preporuka broj R(99)4 o principima u

<sup>2</sup> Stevanović, R, *Javnozdravstveni aspekti starenja, zaštita zdravlja starijih ljudi*. Hrvatski Časopis za javno zdravstvo, 11 (42), 2015, str. 18-19.

<sup>3</sup> Tač. 10. Memoranduma.

<sup>4</sup> Preporuka CM/Rec (2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti, zajedno s Memorandumom objašnjenja, usvojena je od strane Komiteta ministara Vijeća Europe 9. decembra 2009. godine.

<sup>5</sup> U Preambuli Preporuke (2009)11 kao relevantni navedeni su sljedeći međunarodni dokumenti: Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 5, 1950), Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini (Oviedo Konvencije, ETS br. 164, 1997), Preporuka Rec(2006) 5 Odbora Ministara državama članicama o Vijeću Akcionog plana Europe za promovisanje prava i punog učešća osoba s invaliditetom u društvu: poboljšanje kvalitete života osoba s invaliditetom u Europi 2006-2015; Haška konvencije o međunarodnoj zaštiti odraslih (2000), UN Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom (2006) i Preporuka broj R(99)4 Komiteta ministara VE državama članicama o principima u vezi s pravnom zaštitom punoljetnih osoba s onesposobljenjem.

vezi s pravnom zaštitom punoljetnih osoba s onesposobljenjem (Preporuka R(99)4).<sup>6</sup> S tim u vezi, radna grupa za izradu Preporuke (2009)11 je već na prvom sastanku (2007) konstatala da je Preporuka R(99)4 i dalje od bitne važnosti i u potpunosti aktualna, te da je njena snaga u tome što je namijenjena svim državama članicama i što daje detaljne smjernice kako reformirati nacionalno zakonodavstvo. Važnost Preporuku R(99)4 potvrdio je i Europski sud za ljudska prava koji se na nju referira u svoje tri presude uz zaključak da „iako njezini principi nemaju zakonsku snagu za ovaj Sud, oni mogu definirati zajedničke europske standarde u ovom području.“ Sukladno navedenom, radna grupa za izradu Preporuke (2009)11 predložila je nadogradnju Preporuke R(99)4 i razradu novih principa koji su fokusirani na samoopredjeljenje u vezi s trajnim punomoćima i anticipiranim naredbama,<sup>7</sup> kao načinima anticipiranog odlučivanja koji u budućnosti mogu uticati na život davaoca u slučaju pojave njihove nesposobnosti za donošenje samostalnih odluka.

## **2. Analiza razvoja anticipiranog odlučivanja u ključnim međunarodnim instrumentima**

Anticipirano odlučivanje, odnosno trajna ovlaštenja i anticipirane naredbe je novo pravno područje, zasnovano na primjeni principa sadržanih u Preporuci (2009)11, od kojih je princip samoopredjeljenje, čijom se primjenom u najvećoj mjeri ostvaruje poštivanje ljudskih prava i ljudskog dostojanstva, od ključnog značaja. U istom kontekstu, princip samoopredjeljenje, zajedno s principom autonomije, od posebne je važnosti ne samo za osobe s invaliditetom nego i za sve punoljetne osobe, naročito one starije životne dobi. Za njih u slučaju buduće nesposobnosti anticipirano odlučivanje predstavlja alternativu starateljstvu, odnosno sudskoj ili nekoj drugoj javnoj intervenciji. Ovo posebno što gotovo svi međunarodni standardi iz oblast invalidnosti, koji su doneseni prije Preporuke (2009)11, izuzev UN Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (KPOSI)<sup>8</sup>, ističu da starateljstvo nad punoljetnim osobama, odnosno neki drugi oblik zaštite, npr. zastupanje, treba primjenjivati kao posljednju mjeru i to isključivo u slučajevima kada su ostale mogućnosti iscrpljene. Prema istim standardima, primjena starateljstva treba trajati što je moguće kraće i to samo u dijelu koji se odnosi na utvrđenu nesposobnost punoljetne osobe i samo u mjeri koja je neophodna za ostvarenje svrhe starateljstva, pri čemu svaki pojedinačni slučaj starateljstva u određenom vremenskom periodu treba preispitivati, budući da se sposobnosti osobe mijenjaju.

---

<sup>6</sup> Preporuka broj R (99) 4 o principima koji se tiču pravne zaštite punoljetnih osoba umanjениh sposobnosti, usvojena od strane Komiteta ministara Vijeće Evrope 23. februara 1999. godine.

<sup>7</sup> Tač. 5. Memoranduma.

<sup>8</sup> UN Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) usvojena je 13.12.2006. godine na 61. sjednici Generalne skupštine UN, rezolucijom br. A/RES/61/106. Konvencija i njezin Fakultativni protokol otvoreni su za potpis 30.03.2007. godine.

BiH je potpisala UN Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom i njezin Fakultativni protokol 29.07.2009. godine, a ratifikovala 12.03.2010. godine. Za BiH Konvencija je stupila na snagu 11. aprila 2010. godine, tridesetog dana nakon deponiranja instrumenta o ratifikaciji („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine – Međunarodni ugovori“ br. 11/09).

Za razliku od navedenog, KPOSI u svojim odredbama pravo na uživanje poslovne sposobnosti priznaje svim osobama s invaliditetom ravnopravno s drugima,<sup>9</sup> s tim da je pružanje odgovarajuće podrške tim osobama postavljeno kao zahtjev.<sup>10</sup> Ovakav pristup, koji na prvi pogled djelimično upućuje na mogućnost primjene alternativnih oblika zaštite, istovremeno polazi od prava svakog ljudskog bića da samostalno, prema sopstvenoj volji, raspolaže svojim ličnim pravima i imovinom, što znači da ima pravo na poslovnu sposobnost.

Budući da je u različitim državama, među kojima je i Bosnu i Hercegovinu (BiH), umjesto prava na poslovnu sposobnost svih osoba s invaliditetom još uvijek na snazi primjena tzv. tradicionalnog zakonodavstva, prema čijim odredbama se punoljetnim osobama koje se nisu u stanju same brinuti o sebi, svojim pravima i interesima oduzima ili ograničava poslovna sposobnost, nakon čega se stavljaju pod starateljstvo, ovdje se kao imperativ postavlja pitanje ostvarivanja prava jednakosti pred zakonom za sve. Ovo posebno što KPOSI, pored univerzalnog prava na poslovnu sposobnost, sadrži i zahtjev da se osobama s invaliditetom omogući pristup odgovarajućoj podršci u ostvarivanju poslovne sposobnosti, „koja im može biti neophodna za donošenje odluka koje proizvode pravno dejstvo.“<sup>11</sup> S tim u vezi, neke osobe s invaliditetom zahtijevaju samo priznavanje svog prava na poslovnu sposobnost ravnopravno s drugima, sukladno čl. 12. st. 2, i ne moraju željeti da ostvaruju svoje pravo na podršku na način kako je to utvrđeno čl. 12. st. 3.<sup>12</sup>

Pružanje podrške, od donošenja odluka, formiranja želja i izražavanja volje, odnosno njezinog izvršenja do realiziranja najjednostavnijih radnji, za svaku osobu s invaliditetom mora biti individualizirano. Također, kod pružanja bilo kojeg oblika podrške, treba polaziti od toga da osobe s invaliditetom, čak i one s najtežim intelektualnim i mentalnim teškoćama, svoju volju mogu na sebi svojstven način formulirati, izraziti i realizirati. Pravo na odgovarajuću podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti, posebno kod osoba s invaliditetom koje imaju najteži stepen teškoća, istaknuto je i u Preambuli KPOSI kao potreba „unapređenja i zaštite ljudskih prava svih osoba s invaliditetom, uključujući i one kojima je potrebna veća podrška.“<sup>13</sup> Međutim, kako u članu 12. KPOSI načini pružanja odgovarajuće podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti nisu precizirani, čini se da tu postoji određen prostor za različito razumijevanje njegovih odredaba. S druge strane, koliko god podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti bila u skladu s konceptom da sve punoljetne osobe u donošenju odluka uživaju pravo na poslovnu sposobnost, potreba za različitim nivoima i oblicima podrške, zavisno od stepena teškoća, je neupitna, o čemu govori i citirana odredba iz Preambule KPOSI. Stoga, iznalaženje modela koji bi odgovarao navedenim, kako se čini nedovoljno preciznim, zahtjevima, posebno

---

9 Čl. 12. st. 2. KPOSI.

10 Čl. 12. st. 3. KPOSI.

11 Tač. 14. Općeg komentara čl. 12: „Jednakost pred zakonom“ KPOSI, br. CRPD/C/GC/1, usvojen od strane UN Komiteta za prava osoba s invaliditetom na 11. zasjedanju od 31. marta do 11. aprila 2014. godine.

12 Tač. 17. Općeg komentara čl. 12. KPOSI.

13 Paragraf (j) KPOSI.

kod osoba s najtežim oblicima intelektualnih i mentalnih teškoća, predstavlja izazov. U prilog ovome govori i Memorandum u kojem se ističe da se KPOSI bavi svim oblicima invaliditeta, uključujući fizičke, osjetilne i intelektualne teškoće, uz normiranje da, bez obzira na oblik i težinu invaliditeta, sve osobe s invaliditetom imaju pravo da svugdje budu priznate kao osobe pred zakonom. Međutim, u širokom rasponu intelektualnih teškoća, ljudska prava mogu biti ugrožena pripisivanjem nesposobnosti onima koji imaju sposobnost, ali ipak mogu zahtijevati podršku u ostvarivanju svoje poslovne sposobnosti. S druge strane, osobe s invaliditetom mogu se izložiti riziku, ukoliko se sugerira da je onima koji nemaju sposobnost potrebna samo podrška, a ne provediva zakonska zaštita, čija očita usklađenost sa smjericama i odlukama drugih nije valjano ostvarivanje poslovne sposobnosti.<sup>14</sup> Uz navedeno, u Memorandumu se navodi da se prvom situacijom bavi članak 12.3. KPOSI, koji daje novu mjerodavnu snagu postojećim načelima najbolje prakse, prema kojima, tamo gdje postoji sposobnost, ali ima poteškoća u njezinom korištenju, treba pružiti svu potrebnu podršku kako bi se olakšalo, potaknulo i razvilo vježbanje kapaciteta. Stoga, tamo gdje je to potrebno, treba pružiti takvu podršku kako bi se omogućilo davanje trajne punomoći.<sup>15</sup>

Drugim riječima, za jedan broj osoba s invaliditetom, od kojih je veliki broj starijih osoba, mogućnost planiranja unaprijed predstavlja važan oblik podrške putem koje mogu izraziti svoju volju i sklonosti koje treba poštivati u vrijeme ako i kada ne budu u stanju da svoje želje saopće drugima. Sve osobe s invaliditetom imaju pravo da planiraju unaprijed i treba im omogućiti da to učine ravnopravno s drugima. Pri tome, države ugovornice mogu razviti različite oblike mehanizama za planiranje unaprijed, prilagođene različitim sklonostima, s tim da sve opcije moraju biti nediskriminatorne. Citirani paragraf iz Općeg komentara čl. 12. KPOSI,<sup>16</sup> nedvosmisleno potvrđuje da su principi iz Preporuke R(99)4 implementirani u odredbe ovog međunarodnog instrumenata koji je od izuzetne važnosti za razvoj nacionalnog zakonodavstva zemalja u kojima je, poput BiH, na snazi tzv. tradicionalni model. To se posebno odnosi na dio u vezi s pružanjem neophodne podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti kod jednog broja punoljetnih osoba s invaliditetom, budući da Preporuka R(99)4, pored principa maksimalnog očuvanja poslovne sposobnosti neophodnosti i supsidijarnosti, insistira i na primjeni principa fleksibilnosti, koji zahtijeva da se u zakonodavstvima država obezbijede odgovarajuće mjere u odnosu na različite stepene nesposobnosti i različite situacije u kojima je podrška potrebna. Time ove osobe treba da dobiju podršku bez mogućnosti izlaganja riziku da pružatelj podrške preuzme potpuno donošenje odluka.<sup>17</sup>

Pored Preporuke R(99)4, jedan od međunarodnih instrumenata, koji je prethodio usvajanju Preporuke (2009)11 jeste Konvencija o zaštiti ljudskih prava

---

<sup>14</sup> Tač. 18. Memoranduma.

<sup>15</sup> Tač. 19. Memoranduma.

<sup>16</sup> V. šire paragraf 15. Općeg komentara čl. 12 KPOSI.

<sup>17</sup> Miković, B, *Pravna zaštita starijih osoba s onesposobljenjem u svjetlu Preporuke Komiteta ministara Vijeća Europe broj R(99)4*“, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, str. 210 – 238, str. 234.

i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini,<sup>18</sup> čije odredbe sadrže određeni broj prava koja se odnose na punoljetne osobe koje nemaju poslovnu sposobnost. Jedno od tih prava sadrži odredbu da će se: „prethodno izražene želje u vezi s medicinskom intervencijom pacijenta, koji u vrijeme intervencije nije u stanju da ih izrazi, uzeti u obzir“ (čl. 9). Navedeno normiranje upućuje na zaključak da ne postoji obaveza da se prethodne želje punoljetne osobe/pacijenta u svakom pojedinačnom slučaju ispoštuju. Na to može uticati više razloga, od kojih na primjer može biti to da su želje punoljetne osobe izražene puno prije intervencije, pri čemu je u međuvremenu nauka napredovala.<sup>19</sup>

### **3. Institut anticipiranog odlučivanja u različitim zemljama s posebnim osvrtom na Republiku Hrvatsku**

Institut anticipiranog odlučivanja, koji sadrži dva pravna koncepta: trajne punomoći i anticipirano odlučivanje, u manjoj ili većoj mjeri normiran u brojnim međunarodnim dokumentima, koji su usvojeni prije donošenja Preporuke (2009)4, prvi put je, kao pravni koncept „trajne punomoći“ uveden u zemljama engleskog govornog područja, a potom u cijeloj Australiji, Kanadi i Sjedinjenim Američkim Državama, s tim da je prvi zakon o punoljetnim osobama s onesposobljenjem, temeljen na principima Preporuke R(99)4, donesen u Škotskoj (2000). Njegove izmjene (2007), zasnovane na iskustvu koje je stečeno kroz primjenu odredaba ranijeg zakona, čine poseban kodeks s objedinjenim principima i odredbama što uključuje i trajne punomoći. Pored navedenog, koncept trajnih punomoći primjenjivao se nekoliko godina nakon nesposobnosti davaoca i to bez posebnih propisa, osim općeg zakonodavstva o punomoći u državama kao što su: Belgija, Danska, Finska, Njemačka i Nizozemska. Nešto kasnije, trajne punomoći su uvedene i u zakonodavstva Španije (2003), Austrije (2006), Francuske (2008), Švicarske (2009) i Norveške (2009).

Danas se kao zajednička karakteristika primjene trajnih punomoći, ne samo u navedenim nego i u drugim državama svijeta koje su uvele ovaj oblik odlučivanja, može izdvojiti to da se uporedo s inoviranjem odgovarajućeg zakonodavstva kontinuirano povećava broj punoljetnih osoba koje koriste ovaj pravni koncept kao poseban oblik pravne zaštite u slučaju buduće nesposobnosti. Tako se npr. u Škotskoj broj registriranih trajnih punomoći zaključno na 31. mart 2002. godine, s 5592 narednih šest godina, tačnije zaključno na 31. marta 2008. godine, popeo na broj od 32055. Slično stanje evidentirano je i u drugim zemljama, npr. Škotskoj, Njemačkoj i Austriji.<sup>20</sup>

Uz trajne punomoći, koje se danas primjenjuju u velikom broju različitih država, primjena anticipiranih naredbi (prethodne upute) sve više postaje prisutna posebno

<sup>18</sup> Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, ETS br. 164, usvojilo je Vijeće Europe 4. aprila 1997. godine.

<sup>19</sup> Tač. 21. Memoranduma.

<sup>20</sup> V. šire tač. 23.-31. Memoranduma.

u državama koje su članice EU, s tim da je mogućnost njihove primjene normirana u zakonodavstvu o trajnim punomoćima ili zakonodavstvu iz oblasti zdravstva. Time se daje mogućnost korištenja posebnih prava u slučaju buduće nesposobnosti svim punoljetnim osobama, a posebno onima koje su starije životne dobi. S tim da, neke od anticipiranih naredbi mogu biti pravno obavezujuće, dok se druge, koje su izražene u vidu želja, moraju uzeti u obzir uz dužno poštivanje. Također, većina njih odnosi se na zdravlje, odnosno pojavu zdravstvenih problema, ali i na izbor staratelja u slučaju buduće nesposobnosti.

Budući da je institut anticipiranog odlučivanja relativno novo pravno područje u BiH, njegove prednosti i nesporni značaj, posebno u zaštiti najstarije populacije, gotovo da nisu prepoznate i afirmirane kako u aktualnom zakonodavstvu tako i u naučnoj i stručnoj javnosti.

Izuzetak od navedenog su određene odredbe novousvojenog Porodičnog zakona Republike Srpske (PZ RS)<sup>21</sup> u kojima je normirana mogućnost da ako je osoba prije oduzimanja, odnosno ograničenja poslovne sposobnost u formi obrađene notarske isprave odredila drugu osobu za koju bi htjela da se imenuje za njezinog staratelja (anticipirana izjava), organ starateljstva će tu osobu imenovati za staratelja davaocu izjave, ako su ispunjeni ostali uslovi za imenovanje staratelja u skladu sa ovim zakonom.<sup>22</sup>

Citirano rješenje, iako sadrži potpuno novi pravni institut u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu,<sup>23</sup> vrlo brzo po usvajanju novog PZ RS, izazvalo je kritičke reakcije jednog dijela naučne javnosti. Ključna od njih je da je navedeni institut fragmentirano reguliran i to samo u jednoj odredbi zakona, uz zadržavanje zamjenskog odlučivanja bez mogućnosti podrške u ostvarivanju poslovne sposobnosti, tako da je njegova primjena u praksi vrlo upitna.<sup>24</sup>

Pored bosanskohercegovačkog zakonodavstva, isključujući PZ RS, pravni institut anticipirano odlučivanje ne sadrže ni odgovarajući zakoni većine susjednih država, koje su zajedno s BiH, kao socijalističke republike bile u sastavu bivše Jugoslavije. Izuzetak od navedenog čine Republika Slovenija i Republika Hrvatska.

U Republici Sloveniji, pored određenja osobe staratelja djetetu za slučaj smrti roditelja, postoji i zakonska mogućnost određenja osobe od povjerenja/

---

21 Porodični zakon Republike Srpske stupio je na pravnu snagu 1. septembra 2023. godine, a objavljen je u „Službenom glasniku Republike Srpske“ br. 17/23 i 27/24.

22 čl. 247. st. 1. PZ RS.

23 U BiH na državnom nivou ne postoji jedinstven porodični zakon, odnosno zakon koji bi regulirao oblast starateljstva nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Navedeno je uslovljeno činjenicom da je BiH administrativno složena država, definirana Dejtonskim mirovnim sporazumom, čiji Aneks IV predstavlja Ustav BiH. Prema ovom Ustavu, BiH je teritorijalno uređena kao složena država, sastavljena od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, te Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Uređenje entiteta u BiH je asimetrično – Republika Srpska je centralizirana s dva nivoa vlasti: nivo entiteta i nivo općina - lokalni nivo, dok je Federacija Bosne i Hercegovine decentralizirana s tri nivoa vlasti: nivo entiteta, nivo kantona (deset kantona) i nivo općina – lokalni nivo.

24 . šire Račić R, *Anticipirana izjava u porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova, Jedanaesti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“, Mostar, 2023, str. 169-187, str. 37.

punomoćnika pacijenta koji će odlučiti o medicinskoj skrbi i pravima osobe za slučaj njezine nesposobnosti.<sup>25</sup> Za razliku od navedenoga, znatno šira mogućnost primjene anticipiranog odlučivanja sadržana je u odgovarajućem zakonodavstvu Republike Hrvatske (RH) gdje ovo pravno područje obuhvata anticipirane naredbe, punomoći i obavezujuće izjave. Njima se unaprijed osigurava da imenovani zastupnik/opunomoćenik može djelovati umjesto davaoca u slučaju njegove buduće nesposobnosti, s tim da se područje djelovanja ovih oblika anticipiranog odlučivanja odvija u skladu s odredbama odgovarajućeg zakonodavstva u oblasti zdravlja, medicinskih intervencija, upravljanja imovinom, određivanja staratelja i njegovog zamjenika, te određivanja osobe pomagača. Tako je u Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske (OZ RH)<sup>26</sup>, pored mogućnosti anticipiranih naredbi od strane roditelja u slučaju njegove smrti kojima se određuje staratelj djetetu,<sup>27</sup> u dijelu koji se odnosi na starateljstvo normirana i mogućnost da svaka punoljetna osoba putem anticipirane naredbe u slučaju buduće nesposobnosti, odnosno oduzimanja poslovne sposobnosti, odredi osobu ili više njih za koju/e misli da će se u slučaju potrebe na najbolji način brinuti o njezinim pravima i interesima. To znači da ukoliko je osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost, prije oduzimanja poslovne sposobnosti, u obliku bilježničke izjave, odredila osobu ili više osoba koje su pristale da budu staratelji, centar za socijalni rad (CSR) će tu osobu/osobe imenovati za staratelja/e ako ispunjava/ju zakonom propisane uslove.<sup>28</sup> Isto se odnosi i na anticipirano naredbu u vezi s određenjem posebnog staratelja u slučaju vođenja sudskog postupka za oduzimanje njegove poslovne sposobnosti prema određenoj osobi.<sup>29</sup>

Pored OZ RH, anticipirano odlučivanje u RH normirano je i u zakonodavstvu iz oblasti zdravstvene zaštite pacijenta, kao i zaštite osoba s duševnim smetnjama. S tim u vezi, Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (ZZODS),<sup>30</sup> u glavi IX, normira „obavezujuće izjave“.<sup>31</sup> Svrha ovih izjava je da se osobi zbog privremene nesposobnosti uslijed bolesti ili duševnih smetnji nužno ne oduzima poslovna sposobnost i da ne bude stavljena pod starateljstvo samo radi potrebe liječenja.<sup>32</sup> Ključna karakteristika anticipiranog odlučivanja u RH je da se ono i pored široko postavljene mogućnosti primjene u praksi ne realizira u očekivanoj mjeri. To posebno potvrđuju pokazatelji dobijeni putem empirijskog istraživanja koje je provedeno u javnobilježničkoj komori RH na tri različite lokacije u državi, od kojih je jedna bila i glavni grad je bio Zagreb. Naime, prema pokazateljima koji su dobijeni ovim

---

25 V. šire, Nikolić, V, Hobljaj, H, Grbac, M, *Anticipirano odlučivanje građana u Republici Hrvatskoj*, Javni bilježnik, vol. 25, br. 48, 2021, str. 29-61, str. 48 do 50.

26 Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23 i 156/23.

27 V. čl. 116. st. 5. OZ RH.

28 Čl. 247. st. 5. OZ RH.

29 V. čl. 236. st. 6. OZ RH.

30 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Republike Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 76/14.

31 V. čl. 68. st. 1. ZZODS.

32 *Supra note 25* (Nikolić, V, et al, 2023: 42).

istraživanjem (2021), od ukupno 230 nasumično izabranih ispitanika, njih 98 % nije znalo odgovoriti na pitanje: šta su anticipirane naredbe i trajne punomoći?

Budući da su svi ispitanici, odnosno učesnici u istraživanju bili neprofesionalci, dodatno je provedeno još jedno istraživanje (telefonski intervjui) s ukupno 15 ljekara porodične medicine. Rezultat ovog istraživanja bio je da su svih 15 ispitanika odgovorili da nisu upoznati s pojmom anticipirano odlučivanje. Nešto bolje stanje bilo je s CSR, gdje je od ukupno 89 ovih ustanova na upit o broju zaprimljenih i evidentiranih anticipiranih naredbi odgovorilo njih 47, od kojih je 21 CSR naveo da nema evidentiranih anticipiranih naredbi, dok su tri podružnice istakle da evidentiranje anticipiranih naredbi nije u njihovoj nadležnosti.

U istom istraživanju navedeni su i podaci Javnobilježničke komore RH, za period 2017. – 2021. godina, sadržani u Registru anticipiranih naredbi i punomoći koji vodi ova komora. Ti podaci su sljedeći: od ukupno 124 anticipirane naredbe od koji je opozvana samo jedna, u 2017. godini evidentirano je 19, u 2018. godini 26, u 2019. godini 19, u 2020. godini 36 i do 28. jula 2021. godine 24 anticipirane naredbe.<sup>33</sup>

Prezentirano stanje, s obzirom na mali broj evidentiranih anticipiranih naredbi, u suprotnosti je s podatkom da je u 2018. godini u RH postotak starijih osoba 65+ godina u ukupnoj populaciji stanovništva bio 20,37 %.<sup>34</sup> Ovo posebno što broj starijih osoba u europskim zemljama kontinuirano raste, tako da se može pretpostaviti da je danas navedeni postotak ove populacije u RH znatno povećan, što znači da se istovremeno povećava i broj osoba koje su pod starateljstvom. Stoga se čini da razlog za mali broj evidentiranih oblika anticipiranog odlučivanja, utvrđen navedenim istraživanjem, najvjerojatnije treba tražiti u nedovoljnoj informiranosti starijih osoba o ovoj zakonskoj mogućnosti, za šta posebnu odgovornost snosi društvo i njegove institucije, kao i pojedine društvene oblasti, npr. različiti mediji ili društvene mreže.

#### **4. Preporuka CM Rec (2009)11: sadržaj i analiza principa teškoće u realizaciji**

Preporuka (2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi u slučaju nesposobnosti, koja sadrži ukupno 19 principa, predstavlja kompleksan međunarodni instrument, čija realizacija, nakon implementiranja u nacionalno zakonodavstvo određene zemlje, zahtijeva prilagodbu i pojednostavljenje pojedinih kriterija, ali i pojedinih stavova koji u manjoj ili većoj mjeri mogu biti oprečni. To posebno što je potreba za usvajanjem ovoga međunarodnog instrumenta potaknuta prvenstveno produžetkom trajanja ljudskog vijeka, što ima za posljedicu sve veći broj starijih osoba čije mentalne sposobnost s povećanjem godina opadaju, uz istovremeni porast pojave najtežih oblika intelektualnih i duševnih smetnji, tako da danas Preporuka (2009)11 postaje sve značajnija i sve više se primjenjuje u

---

<sup>33</sup> *Supra* note 25 (Nikolić, V, Hobljaj, H, Grbac, 2023: 51-53).

<sup>34</sup> Štambuk, A, Skokandić, L i Penava Šimac, M, *Potrebe starijih osoba za uslugama iz sustava socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj*, Revija za socijalnu politiku, 29 (2), 2022, str. 191-211.



različitim zemljama svijeta. U prilog tome govore i raspoloživi podaci da se sve veći broj starijih osoba, posebno onih koje su same i bez bližih srodnika opredjeljuje na donošenje odgovarajućih odluka u vezi s anticipiranim odlučivanjem za slučaj buduće nesposobnosti.<sup>35</sup> Ovakvo postupanje djelimično je potaknuto i time što KPOSI, pored insistiranja na pravu svih osoba s invaliditetom da uživaju poslovnu sposobnost ravnopravno s drugima u svim oblastima života, normira i da ove osobe, umjesto zamjenskog odlučivanja, ukoliko im je to potrebno, imaju pravo na podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti.

S tim u vezi može se istaći i da, Preporuka (2009)11 koja insistira na samoopredjeljenja i autonomiji, odnosno pravu svih poslovno sposobnih osoba da samostalno donesu odgovarajuće odluke za slučaj buduće nesposobnosti, predstavlja jedinstven međunarodni pravni instrument. Ona u svojim principima objedinjuje ključna polazišta ili principe sadržane u brojnim međunarodnim dokumentima iz oblasti invalidnosti između kojih se posebno ističe Preporuka R(99)4 o principima u vezi s pravnom zaštitom punoljetnih osoba s onesposobljenjem. Ova Preporuka jedan je od najbitnijih dokumenata u smislu polazišta za oblikovanje pojedinih principa sadržani u Preporuci (2009)11 koja se, poreda ili preambule, sastoji iz sljedeća tri dijela: Područje primjene; Trajne punomoći i Anticipirane naredbe, koji zajedno čine koherentnu i međusobno povezanu cjelinu. S tim u vezi, u nastavku ovoga rada prezentirati i analizirati će se sadržaj svakog pojedinačnog dijela, uz nastojanje da se što je moguće na sveobuhvatniji način istakne značaj ovoga međunarodnog instrumenta u zaštiti posebnih prava starijih osoba.

#### **4.1. Područje primjene**

Dio I: „Područje primjene“, sadrži ukupno dva principa: promocija samoopredjeljenja i definicija termina.

Princip 1: „promocija samoopredjeljenja“, kako je vidljivo iz samog naziva, s jedne strane preporučuje državama da promocijom samoopredjeljenja potiču sve punoljetne poslovno sposobne osobe, posebno starije životne dobi, na donošenje odgovarajućih odluka i smjernica (trajne punomoći i anticipirane naredbe) za slučaj buduće nesposobnosti., S druge strane, principi samoopredjeljenje i supsidijarnost<sup>36</sup> potiču države na usvajanje zakonodavstva o trajnim punomoćima i anticipiranim naredbama koje će imati prednost u odnosu na druge mjere zaštite.<sup>37</sup> Ovo posebno što samoopredjeljenje sve punoljetne osobe čini slobodnim da same u skladu s urođenim ljudskim dostojanstvom mogu planirati unaprijed i donositi odluke koje se tiču njihovog života u budućnosti.

---

35 U Škotskoj je 2008. godine od ukupnog broja onih koji su se odlučili za neki od oblika anticipiranog odlučivanja 80 % njih imalo 60 i više godina. U Njemačkoj, također 2008. godine, 30 % štićenika njegujućih domova za starije osobe zastupao je odvjetnik na osnovu unaprijed date upute, odnosno anticipirane naredbe (v. Memorandum, str. 22).

36 V. princip br. 1: „Neophodnost i supsidijarnost“, Preporuke R(2009)11.

37 Tač. 70. Memoranduma.

Princip 2: „Definicija termina“ koji se koriste u Preporuci (2009)<sup>11</sup> sadrži određenja: trajnog ovlaštenja, davaoca (granter) i anticipiranih naredbi na sljedeći način:

1. Trajno ovlaštenje je pisani dokument koji daje poslovno sposobna osoba (davalac/granter) zastupniku (attorney), odnosno osobi ovlaštenoj da djeluje u slučaju njezine nesposobnosti sa svrhom da ovlaštenje ostane na snazi ili stupa na snagu u slučaju nesposobnosti davaoca.

2. Davaoc (granter) je osoba koja je dala trajno ovlaštenje. Osoba ovlaštena da djeluje u ime davaoca je zastupnik (attorney).

3. Anticipirane naredbe (Advance Directives) su unaprijed data uputstva ili želje poslovno sposobne osobe u vezi s pitanjima koja se mogu pojaviti u slučaju njezine nesposobnosti. Navedeno određenje jasno pokazuje da anticipirane naredbe, kao jedan od dva oblika samoopredjeljenja sadržana u Preporuci (2009)<sup>11</sup>, obuhvataju naredbe s obavezujućim učincima i želje davaoca kojima se treba posvetiti posebna pažnja.

#### **4.2. Trajne punomoći**

Dio II: „Trajne Punomoći“, sadrži ukupno 11 principa koji se redosljedom nastavljaju na principe iz prvog dijela Preporuke (2009)<sup>11</sup>, to su principi od broja 3. do broja 13.

Princip 3: „Sadržaj“, koji se, kako i sam naslov pokazuje bavi sadržajem trajnih punomoći, zahtijeva od država razmatranje mogućnosti da trajne punomoći pokriju ekonomska i finansijska pitanja, ali i zdravstvena, socijalna i druga lična pitanja, kao i da li posebna pitanja treba isključiti. S tim u vezi, dosadašnja iskustva država čije zakonodavstvo normira mogućnost davanja trajnih punomoći pokazuju da se ovaj oblik anticipiranog odlučivanja tradicionalno odnosio na ekonomska i finansijska pitanja. Međutim, posljednjih godina trajne punomoći se sve više odnose i na: zdravstvo, socijalnu zaštitu i druga lična pitanja, pri čemu u pojedinim zemljama davaoci koriste mogućnost izrade dvije trajne punomoći, jednu o ekonomskim i finansijskim pitanjima, a drugu o zdravlju, socijalnim i drugim ličnim pitanjima. Važno je da zakonodavstvo normira različite mogućnosti, tako da se svaki davalac može samoopredijeliti, odnosno sam odlučiti šta je u njegovom najboljem interesu.<sup>38</sup>

Princip 4: „Imenovanje zastupnika“, ističe da davalac za zastupnika može imenovati bilo koju osobu ukoliko je smatra odgovarajućom i ima u nju povjerenje. Ovo posebno što u slučaju buduće nesposobnosti neće biti u mogućnosti kontrolirati njezine odluke, imenovati drugog zastupnika ili opozvati datu punomoć. Stoga, davalac za zastupnika može imenovati nekog od članova porodice, advokata, notara, ili nekog drugog profesionalca u koga ima povjerenja.

Budući da, prema istom principu, davalac trajne punomoći može imenovati jednog ili više zastupnika, ako se odluči za više zastupnika, onda u sačinjenom dokumentu treba navesti da li zastupnici djeluju zajedno, istovremeno, odvojeno ili kao zamjena (st. 2). Uz navedeno, države mogu razmotriti određena ograničenja koja

---

<sup>38</sup> V. šire tač. 83. – 94. Memoranduma.

se smatraju potrebnim za zaštitu davaoca (st. 3). Ta ograničenja mogu biti u vezi s izborom zastupnika, u smislu da li zastupnik treba biti isključivo fizička osoba ili to može biti i pravna osoba, npr. organizacije ili udruženja. Također, imenovana fizička osoba mora biti punoljetna i poslovno sposobna, s tim da, ukoliko se punomoć odnosi na ekonomska i finansijska pitanja, zastupnik ne može biti u stečaju itd.<sup>39</sup>

Princip 5: „Forma“, izričito zahtijeva da trajna punomoć mora biti u pisanoj formi, s potpisom davaoca i datumom kada je sačinjena, pri čemu davaoc treba navesti kada se trajna punomoć može koristiti. Drugim riječima, trajna punomoć mora sadržavati opredjeljenje davaoca da li će stupiti na snagu odmah i ostati na snazi i u slučaju da davalac kasnije postane nesposoban, ili će stupiti na snagu tek ako i kada davalac postane nesposoban.<sup>40</sup> Prema principu 5, važno je da države razmotre koje bi odredbe i mehanizmi mogli biti potrebni kako bi se osigurala valjanost dokumenta (st. 3). Svrha navedenog je zaštita davaoca u smislu potvrđivanja da je u vrijeme kreiranja trajne punomoći bio poslovno sposoban i da nije bio podložan nedopuštenom uticaju, da je bio svjestan posljedica davanja trajne punomoći, da nije bio pod prisilom itd. Uz navedeno, sama izrada dokumenta ne bi trebala biti opterećena pretjeranim i teškim birokratskim formalnostima.<sup>41</sup>

Princip 6: „Opoziv“, propisuje da poslovno sposoban davalac, trajnu punomoć može opozvati u svako doba. S tim u vezi, princip 6. se poziva na princip 5. st. 3, prema kome države trebaju razmotriti koje bi odredbe i mehanizme trebale propisati kako bi se osigurala valjanost opoziva, npr. kako utvrditi da davaoc ima poslovnu sposobnost za donošenje odluka o opozivu.

Princip 7: „Stupanje na snagu“, nalaže obavezu država da u odgovarajućem zakonodavstvu propišu način stupanja na snagu trajne punomoći u slučaju nesposobnosti davaoca, kao i način utvrđivanja nesposobnosti i koji dokazi su za to potrebni. Ovdje je vezano za termin „stupa na snagu“ bitno napomenuti da se on „odnosi na trenutak u vremenu kada trajna punomoć postaje operativna i zastupnik postaje ovlašten da djeluje.“<sup>42</sup> To znači da, za razliku od trajne punomoći koja je već na snazi i koja to ostaje i u slučaju nesposobnosti davaoca, trajna punomoć koja nije primjenjiva prije utvrđene nesposobnosti davaoca stupa na snagu samo ako i kada davalac postane nesposoban. Pri tome, važno je da davalac, ukoliko to može razumjeti, bude informiran da zastupnik namjerava koristiti trajnu punomoć, o čemu se mogu informirati i članovi uže porodice davaoca.<sup>43</sup>

Princip 8: „Certifikacija, registracija i obavještenje“, predlaže državama da razmotre potrebu uvođenja sva tri pobrojana sistema koji se primjenjuju u različitim situacijama kada se trajna punomoć daje, opoziva, stupa na snagu ili prestaje važiti. Budući da su certifikacija i registracija sistemi koje najčešće realiziraju određena

---

39 V. šire tač. 103. Memoranduma.

40 Cvejić Janjić, O, *Instrumenti Saveta Evrope o zaštiti odraslih nesposobnih lica*, Četvrti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava. Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“. Mostar. 2016. str. 49-67, str. 63.

41 V. šire Memorandum tač. 106 – 115.

42 Tač. 41. Memoranduma.

43 V. šire tač. 120. – 129.

tijela javne vlasti u skladu s odgovarajućim zakonskim propisima, od bitne važnosti je da se davalac obavjesti o svim radnjama i postupcima u vezi s certifikacijom, registracijom, opozivom, stupanjem na snagu ili raskidom trajne punomoći, bez obzira na stanje u vezi s njegovom poslovnom sposobnošću, izuzev ako postoji uvjerljiv razlog da se to ne učini.<sup>44</sup>

Princip 9: „Očuvanje kapaciteta“, izričito navodi da stupanje na snagu trajne punomoći samo po sebi neće uticati na poslovnu sposobnost davaoca, koji samostalno, i pored davanja ili stupanja na snagu trajne punomoći, može učiniti ili odlučiti ono za šta je sposoban. Također, trajna punomoć koja se može izvršiti samo u slučaju nesposobnosti davaoca ne može se koristiti u periodima kada je davaoc ponovo stekao sposobnost.<sup>45</sup>

Princip 10: „Uloga zastupnika“, koji se odnosi na ulogu zastupnika tokom nesposobnosti davaoca, sadrži četiri stava. U prvom od njih ističe se obaveza zastupnika, koji je u pravilu vezan sadržajem i datim ovlaštenjima, da postupa u skladu s trajnom punomoći i u interesu davaoca. To znači da odluke koje zastupnik donosi trebaju, koliko je to moguće biti u skladu s onim što bi sam davalac da je sposoban odlučio. Stoga zastupnik, u mjeri u kojoj je to moguće s obzirom na stanje davaoca, kontinuirano informira i konsultira davaoca, ali i putem prethodnog informiranja utvrđuje njegove ranije i sadašnje želje i osjećanja uvažava ih i postupa s dužnim poštovanjem (stav 2). Također, zastupnik, koliko je to moguće, treba odvojeno voditi ekonomska i finansijska pitanja davaoca od svojih vlastitih, (st. 3), ali i detaljnu evidenciju o poslovima učinjenim po ovlaštenju, kako bi mogao dokazati pravilno vršenje svojih dužnosti (stav 4).

Princip 11: „Sukob interesa“, posebno sugerira da države trebaju razmotriti reguliranje sukoba interesa davaoca i zastupnika. S tim u vezi, odgovarajuće zakonodavstvo može sadržavati odredbe slične onima koje su propisane u pogledu predstavnika kojeg imenuje nadležni državni organ/tijelo. Ovo se npr. mora odnositi na zabranu zastupanja davaoca od strane imenovanog zastupnika u slučajevima kada postoji mogućnost da zastupnik, ili njegovi srodnici sklope ugovor s davaocem.

Princip 12: „Nadzor“, sadrži dva načina nadzora zastupnika. Prvi je da sam davalac trajne punomoći imenuje treću osobu koja će tokom njegove nesposobnosti nadzirati zastupnika. Ova osoba, odnosno zastupnik za nadzor, postupa u skladu s ovlaštenjem davaoca. Tako npr. davalac može propisati da zastupnik za svaki zahtjev koji se odnosi na bilo koju vrstu naknade treba imati saglasnost, odnosno odobrenje treće osobe. Također, treća strana, odnosno osoba imenovana za nadzor može tražiti da joj zastupnik redovno dostavlja godišnje izvještaje s odgovarajućim računima o utrošku sredstava davaoca, staviti veto na određene odluke, npr. kada su u pitanju darovi veće vrijednosti ili prodaja kuće davatelja i sl. Svrha navedenog nadzora, pored osiguranja da zastupnik zaista vodi brigu o interesima davaoca, je i da se spriječe moguće zloupotrebe, kao i situacija u kojima postoji sukob interesa između davaoca i zastupnika.

---

44 V. šire tač. 130. – 144.

45 Tač. 146. Memoranduma.

Drugi način nadzora zastupnika je uvođenje odgovarajućeg sistema nadzora od strane države, gdje je nadležni organ/tijelo ovlašten da provodi određenu istragu u slučajevima kada zastupnik ne postupa u skladu s trajnim ovlaštenjem ili interesima davaoca. Navedena intervencija može uključivati ukidanje trajne punomoći, djelimično ili u cjelini. Pri tome, nadležno tijelo može djelovati na osnovu vlastite inicijative, ukoliko za to postoje razlozi, kao npr. ne postupanje zastupnika u skladu s trajnom punomoći ili po zahtjevu davaoca, njegovog bliskog rođaka, bračnog partnera, roditelja, braće i sestara ili potomaka.<sup>46</sup>

Princip 13: „Raskid“, preporučuje državama da razmotre okolnosti pod kojima prestaje važenje trajne punomoći, kao i mjere zaštite koje bi nadležni organ trebao primijeniti u slučaju djelimičnog ili potpunog prestanka važenja trajne punomoći. Budući da poslovno sposoban davaoc trajnu punomoć može opozvati u svako doba,<sup>47</sup> prema principu 13 prestanak važenja, odnosno raskid trajne punomoći u pravilu nastaje kada je davalac nesposoban, posebno u okolnostima koje mogu biti: intervencija javnog tijela u slučajevima kada zastupnik ne postupa u skladu s trajnom punomoći, smrt davaoca, podnošenje ostavke od strane zastupnika, nastanak nesposobnosti i smrt zastupnika, ako se odnosi na slučajeve kada u trajnoj punomoći nije naveden zamjenski zastupnik. Uz navedeno, trajna punomoć prestaje imati učinak i u slučaju da davalac vrati poslovnu sposobnost. Najvažnija mjera zaštita, kada trajna punomoć potpuno ili djelimično prestane da važi je imenovanje novog zastupnika ukoliko nadležno tijelo odluči da je to potrebno.

### **4.3. Anticipirane naredbe**

Anticipirane naredbe ili unaprijed date upute omogućavaju poslovno sposobnoj osobi davanje naredbi/uputa ili izražavanje želja o nekim pitanjima u slučaju buduće nesposobnosti. S tim u vezi, nacionalni zakoni mogu sadržavati odredbe koje punoljetnoj osobi omogućavaju predviđanje i rješavanje ne samo prisutnog problema nego i problema koji se mogu pojaviti u slučaju njezine nesposobnosti. Pored navedenog, anticipirane naredbe su upućene i osobama od kojih se može zahtijevati da donose odluke u ime ili u odnosu na osobu koja je nesposobna. Ta osoba može biti zastupnik, ako je određena mjera zaštite, ili zastupnik po trajnoj punomoći, ali i medicinsko osoblje, koje može donositi odluke u vezi s operativnim zahvatom ili liječenjem koje spašava, održava ili produžuje život, socijalni radnici ili druge osobe koje mogu donositi odluke umjesto davaoca naredbe.

Budući da se najvažnija vrsta pravno uređenih preduslova tiče zdravstvenih pitanja, većina pravila o tome nalazi se u posebnim zakonima o zdravstvu ili u istim zakonima kao i mjere zaštite. Stoga se termin „oporuka za život“ često koristi umjesto anticipirane naredbe. Međutim, čak iako se date smjernice trebaju uzeti u obzir prije smrti odrasle osobe, to nije oporuka. Ovo posebno što se anticipirane naredbe, pored socijalnih, ekonomskih i drugih ličnih pitanja te izbora staratelja, mogu odnositi i na zdravstvena pitanja kao što su spašavanje života i održavanje

---

<sup>46</sup> V. šire tač. 161. i 162. Memoranduma.

<sup>47</sup> V. princip 6.: „Opoziv“.

ili produženje liječenja. Tako npr. pojedini davaoci anticipirane naredbe se ne žele liječiti, ako ne postoji mogućnost oporavka ili izlječenja, oni također mogu odbiti bilo kakvo postupanje koje bi samo produžilo patnju i proces umiranja. Uz navedeno, anticipirane naredbe koje se odnose na zdravlje mogu sadržavati zahtjev za primjenu veće količine lijekova koji olakšavaju bol, iako njihovo konzumiranje predstavlja rizik za skraćenje života itd.

Drugi oblik anticipiranih naredbi može sadržavati npr. želju davaoca da, u slučaju kada više nije u stanju živjeti samostalno, bude smješten u neku od institucija socijalne zaštite, ili da ostane u kućnom ambijentu koliko je to najduže moguće. Ova vrsta anticipiranih naredbi najčešće je upućena najbližim članovima porodice.

Treća vrsta anticipiranih naredbi odnosi se na izbor staratelja u slučaju da osoba u budućnosti izgubi poslovnu sposobnost.

Sve navedeno pokazuje da su općenito, neke anticipirane naredbe uključene u trajne punomoći ili su s njima povezane.<sup>48</sup>

Dio III: „Anticipirane naredbe“ za razliku od drugog dijela Preporuke R(2009)11, koji se odnosi na trajne punomoći i koji sadrži ukupno 11 principa, od broja 14 do broja 17.

Princip 14: „Sadržaj“, navodi područja na koja se anticipirane naredbe mogu odnositi: zdravlje, socijalna zaštita i druga lična pitanja, ekonomska i financijska pitanja i izbor staratelja. Budući da se u okviru pobrojanih područja na prvom mjestu nalazi zdravlje, odnosno zdravstveni problemi, moguće je zaključiti da se time želi istaći da ovo područje zahtijeva pažljivu pravnu regulativu, iako zakoni iz oblasti zdravstva sadrže odgovarajuća pravila i mjere zaštite, posebno u vezi hitnosti interveniranja, spašavanja i održavanja života. Na tragu navedenog, anticipirane naredbe iz oblasti zdravstvenih pitanja mogu se odnositi na davanje ili uskraćivanje pristanka za određene medicinske intervencije ili primjenu terapijskih metoda, npr. kemoterapije, koje davalac želi ili ne želi da budu primijenjene. Sličan pristup je i prema drugim područjima. Tako npr. u oblasti socijalne zaštite anticipirane naredbe, pored načina zbrinjavanja, mogu se odnositi na odabir budućeg staratelja u slučaju donošenja sudske odluke o oduzimanju poslovne sposobnosti.

Bitna karakteristika anticipiranih naredbi, koje mogu, ali i ne moraju biti upućene određenim osobama, je da su to uvijek jednostrani dokumenti koji ne uspostavljaju ugovor s drugom osobom, npr. predstavnicima određenog organa, odvjetnicima, medicinskim osobljem ili drugim osobama koje donose odluke u ime davaoca ili koje utiču na davaoca tokom nesposobnosti.<sup>49</sup>

Princip 15: „Učinak“, sukladno definiciji sadržanoj u čl. 2. st. 3. Preporuke (2009)11, prema kojoj postoje dvije vrste anticipiranih naredbi: obavezujuće i one koje predstavljaju iskazane želje punoljetne poslovno sposobne osobe u vezi s pitanjima koja se mogu pojaviti u slučaju njezine nesposobnosti u budućnosti, navodi da svaka zemlja u svom zakonodavstvu treba normirati oba oblika anticipiranih naredbi, obavezujuće i one koje to nisu.

---

48 V. šire tač. 63.– 68. Memoranduma.

49 V. tač. 176. i 177. Memoranduma.

S tim u vezi princip 15 ističe i da učinak anticipiranih naredbi može biti različit u zavisnosti od zakonskog normiranja u kojoj mjeri imaju obavezujuću snagu. Ukoliko anticipirane naredbe nemaju obavezujuću snagu treba ih smatrati kao iskazane želje za budućnost koje treba uvažavati. Isti princip preporučuje da se države trebaju pozabaviti pitanjem situacija koje nastaju u slučaju značajne promjene okolnosti koje davalac nije predvidio u obaveznoj anticipiranoj naredbi (st. 2). To se npr. može odnositi na promijenjene okolnosti gdje je uslijed napretka u medicinskoj nauci, medicinski zahvat koji je anticipiranom naredbom zabranjen, zbog izrazite opasnosti i agresivnosti, znatno poboljšan, odnosno manje opasan i agresivan.

Princip 16: „Forma“, ističe da države prilikom izrade odgovarajućeg zakonodavstva trebaju odlučiti da li sve ili određene vrste anticipiranih naredbi trebaju biti sačinjene ili zabilježene u pisanoj formi, odnosno evidentirane, kako bi imale obavezujući učinak. Prema istom principu, države trebaju razmotriti koje su druge odredbe/mehanizmi potrebni kako bi se osigurala valjanost i dejstvo anticipiranih naredbi (tač. 2). U ovom kontekstu, važno je da se osobe koje trebaju donositi odluke umjesto nesposobne punoljetne osobe koja je sačinila anticipiranu naredbu upoznaju s naredbom, budući da ovaj dokument bez toga nema nikakvu vrijednost.<sup>50</sup>

Princip 17: „Opoziv“, decidno propisuje da se anticipirana naredba može opozvati u bilo koje vrijeme i bez ikakvih formalnosti, što uključuje i obavezujuću anticipiranu naredbu, pod uslovom da je njezin davalac poslovno sposoban.

## **5. Zaključak**

Anticipirano odlučivanje je relativno novo i kompleksno pravno područje koje se primjenjuje u različitim zemljama svijeta s manjim ili većim brojem onih koji se odlučuju na ovaj oblik pravne zaštite u čijem je središtu pravo svih punoljetnih poslovno sposobnih osoba da na osnovu samoopredjeljenja donose privatne odluke o sopstvenom životu u budućnosti. Navedeni pristup, posebno potaknut kontinuiranim porastom broja starijih osoba, među kojima je sve više onih koje se zbog različitih oblika nesposobnosti ne mogu brinuti o sebi, svojim pravima i interesima, omogućen je usvajanjem posebnog međunarodnog instrumenta koji, u cilju stvaranja pretpostavki za uvođenje određenih pravnih koncepata u slučaju buduće nesposobnosti sadrži neophodne smjernice za reformu odgovarajućeg zakonodavstva država članica čime bi se omogućilo uvođenje određenih mjera za slučaj buduće nesposobnosti. Taj instrument je Preporuka R(2009)11 koju je, zajedno s Memorandumom objašnjenja, usvojio Odbor ministara Vijeća Europe 9. decembra 2009. godine. Sama Preporuka u okviru 17 sadržanih principa obuhvata dva pravna koncepta: trajne punomoći i anticipirane naredbe. Oni istovremeno predstavljaju dvije metode anticipiranog odlučivanja zasnovane na samoopredjeljenju kao ključnom principu Preporuke R(2009)11, odnosno njegova primjena kroz navedene metode koje omogućavaju ostvarivanje prava svih punoljetnih poslovno sposobnih osoba na donošenje odluka o budućem životu. Stoga anticipirano odlučivanje ima naknadno direktan uticaj

---

<sup>50</sup> V. tač. 184. Memoranduma.

na život donosilaca odluka u periodu njihove nesposobnosti. U istom kontekstu, korištenje anticipiranog odlučivanja posebno se ogleda u tome da se njime formalno-pravno unaprijed definiraju, odnosno određuju moguće situacije u budućnosti u kojima nemogućnost davaoca trajnih punomoći ili anticipiranih naredbi da aktivno učestvuje i odlučuje kompenzira pisani dokument ili u njemu imenovani zastupnik. Jednom riječju, svrha anticipiranog odlučivanja je omogućiti svim punoljetnim osobama, posebno najranjivijim društvenim skupinama, među kojima su starije osobe, da dok su poslovno sposobne na jednostavan i siguran način unaprijed izraze svoju volju, odnosno anticipirano odluče o svom životu, zdravlju, finansijama i zaštiti za slučaj buduće nesposobnosti ili nemogućnosti odlučivanja.

Sve navedeno upućuje na zaključak da bi prezentirana posebna prava starijih osoba za BiH predstavljala naročiti izazov u smislu usvajanja novog odgovarajućeg zakonodavstva, koje bi reguliralo pravne koncepte trajnih ovlaštenja i anticipiranih naredbi. Njihovom primjenom, s jedne strane, došlo bi do određenog rasterećenja ne samo sudova, vezano za vođenje postupaka oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, nego i CSR, u dijelu provedbe obaveze stavljanja pod starateljstvo i imenovanja staraoca osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. S druge strane, zakonsko normiranje koje bi omogućilo da poslovno sposobne starije osobe same izaberu i imenuju zastupnika/staratelja za slučaj buduće nesposobnosti, sigurno bi imalo uticaja i na smanjenje danas ne tako rijetke pojave zloupotrebe nesposobnosti ove društvene skupine.

Uz navedeno, budući da je BiH u martu 2024. godine dobila saglasnost za otvaranje pregovora o pristupanju EU za očekivati je da će u skoroj budućnosti harmonizirati svoje zakonodavstvo s evropskim institutima u vezi zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, gdje će, između ostalog, implementirati i principe sadržane u Preporuci R(2009)11 u pogledu anticipiranog odlučivanja, odnosno trajnih ovlaštenja i anticipiranih naredbi.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Cvejić Janjčić, O, *Instrumenti Saveta Evrope o zaštiti odraslih nesposobnih lica*, Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava. Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“. Mostar. 2016. str. 49-67.
2. Miković, B, *Pravna zaštita starijih osoba s onesposobljenjem u svjetlu Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope broj R(99)4*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2024, str. 210 – 238. Dostupno na: [https://www.pravni.ues.rs.ba/Download/Zbornik-Pravne\\_praznine\\_i\\_punoca\\_prava/Tom\\_3.pdf](https://www.pravni.ues.rs.ba/Download/Zbornik-Pravne_praznine_i_punoca_prava/Tom_3.pdf), pristup 1. decembar 2024. godine.
3. Nikolić, V, Hobljaj, H, Grbac, M, *Anticipirano odlučivanje građana u Republici Hrvatskoj*, Javni bilježnik, vol. 25, br. 48, 2021, str. 29-61.



4. Račić, R, *Anticipirana izjava u porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova, Jedanaesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“, Mostar, 2023, str. 169-187.
5. Stevanović, R, *Javnozdravstveni aspekti starenja, zaštita zdravlja starijih ljudi*, Hrvatski Časopis za javno zdravstvo, 11 (42), 2015, str 18-19.
6. Štambuk, A, Skokandić, L, Penava Šimac, M, *Potrebe starijih osoba za uslugama iz sustava socijalne skrbi u Republici Hrvatskoj*, Revija za socijalnu politiku, 29 (2), 2022, str. 191-211.

**Pravni izvori:**

1. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, ETS br. 164, Vijeće Europe 4. april 1997. godine. Dostupno na: <https://www.blchr.org/wp-content/uploads/2022/08/Konvencija-o-zastiti-ljudskih-prava-i-dostojanstva....pdf>, pristup 19. septembar 2024.
2. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“, br. 103/15, 98/19, 47/20, 49/23 i 156/23.
3. Opći komentar čl. 12: „Jednakost pred zakonom“ UN Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, br. CRPD/C/GC/1, UN Komitet za prava osoba s invaliditetom, 11. zasjedanje od 31. marta do 11. aprila 2014. godine. Dostupno na engleskom jeziku: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en), pristup 1. novembar 2024.
4. Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/23 i 27/24.
5. Preporuka broj R (99) 4 o principima koji se tiču pravne zaštite punoljetnih osoba umanjениh sposobnosti, Odbor ministara Vijeća Europe, 23. februar 1999. godine. Dostupno na engleskom jeziku: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts\\_and\\_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf), pristup 11. juni 2024.
6. Preporuka broj CM/Rec(2009)11 o principima u vezi trajnih punomoći i anticipiranih naredbi za slučaj nesposobnosti i Memorandum objašnjenja uz ovu preporuku, Odbor ministara Vijeća Europe, 9. decembar 2009. godine. Dostupno na engleskom jeziku: <https://book.coe.int/en/legal-instruments/4682-principles-concerning-continuing-powers-of-attorney-and-advance-directives-for-incapacity-recommendation-cm-rec200911-and-explanatory-memorandum.html>, pristup 16. septembar 2024.
7. UN Konvencija o pravima osoba s invaliditetom (2006), „Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori“, br. 11/09.
8. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Republike Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 76/14.

**Borjana Miković, LL.D., associate professor**  
Faculty of Political Sciences, University of Sarajevo

## **CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCE DIRECTIVES FOR FUTURE INCAPACITY - SPECIAL RIGHTS OF ELDERLY PERSONS**

**Summary:** The paper presents a comprehensive analysis of the principles contained in Recommendation CM/Rec (2009)11-Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity,<sup>51</sup> presenting the special rights and protection of the elderly in case of future incapacity. This is important because the percentage of elderly people in the total number of the European population is continuously increasing, so that along with the extension of life expectancy, this population suffers from the decline of mental abilities and the appearance of serious mental disorders, among which senile dementia and Alzheimer's disease are one of the most serious. The consequence of this situation is that more elderly people develop incapacity, that is, the inability to take care of themselves, their rights and interests.

Since Recommendation CM/Rec (2009)11 primarily promotes the principle of self-determination of all adults, continuing powers of attorney and advance directives for the elderly represent two possibilities for their self-determination in case of future incapacity, which determines their special legal protection. Therefore, in this paper are presented the analyse of the principles contained in Recommendation CM/Rec (2009)11, but also a brief overview of the development and application of anticipated decision-making in a few of European countries specially in those near Bosnia and Herzegovina. In the same context, the key goal of this work is to highlight the need for legal regulation which will result in possibility that every adult in Bosnia and Herzegovina will have right on anticipated decision-making. This would, in addition to greater protection of the autonomous rights of the elderly, achieve a certain relief from the judiciary in terms of conducting the procedure for fully or partially deprivation of legal capacity, as well as the guardianship authorities in terms of the procedure of placing them under guardianship and appointing a guardian, while at the same time saving state funds.

**Key words:** elderly people, special rights, self-determination, continuing powers of attorney, advance directives, legislation.

---

51 Recommendation CM/Rec (2009)11 - Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on December 9, 2009.

**Dr. sc. Ramajana Demirović, vanredna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru<sup>3</sup>

**Dr. sc. Sunčica Hajdarović, docentica**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**Dr. sc. Denis Pajić, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## NEZAKONITO PREKOGRANIČNO ODVOĐENJE ILI ZADRŽAVANJE DJETETA – KOMPLEMENTARNOST GRAĐANSKOPRAVNIH I KRIVIČNOPRAVNIH ASPEKATA?<sup>1</sup>

**Sažetak:** Nezakonito prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta ili „međunarodna otmica djeteta“ je kompleksan pravni problem sa kojim se suočavaju države diljem svijeta. Okosnicu građanskopravnog mehanizma za povratak nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta u transnacionalnom kontekstu predstavljaju postulati uspostavljeni Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine. Rukovodeći se potrebom zaštite najboljeg interesa djeteta, zakonodavci nastoje ovaj mehanizam učiniti sveobuhvatnim i u svojim nacionalnim krivičnim propisima urediti ovo pitanje. Rad ima za cilj istražiti odnos građanskopravnih i krivičnopravnih mehanizama zaštite djeteta u ovim predmetima i ponuditi moguće odgovore na pitanje da li se ovi mehanizmi međusobno dopunjuju ili među njima postoji disparitet odnosno kakav je utjecaj krivičnih postupaka na konačan ishod – hitan povratak djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta.

**Ključne riječi:** roditeljska otmica djeteta, krivično djelo, uobičajeno boravište, ozbiljna opasnost, oduzimanje djeteta ili maloljetnika, nasilje u porodici.

### 1. Uvod

Pokretljivost ljudi diljem svijeta jedan je od najizraženijih trendova globalizacije koji nije zaobišao ni Bosnu i Hercegovinu. Međunarodno preseljenje može biti potaknuto različitim i brojnim razlozima počevši od političkih i ekonomsko-socijalnih do onih lične prirode. To se svakako reflektuje i na pravnu sferu pojedinca i porodice, te stoga predstavlja i veliki izazov kako za zakonodavca tako i za organe primjene prava. Inkorporiranje prekograničnog elementa u porodične odnose je od višestrukog značaja. S jedne strane, preseljenje se može negativno odraziti na

---

<sup>1</sup> Rad je nastao u okviru zajedničkog naučno-istraživačkog projekta *Međunarodna roditeljska otmica djece u Bosni i Hercegovini i Sloveniji – između normativnog i stvarnog/Međunarodna starševska ugrabitev otroka v Bosni in Hercegovini ter Sloveniji - med normativnim in stvarnim* kojeg implementiraju Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru i Pravni fakultet Univerziteta u Mariboru. Projekt se realizira u okviru naučne i tehnološke saradnje između BiH i R Slovenije u 2024. i 2025. godini.

stabilnost postojeće porodične zajednice, naročito u slučajevima u kojima dolazi do razdvajanja porodice zbog prekograničnog preseljenja jednog od djetetovih roditelja što, protekom vremena, može rezultirati razvodom braka ili prestankom vanbračne zajednice. Uslijed okončanja zajednice života djetetovih roditelja u okolnostima u kojima jedan od roditelja živi van teritorije Bosne i Hercegovine, u prvi plan iskrsavaju vrlo konkretna, za maloljetno dijete, izuzetno značajna pitanja kao što su: u kojoj državi će živjeti maloljetno dijete, kako će se ostvarivati kontakti djeteta i roditelja s kojim neće živjeti, može li jedan roditelj odvesti dijete u državu svog novog boravišta, odnosno preko granica Bosne i Hercegovine i pod kojim uvjetima, koji pravni mehanizmi stoje na raspolaganju jednom roditelju kada drugi roditelj odvede i/ili zadrži i ne vrati dijete u Bosnu i Hercegovinu onako kako je to određeno sudskom odlukom ili sporazumom roditelja, koji su organi nadležni da postupaju u postupku za vraćanje djeteta koje je protupravno oduzeo ili zadržao drugi roditelj itd. S druge strane, zbog rastuće mobilnosti sve je veći broj porodica međunarodnog karaktera čiji su članovi različitih nacionalnosti, žive u različitim državama ili u državi čiji jedan ili oboje nisu državljanini. Stoga je vrlo izvjesno da će značajan broj bosanskohercegovačkih državljanina koji napuste BiH zasnovati roditeljskopравни odnos u bračnoj ili vanbračnoj zajednici sa stranim državljaninom/kom. Takvi međunarodno obilježeni životni odnosi otvaraju brojne dileme u pogledu prava i obaveza članova tih porodica. Jedna od najčešćih implikacija je nezakonito prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta.

O nezakonitom prekograničnom odvođenju ili zadržavanju djeteta govorimo u situaciji kada se dijete, od strane jednog roditelja, ali i staraoca i bliskog člana porodice, nezakonito odvede i zadrži u inostranstvu, te se time ugrozi pravo na roditeljsko staranje i prava drugog roditelja na lične odnose i neposredne kontakte s djetetom u transnacionalnim okvirima. Povećanje broja transnacionalnih postupaka disolucije porodice i s tim u vezi povećanje broja postupaka za povratak protupravno odvedenog ili zadržanog djeteta, se nastoji suzbiti stvaranjem sofisticiranih pravnih mehanizama za rješavanje pravnih posljedica prekograničnih porodičnih odnosa te njihova prekida. Stoga je ovo pitanje regulirano brojnim i različitim propisima na međunarodnom, evropskom i nacionalnom nivou.

Okosnicu građanskopravnog mehanizma za povratak nezakonito prekogranično odvedenog ili zadržanog djeteta predstavljaju postulati uspostavljeni Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne roditeljske otmice djece iz 1980. godine. Rukovodeći se potrebom zaštite najboljeg interesa djeteta, nacionalni zakonodavci država potpisnica nastoje ovaj mehanizam upotpuniti predviđajući i krivičnu odgovornost zbog nezakonitog odvođenja djeteta izvan granica države djetetovog boravišta.

Krivičnopравни mehanizam može imati značajnu ulogu u ovim predmetima, ali može biti i kontraproduktivan imajući u vidu da krivično procesuiranje roditelja koji je dijete nezakonito odveo ili zadržao u građanskom postupku može biti protumačeno kao razlog koji opravdava primjenu iznimke od nalaganja hitnog povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta. Objašnjenjem ključnih postulata građanskopravnog mehanizma za povratak djeteta s jedne i krivičnopravnih rješenja

s druge strane, u radu, će se istražiti odnos građanskopravnih i krivičnopravnih mehanizama u ovim predmetima i ponuditi moguće odgovore na pitanje da li se ovi mehanizmi međusobno dopunjuju ili među njima postoji disparitet odnosno kakva je uloga i utjecaj krivičnih postupaka na konačan ishod – hitan povratak djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta.

## **2. Građanskopravni aspekti nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta**

Nezakonito prekogranično odvođenja ili zadržavanje djece je univerzalni problem sa kojim se u većoj ili manjoj mjeri suočavaju države širom svijeta. On se nastoji prevazići ili ublažiti kreiranjem odgovarajućih pravnih mehanizama koji će se efikasno i u najboljem interesu djeteta provoditi u praksi. To nije nimalo jednostavan zadatak obzirom da je riječ o institutu međunarodnog porodičnog prava u kojem se prožimaju brojni međunarodni, evropski i nacionalni propisi. Koliko je to s jedne strane pozitivna stvar jer ukazuje na to da su zakonodavci na različitim nivoima i u okviru različitih organizacija prepoznali svu složenost ove problematike, njenu važnost i potrebu da se dijete zaštiti, toliko s druge strane konglomerat pravnih izvora stavlja organe primjene prava u nezavidnu situaciju jer se mogu pojaviti brojne nedoumice po pitanju njihove hijerarhije, cjelovitosti i učinkovitosti.

Temeljni izvori u materiji prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta u Evropskoj uniji su: Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine<sup>2</sup> (dalje: HK 1980), Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću<sup>3</sup> i Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece<sup>4</sup>. Značajan je i niz supsidijarnih izvora, koji se odnose na određena pitanja, od kojih ćemo izdvojiti: Hašku konvenciju o mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u području roditeljskog staranja i mjerama zaštite djece iz 1996, Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989, Povelju Evropske unije o temeljnim pravima iz 2000. i Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine.

U Bosni i Hercegovini osnovni pravi izvor je HK 1980 na koju se naslanjaju brojni nacionalni pravni propisi iz oblasti međunarodnog privatnog, porodičnog i građanskog procesnog prava, Konvencija o pravima djeteta, te Evropska konvencija

---

<sup>2</sup> Konvencija je stupila na snagu 1. 12. 1983. godine (dostupna na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>, 15.9.2024.).

<sup>3</sup> Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, Službeni list EU L 338.

<sup>4</sup> Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Službeni list EU L 178.

o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950 (dalje: EKLJP) koja u Bosni i Hercegovini ima snagu ustavnopravnog izvora.

Pravnu regulaciju ove materije karakterizira kontinuirana interakcija prava ljudskih prava, odnosno prava djeteta i međunarodnog privatnog prava. Prava djeteta kao dio ljudskih prava, sadržana u vodećem dokumentu Konvenciji UN o pravima djeteta, Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i Povelji o temeljnim pravima Evropske unije, s druge strane, počivaju na načelu da u svim stvarima u vezi sa djecom, najbolji interes djeteta mora biti u prvom planu.

Dakle, kada govorimo o nezakonitom prekograničnom odvođenju ili zadržavanju djeteta u kontekstu građanskog prava, temeljni postulati u ovim predmetima sadržani su u HK 1980, a koji su se putem drugih konvencija, sekundarnog zakonodavstva Evropske unije kao i kroz evropsku sudsku praksu nastavili unaprijeđivati u mjeri u kojoj je bilo jasno da su određena rješenja iz HK 1980 neprovediva u savremenim uslovima. U nastavku će ukratko biti objašnjeni ključni pojmovi i pravila postupanja u ovim predmetima u svjetlu rješenja HK 1980.

### **2.1. Pojam nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta („međunaordna otmica djeteta“)**

O nezakonitom prekograničnom odvođenju i zadržavanju djece govorimo u situaciji kada se dijete, od strane jednog roditelja, ali i staraoca i bliskog člana porodice, nezakonito odvede i zadrži u inostranstvu, te se time ugrozi pravo na roditeljsko staranje i prava drugog roditelja na lične odnose i kontakte s djetetom u transnacionalnim okvirima. Termin kojim se također označava ovaj institut i koje se ustalio u upotrebi je „međunaordna otmica djece“, što je zasigurno potaknuto nazivom jednog od prvih i najznačajnijih međunaordnih dokumenata koji uređuje ovu materiju – Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima *međunarodne otmice djece* iz 1980. Sam termin svakako nije najpogodniji jer prvenstveno asocira na nasilnu otmicu djeteta od strane neznanaca u svrhu trgovine ljudima i slično, a koji podrazumijeva krivičnopravni aspekt. Stoga se u pravnoj teoriji pledira za upotrebu izraza „prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta“<sup>5</sup>.

Odvođenje ili zadržavanje djeteta će se smatrati nezakonitim kad god je povrijeđeno pravo na staranje što ga je dobila osoba, institucija ili bilo koji drugi organ, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete imalo redovno boravište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja, te ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno, ili bi se bila ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja. Pri tome nije važno proizlazi li to pravo na staranje *ex lege* ili na temelju sudske ili upravne odluke, ili na temelju

---

5 Wolf-Almanasreh, R., *Kindesmitnahme durch einen Elternteil*, Frankfurt am Main, 1988, str. 70.; Schweppe, K., *Kindesentführung und Kindesinteressen*, Münster, 2001, str. 20.; Keese, N., *Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht*, Universitätsverlag Göttingen, 2011, str. 16. Na neprilagođenost ovoga izraza ukazuje i prof. Gordana Kovaček Stanić, te pledira na upotrebu pridjeva roditeljska uz termin otmica. Kovaček Stanić, G., *Porodičnopravni aspekti međunarodne roditeljske otmice djece*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LX, 2/2012, str. 78.

sporazuma koji ima pravni učinak po zakonu dotične države (čl. 3. st. 2.). To znači da se HK 1980. primjenjuje i onda kada ne postoji formalna sudska odluka, što proširuje područje njene primjene i na one situacije kada poremećaj bračnih/vanbračnih odnosa potakne jednog roditelja da odvede dijete iz države dotadašnjeg uobičajenog boravišta i odvede ga u drugu državu, najčešće onu čije državljanstvo ima.<sup>6</sup> Da li je odvođenje ili zadržavanje djeteta u drugoj državi potpisnici bilo nezakonito jer je tim činom povrijeđeno pravo na staranje, procjenjuje sud države potpisnice u kojoj je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano. Taj sud može iskoristiti mogućnost predviđenu u čl. 15. i tražiti od podnositelja zahtjeva da pribavi od organa države djetetova uobičajenog boravišta odluku ili drugo uvjerenje o tome da je odvođenje ili zadržavanje djeteta bilo nezakonito na temelju čl. 3., ukoliko se takva odluka ili uvjerenje mogu dobiti u toj državi.

## **2.2. Pravilo hitnog povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta**

Hitan povratak djeteta u državu potpisnicu iz koje je nezakonito odvedeno ili zadržano je osnovni cilj HK 1980. i njeno temeljno načelo. Podloga takvom postupanju jeste stav da je hitan povratak djeteta u njegovom najboljem interesu te da je dijete ustvari „žrtva“ odvođenja ili zadržavanja.<sup>7</sup> Hitan povratak djeteta znači povratak u državu njegovog uobičajenog boravišta, odnosno u državu u kojoj je živjelo prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, kako bi se podnositelju zahtjeva omogućilo ostvarivanje prava na staranje u skladu s odlukom nadležnog organa. To ne mora nužno značiti povratak djeteta osobi koja je podnijela zahtjev.<sup>8</sup> Naime, HK 1980. ne sadrži pravila koja preciziraju konkretno mjesto povratka, određenu osobu kojoj će se dijete predati nakon povratka u državu uobičajenog boravišta te formu povratka djeteta. Dijete kojem je određen povratak u državu uobičajenog boravišta može pratiti osoba koja je odvela dijete, osoba koja je podnijela zahtjev za povratak djeteta ili osoba koju je dijete odredilo.<sup>9</sup> Nakon povratka, a u zavisnosti od svih okolnosti konkretnog slučaja, dijete se može predati osobi koja je podnijela zahtjev, ali alternativno i trećoj osobi ili instituciji, do konačne odluke o pravu na staranje. U tijesnoj vezi sa nalaganjem hitnog povratka djeteta je određivanje pojma „uobičajenog boravišta“. HK 1980. ne sadrži definiciju pojma „uobičajeno boravište“, iako se radi o ključnom konceptu, već se poziva na uobičajeno boravište djeteta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Ista situacija je i sa instrumentima Evropske koji ga uzimaju kao kriterij za određivanje nadležnosti ili kao težišni kontakt.

<sup>6</sup> Medić Musa, I., Božić, T., *Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980) – casus belli* u: Rešetar, B. (ur.) *Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Osijek, 2012, str. 165, 166. Rastava binacionalnog para može nagnati jednog roditelja da se, uslijed snažne porodične, emocionalne i finansijske podrške te iz sigurnosnih razloga, vrati u državu čiji je državljanin. Pantani, A., *Die Frage des Kindeswohles im HKÜ-Verfahren*, Frankfurt am Main, 2012, str. 17.

<sup>7</sup> Blaim, K., *Das Verfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und die (rechtlichen) Möglichkeiten der Einbeziehung von Mediation*, Linz, 2015, str. 25.

<sup>8</sup> Pape I., *Internationale Kindesentführung, Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main, 2010, str. 9.

<sup>9</sup> *Ibid.*

Izostanak njegove definicije ukazuje, prema mišljenju pojedinih autora, na to da se radi o pojmu faktičke prirode, bez obilježja pravnog pojma, tako da formalna definicija ne bi bila korisna u praksi.<sup>10</sup> Međutim, utvrđivanje uobičajenog boravišta pretpostavlja primjenu pravnog standarda, koji čini sadržaj pojma „uobičajeno boravište“, načinjenice konkretnog slučaja.<sup>11</sup> Na to ukazuju i odluke Suda EU u kojima su izneseni apstraktni elementi sadržaja pojma „uobičajeno boravište“. Naime, dugogodišnja primjena HK 1980. pokazala je da su sudovi diljem svijeta imali značajnih problema prilikom tumačenja pojma „uobičajeno boravište“, posebno kada su u pitanju vrlo mala djeca, koja nužno ovise o roditelju ili staraocu. S obzirom na to da se radi o pravnom pojmu, čija je primjena uvjetovana svim okolnostima konkretnog slučaja, nacionalni sud pri utvrđivanju uobičajenog boravišta djeteta ima dvostruku zadaću: pravilno primijeniti i tumačiti normu koja sadrži pojam „uobičajeno boravište“ i utvrditi sve činjenice od kojih ovisi primjena norme.<sup>12</sup>

U cilju što hitnijeg vraćanja nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta, HK 1980. uspostavlja saradnju između država, s namjerom da osigura da se pravo na staranje i viđanje s djetetom poštuje u državama potpisnicama.<sup>13</sup> Kako bi se uspostavio *status que ante*, odnosno „ispravila“ situaciju u koju je dovedeno dijete, predviđena je obaveza država potpisnica da poduzmu sve odgovarajuće mjere kako bi na svom području osigurale njenu provedbu te da u tu svrhu primjenjuju najuspješnije raspoložive postupke (čl. 2.). Saradnja između država potpisnica odvija se preko centralnog organa, koji „izvršava obaveze što ih Konvencija nameće takvom organu“ (čl. 6.). HK 1980. usvojila je tzv. „dvosmjerni“ model centralnog organa, prema kojem je jedan centralni organ zadužen i za zaprimanje i za iniciranje zahtjeva za povratak djeteta. Zadaća centralnog organa precizirana je čl. 7., a odnosi se na saradnju sa centralnim organima drugih država potpisnica i unapređenje međusobne saradnje, na lociranje djeteta, na osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta, na pružanje općih informacija o svom nacionalnom pravu, na pokretanje ili olakšavanje pokretanja postupka radi osiguravanja povratka djeteta, te na poduzimanje dodatnih mjera u pojedinačnim slučajevima.

U situaciji kada je dijete odvedeno ili zadržano u drugoj državi potpisnici, ovlaštena osoba može se obratiti centralnom organu države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište ili centralnom organu bilo koje države potpisnice za pomoć u osiguravanju povratka djeteta (čl. 8. st. 1.). Osoba koja je ovlaštena pokrenuti postupak povratka djeteta predviđen HK 1980. je najčešće drugi roditelj, ali to može biti i bilo koja osoba, institucija ili drugi organ koji tvrdi da je odvođenjem ili zadržavanjem djeteta povrijeđeno pravo na staranje. Zahtjev za povratkom djeteta treba sadržavati sve relevantne podatke vezane za podnositelja zahtjeva,

---

10 Perez-Vera, E., *Explanatory Report on the 1980 HCCH child abduction convention*, 1981, str. 66. (<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>, 20. 9. 2024.).

11 Kunda, I., *Uobičajeno boravište djeteta*, u: Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji*, Osijek, 2019, str. 299.

12 *Ibid.*.

13 Šaula, V., *Dostignuća Haške konferencije za međunarodno privatno pravo u zaštiti djece – savremene tendencije*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, br. XXV, 2001, str. 258.



dijete i osobu za koju se tvrdi da je odvela ili zadržala dijete, činjenice na kojima se temelji zahtjev te sve raspoložive informacije o mjestu gdje se dijete nalazi (čl. 8. st. 2.). Centralni organ, nakon što zaprimi zahtjev, bez odlaganja ga dostavlja centralnom organu države potpisnice u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, a ovaj ga dalje prosljeđuje nadležnim sudskim ili upravnim organima. Nadležni sudski ili upravni organi države potpisnice trebaju hitno provesti postupak za povratak djeteta i to u roku od šest sedmica od podnošenja zahtjeva za vraćanje (čl. 11.). Jedan od njegovih prvih zadataka jeste utvrditi da li je osoba, institucija ili drugi organ, koji je imao pravo na staranje, u smislu odredaba HK 1980, u vrijeme odvođenja, to svoje pravo faktički i ostvarivalo ili bi ga ostvarivalo da nije došlo do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja (čl. 3. st. 1. tač. b.). U pravilu se presumira da je podnositelj zahtjeva faktički ostvarivao pravo na staranje, ali ako se utvrdi da dotična osoba to svoje pravo nije faktički ostvarivala, nadležni organ nije dužan narediti povratak djeteta<sup>14</sup> Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi je proteklo manje od jedne godine od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, takav nadležni organ naređuje hitan povratak djeteta (čl. 12. st. 1.). Obaveza nadležnog organa da naredi povratak djeteta postoji čak i nakon proteka tog roka, osim „ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini“ (čl. 12. st. 2.). Čak i u slučaju da se dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini, nadležni organ ima diskreciono ovlaštenje narediti povratak djeteta.<sup>15</sup> Naime, nadležni organ ima ovlaštenje narediti povratak djeteta u bilo koje vrijeme (čl. 18.). Postupak po zahtjevu za provođenje ili djelotvorno vršenje prava na susrete i druženje odvija se na isti način kao i postupak po zahtjevu za povratak djeteta (čl. 21.) Sud koji je donio odluku o povratku djeteta treba izabrati primjerenu opciju za povratak. Pri tome, treba insistirati, osim u izuzetnim slučajevima, na što bržem sprovođenju odluke kako bi se izbjegla dodatna šteta za dijete i onemogućilo roditelja koji je odveo dijete da opet učini istu stvar.

Odluka treba biti što detaljnija i preciznija, uključujući i sve praktične informacije vezane za povratak kao i privremene i izvršne mjere, ako je to potrebno. Sudovi se potiču da zatraže od stranaka prijedloge za prikladne aranžmane vezane za povratak djeteta. Pitanje putnih isprava djeteta treba biti riješeno prije faze izvršenja odluke o povratku, s tim da organi dotične države trebaju imati mogućnost izdati „privremenu propusnicu“ koja se može koristiti jedan put, kako bi se dijete moglo vratiti u državu svog uobičajenog boravišta. U svim fazama postupka, sud bi trebao saradujući sa strankama i njihovim zastupnicima te putem posredovanja ishodovati dobrovoljno rješavanje spora, odnosno dobrovoljni povratak djeteta. Poseban akcenat je na fazi izvršenja odluke, u kojoj bi se mirnim putem mogli dogovoriti o modalitetima povratka djeteta. Dijete bi, s obzirom na njegovu dob i zrelost, trebalo biti uključeno u postupak povratka već u ranoj fazi i obaviješteno o svim okolnostima vezanim za njegov povratak u državu uobičajenog boravišta. Sud koji je donio odluku o povratku djeteta trebao bi biti nadležan i za praćenje izvršenja odluke, ako to pravni sistem

<sup>14</sup> Medić Musa, I., Božić, T., *op. cit.*, str. 166.

<sup>15</sup> Perez-Vera, E., *op. cit.*, br. 109. Pogledati čl. 18.

dopušta, a ako ne, onda bi taj zadatak trebao preuzeti određeni specijalizirani sud ili centralni organ.

U svim fazama postupka preporučuje se saradnja centralnih organa, sudova i svih drugih organa uključenih u proces povratka u obje države - u zamoljenoj državi i državi uobičajenog boravišta djeteta, kako bi se postigao hitan i siguran povratak djeteta.

### **2.3. Odbijanje hitnog povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta**

HK 1980. predviđa određene iznimke, sadržane u čl. 13. i 20., koje nadležnom organu omogućuju da odbije povratak djeteta, odnosno ne udovolji zahtjevu za povratak djeteta.

Sudski ili upravni organ države kojoj je zahtjev upućen nije dužan narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugi organ koji se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugi organ koje se brine o ličnosti djeteta nije faktički ostvarivalo pravo na staranje u vrijeme odvođenja ili zadržavanja, ili da se saglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje, ili da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj, te da se dijete suprotstavlja povratku da je ono napunilo godine i steklo stupanj zrelosti zbog čega je primjereno uzimanje u obzir njegovog mišljenja (čl. 13.). Također, povratak djeteta može se odbiti ako povratak ne bi bio dozvoljen na temelju osnovnih načela o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev upućen (čl. 20.). Teret dokazivanja spomenutih iznimki je na osobi koja se protivi povratku djeteta, a to je najčešće roditelj koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete. Pozivanje na iznimke diskreciono je ovlaštenje nadležnog organa, koji ih razmatra uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.<sup>16</sup>

Prva iznimka odnosi se na faktičko ostvarivanje prava na staranje. Radi se o situacijama u kojima osoba kojoj pripada pravo na staranje, to svoje pravo nije faktički ostvarivala u vrijeme odvođenja ili zadržavanja djeteta. HK 1980. ne sadrži definiciju kada će se smatrati da je pravo na staranje faktički ostvarivano, ali se iz teksta čl. 13. st. 1. tač. a., u skladu s čl. 5. koji definira „pravo na staranje“, može iščitati da pravo na staranje uključuje prava koja se odnose na brigu o ličnosti djeteta, naročito pravo na određivanje mjesta boravka djeteta.<sup>17</sup> Pravo na staranje faktički je ostvarivano uvijek kada je osoba vodila brigu o ličnosti djeteta, čak i onda, kada iz valjanih razloga (bolest, školovanje i dr.) ta osoba i dijete ne žive zajedno.<sup>18</sup> Odluku o tome da li je pravo na staranje faktički ostvarivano ili ne, donosi nadležni organ uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja. Važno je naglasiti da faktičko ostvarivanje prava na staranje treba prosuđivati i u vezi s čl. 3., koji određuje kada se odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra nezakonitim. U vezi s tim, ova iznimka

---

<sup>16</sup> Blaim, K., *op. cit.*, str. 27

<sup>17</sup> Perez-Vera, E., *op. cit.*, br. 115.

<sup>18</sup> *Ibid.*.

se ne može koristiti kako bi se izbjeglo donošenje odluke o povratku djeteta, kada je faktičko neostvarivanje prava na staranje posljedica otmice djeteta.<sup>19</sup>

Druga iznimka odnosi se na saglasnost ili naknadni pristanak na odvođenje ili zadržavanje djeteta. Osoba kojoj pripada prava na staranje može se saglasiti, odnosno dati naknadni pristanak na odvođenje ili zadržavanje djeteta. U tom slučaju sam čin „otmičara“, za koji u početku postoji saglasnost, a naknadno i pristanak, promatra se na drugi način, u smislu da se nadležnom organu otvara prostor da izbjegne donošenje odluke o povratku djeteta.<sup>20</sup> Naknadni pristanak obuhvata situacije kada dotična osoba nema namjeru tražiti povratak djeteta na temelju HK 1980, s tim da njeno pasivno držanje nije rezultat neadekvatnog pravnog savjeta, dugotrajne bolesti ili nemogućnosti lociranja djeteta.<sup>21</sup>

Treća iznimka vezana je postojanje ozbiljne opasnosti da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Ova iznimka, kao uostalom i sve druge, treba se restriktivno tumačiti, kako se ne bi narušio cilj i svrha HK 1980.<sup>22</sup> Suprotno očekivanjima i intenciji tvorca HK 1980, iznimka ozbiljne opasnosti ili *tzv. grave risk exception* jedna je od najčešće korištenih iznimki od strane roditelja koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete.<sup>23</sup> Nadležni organ nije dužan narediti povratak djeteta ako postoji ozbiljna opasnost da bi ga povratak izložio fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj. Zabrinutost zbog mogućih poteškoća u tumačenju koncepta „ozbiljne opasnosti“ i ujedno njene zloupotrebe je izražena već pri izradi nacrtu teksta HK 1980.<sup>24</sup> Naime, tada je istaknuto da bi ovako široko postavljena iznimka mogla „potkopati“ mehanizam automatskog povratka djeteta kao najvećeg dostignuća Konvencije zbog mogućnosti da se pod njega „podvedu“ najrazličitiji razlozi, te uslijed toga svaki postupak za povratak djeteta pretvori u postupak raspravljanja o meritumu stvari.<sup>25</sup> Iz postojeće sudske prakse vidljivo je da se pod konceptom iznimke ozbiljne opasnosti obično podrazumijeva nasilje u porodici, bilo da je ono ispoljeno direktno prema djetetu,

---

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 Murphy, J., *International Dimensions in Family Law*, Manchester University Press, Manchester, 2005, str. 227. prema: Medić Musa, I., Božić, T., *op. cit.*, str. 170.

22 Perez-Vera, E., *op. cit.*, br. 34.

23 Schuz, R., *The Influence of the CRC on the implementation of the Hague Child Abduction Convention*, Journal of Family Law and Practice, Vol. 1.3, Journal of the Centre for Family Law and Practice London Metropolitan University, London 2010, str. 47.

24 Emon, A. M., Khaliq, U., *Private International Law, Islamic Law, and Cross-Border Child Abduction: A Historico-Legal Analysis*, Toronto 2016, str. 25.

25 *Ibid.*

bilo prema roditelju<sup>26</sup> koji je dijete odveo ili zadržao.<sup>27</sup> U posljednje vrijeme se kao potencijalna ozbiljna opasnost razmatra i sigurnosna situacija u državi djetetovog boravišta koja može podrazumijevati ratna događanja, regionalne konflikte, terorističke aktivnosti, nemogućnost liječenja i/ili obrazovanja i slično. Pri tome niti jedna od navedenih okolnosti *per se* neće značiti postojanje ozbiljne opasnosti, već mora biti preispitana u kontekstu opasnosti po dijete u konkretnom slučaju. Prema tome, čak i ako se utvrdi da je npr. država djetetovog uobičajenog boravišta zahvaćena ratnim dešavanjima, nadležni organ nema obavezu odbiti povratak djeteta, već je odluka prepuštena diskrecionoj ocjeni suca.<sup>28</sup> Mogućnost diskrecionog odlučivanja u pokušaju uspostavljanja ravnoteže između primjene pravila o hitnom povratku djeteta i izuzetka za odstupanje od tog pravila uslijed postojanja ozbiljne opasnosti, bez sumnje, dovodi do neujednačene primjene HK 1980. Stoga je Haška konferencija 2020. godine objavila Vodič dobre prakse, Dio VI – Čl. 13. st. 1. b.<sup>29</sup> (u daljem tekstu: Vodič dobre prakse - čl. 13. st. 1.b). Prema Vodiču dobre prakse, koncept ozbiljne opasnosti obuhvata: izlaganje djeteta fizičkoj opasnosti, izlaganje djeteta psihičkoj traumi i dovođenje djeteta u nepovoljan položaj na neki drugi način.<sup>30</sup> Svakim pojedinim od navedenih rizika nadležni organ bi mogao obrazložiti odluku o odbijanju povratka, ali ih često jasno ne razdvajaju u svojim odlukama.<sup>31</sup> Umjesto toga, stoje na stanovištu da uvijek kada postoji ozbiljna opasnost od fizičke odnosno psihičke traume, postoji i mogućnost da dijete povratkom bude dovedeno u za njega nepodnošljivu situaciju.<sup>32</sup>

Ozbiljna opasnost se dakle može manifestirati kao fizička ili objektivna i psihička ili subjektivna. Objektivna ili fizička bi nesumnjivo postojala u slučajevima u kojima je dijete fizički zlostavljano ili zanemareno ili je država njegovog uobičajenog boravišta zahvaćena ratnim dešavanjima, terorizmom, pandemijom

---

26 Nasilje prema drugom roditelju je u kontekstu postojanja ozbiljne opasnosti relevantno samo u onoj mjeri u kojoj može štetno djelovati na dijete. Opširnije vidjeti u: Loo, H., *In the Child's Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption, and Asylum*, Chicago Journal of International Law, Vol. 17., No. 2, 2016, str. 620.

27 Nasilje u porodici nije eksplicitno ugrađeno u tekst čl. 13. st. 1 (b) HK 1980., ali je općeprihvaćen stav da su otmičari uglavnom žrtve porodičnog nasilja i da postoji međusobna povezanost između nasilja koje je ispoljavano prema roditelju koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete i djetetove dobrobiti. Simpson, K., „*What constitutes a “grave risk of harm?”: lowering the Hague Child Abduction Convention’s article 13(b) evidentiary burden to protect domestic violence victims*“, George Mason Law Review 2016-17, vol. 24:841, University of Iowa, 2017, str. 860.

28 Duraković, A., Demirović, R., *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece*, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, God. 20., Br. 1., Mostar, 2019, str. 114.

29 Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part VI - Article 13(1)(b), <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, (10. 10.2024).

30 Vidjeti: Vodič dobre prakse – Čl. 13. st. 1.b, str. 25.

31 Rusinova, N., *Child abduction in times of corona*, 3, <https://conflictflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/>, (4. 9. 2020).

32 Wiley Dancks., T., *et al.*, *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Cases Involving Battered Respondents*, A New York Bench Guide for Federal and State Court Judges, New York, 2017, str. 63.

i slično. S druge strane, psihička trauma predstavlja subjektivni doživljaj djeteta i postojanje određenih okolnosti kao što je npr. ratno stanje ili stanje nestabilnosti, osim što može predstavljati ozbiljnu opasnost da dijete doživi fizičke povrede, istovremeno kod djeteta može izazvati i psihičku traumu. Ipak, nadležni organ treba od ozbiljne opasnosti razlikovati situacije u kojima dijete osjeća psihičko opterećenje, tugu ili trpi druge negativne posljedice koje su neminovne kod ponovne promjene mjesta boravišta, a vezane su za promjenu jezika, škole i općenito okruženja, ako je očekivano da će tokom vremena dijete ponovno uspostaviti mentalnu ravnotežu.<sup>33</sup>

Da bi se odbio povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta, opasnost od fizičke povrede ili psihičke traume ili stavljanja djeteta u drugi nepovoljan položaj mora biti takvog intenziteta koji ga kvalificira *ozbiljnim*. Smjernice sadržane u Vodiču predviđaju da stupanj rizika mora biti takav da predstavlja nepodnošljivu situaciju za koju se ne može očekivati da je pojedinačno dijete može podnijeti odnosno tolerisati.<sup>34</sup> Za određivanje stupnja rizika relevantni su priroda i ozbiljnost rizika. Relativna razina rizika koja je nužna kako bi predstavljala ozbiljan rizik može varirati, ovisno o prirodi i ozbiljnosti potencijalnog oštećenja djeteta, što znači da će npr. relativno nizak nivo rizika od smrti ili teže tjelesne povrede predstavljati *ozbiljnu* opasnost, dok će se veći nivo rizika zahtijevati za druge blaže oblike štete ili povrede.<sup>35</sup> Nadalje, procjena postojanja ozbiljne opasnosti se ne smije ograničiti na analizu okolnosti koje su postojale prije ili u vrijeme nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Umjesto toga, fokus je potrebno usmjeriti na analizu okolnosti koje bi postojale u trenutku povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravka, tj. na buduću štetu.<sup>36</sup> To ni u kom slučaju neće značiti ignoriranje, odnosno zanemarivanje činjenica i okolnosti koje su postojale u prošlosti, odnosno u trenutku kada je dijete odvedeno ili zadržano, već da će se one cijeniti u kontekstu procjene okolnosti koje će postojati u trenutku eventualnog povratka djeteta. Primjera radi, ako je roditelj – podnosilac zahtjeva za povratak djeteta, dijete fizički ili seksualno zlostavljao u prošlosti to ukazuje na opasnost od mogućeg nastavka zlostavljanja i u budućnosti.<sup>37</sup> Uz to, postoji opasnost da bi povratak djeteta pokrenuo traumu zbog već doživljenog nasilja, čime bi se dijete izložilo opasnosti od psihičke traume i dovelo u nepodnošljivu situaciju.<sup>38</sup>

Uz opće napomene i pojašnjenja kojima je za cilj olakšati utvrđivanje postojanja i intenzitet potencijalnog rizika ili opasnosti, Vodič dobre prakse – Čl. 13. st. 1. b ide korak dalje predviđajući neke od tipičnih primjera tvrdnji na koje se moguće pozivati u okviru čl. 13. st. 1. tač. b. HK 1980. Kao potencijalno tipične okolnosti predviđaju se: nasilje prema djetetu ili drugom roditelju, ekonomski ili razvojni nedostaci za dijete u slučaju povratka, rizici povezani s općom u državi uobičajenog boravišta, opasnost u vezi sa zdravljem djeteta, odvajanje od braće i sestara, odvajanje od roditelja koji je odveo

33 Keese, N., *op. cit.*, str. 132.

34 Vodič dobre prakse – Čl. 13. st. 1. b, str. 26., par. 34.

35 *Ibid.*, fn. 52.

36 *Ibid.*, str. 27, par. 36

37 Wiley Dancks., T., *et al.*, *op. cit.*, str. 59.

38 *Ibid.*

dijete, koji neće ili se ne može (iz različitih razloga) vratiti u državu uobičajenog boravišta i djetetovo protivljenje povratku.<sup>39</sup>

Što se tiče tvrdnji o porodičnom nasilju, odnosno nasilju prema djetetu, uz ranije navedeno, potrebno je istaknuti da se potencijalna šteta po dijete može javiti u različitim oblicima. U vezi s tim, roditelj „otmičar“ može tvrditi da postoji ozbiljna opasnost po dijete zbog direktnog fizičkog, psihičkog, seksualnog ili drugog oblika nasilja i zloupotrebe djeteta, zatim da je opasnost rezultat izloženosti djeteta nasilju koje je ispoljavano prema drugom roditelju ili će biti ispoljeno nakon djetetovog povratka pri čemu ono može značajno narušiti sposobnost roditelja da se brine o djetetu.<sup>40</sup> Ponekad opasnost može biti zasnovana na potencijalnoj šteti koja po roditelja koji je odveo dijete ne potječe od drugog roditelja već od trećih nepoznatih osoba, ali koje su povezane sa određenim aktivnostima i ponašanjem roditelja podnosioca zahtjeva za povratkom djeteta.<sup>41</sup>

Četvrta iznimka odnosi se na protivljenje djeteta. Naime, nadležni organ kojem je podnesen zahtjev za povratkom djeteta može odbiti narediti povratak, ako utvrdi da se dijete suprotstavlja povratku. Dakle, uzima se u obzir volja djeteta, ako je ono napunilo godine i steklo stupanj zrelosti zbog čega je primjereno uzeti u obzir njegovo mišljenje. Time se djetetu daje mogućnost da zastupa svoje vlastite interese.<sup>42</sup> HK 1980 ne određuje dobnu granicu prikladnu za uzimanje u obzir djetetovog mišljenja, već to ostavlja diskrecionoj ocjeni suca u svakom konkretnom slučaju.<sup>43</sup> Što je dijete starije, odnosno bliže dobnj granici od 16 godina koje navodi HK 1980, to će njegovo mišljenje biti relevantnije. Indicije koji bi ukazivale na valjanost (relevantnost) djetetovog mišljenje su ozbiljna, činjenično motivirana i samostalna odluka, donesena bez utjecaja osobe koja je odvela dijete ili druge osobe iz njegovog okruženja.<sup>44</sup> Ipak, djetetovo protivljenje povratku ne obavezuje nadležni organ na donošenje odluke kojom odbija povratak djeteta, već se radi o jednoj od činjenica, koju nadležni organ analizira i cijeni zajedno s drugim činjenicama konkretnog slučaja.<sup>45</sup>

Peta iznimka tiče se povrede temeljnih načela. Naime, nadležni sud može odbiti povratak djeteta ako bi to predstavljalo kršenje osnovnih načela o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev poslan. Radi se o klauzuli javnog poretka koja omogućuje nadležnom organu da uđe u meritum spora,

<sup>39</sup> Marjanović, S., Živković, M., *Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djeteta*, u: Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek, 2019, str. 384.

<sup>40</sup> Vodič dobre prakse – Čl. 13. st. 1.b, str. 38., par. 57

<sup>41</sup> *Ibid.*, par. 71.

<sup>42</sup> Pantani, A., *op. cit.*, str. 58.

<sup>43</sup> Perez-Vera, E., *op. cit.*, br. 30.

<sup>44</sup> Schoch S., *Auslegung der Ausnahmetatbestände – Ein Vergleich der US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung*, München, 2004, str. 301. Prema: Pantani, A., *op. cit.*, str. 58.

<sup>45</sup> Njemački sud donio je odluku o povratku osmogodišnje djevojčice unatoč njenom protivljenju. Smatrao je da, iako se njeno mišljenje može uzeti u obzir, utisak koji je ostavila prilikom saslušanja govori o tome da je sposobna prilagoditi se promijenjenim životnim okolnostima. OLG Karlsruhe, Beschl. vom 23. 2. 2006, Az.: 2 UF 2/06 [https://www.jurion.de/urteile/olg-karlsruhe/2006-02-23/2-uf-2\\_06/](https://www.jurion.de/urteile/olg-karlsruhe/2006-02-23/2-uf-2_06/), (11. 4. 2024).

umjesto da odlučuje o zahtjevu za povratak. Upravo je to bio razlog, kojeg su isticali protivnici ove iznimke, navodeći da se njenim unošenjem u tekst HK 1980. slabi Konvencija u cjelini. Njene pristalice su opravdavale unošenje iznimke „temeljnih načela“ mogućnošću pojave ekstremnih okolnosti koje nisu pokrivene iznimkom „ozbiljna opasnost“, a koje bi omogućile nadležnom organu donošenje odluke kojom se odbija povratak djeteta.<sup>46</sup>

Međutim, i jedni i drugi se slažu da se iznimka ne smije preširoko tumačiti.

U kontekstu iznimki od nalaganja hitnog povratka djeteta, a imajući u vidu postavljenu temu rada, postavlja se pitanje kako postupiti u slučajevima kada roditelj koji je odveo dijete odbija povratak zbog rizika da bi mogao krivično odgovarati za nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta, a naročito ako bi njegova zatvorska kazna mogla dovesti do odvajanja od djeteta, što bi ujedno moglo prouzrokovati ozbiljnu opasnost za dijete.<sup>47</sup>

### **3. Krivičnopravni aspekti nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta**

U cilju zaštite najboljeg interesa djeteta kao i obeshrabrivanja potencijalnih budućih otmica djeteta nacionalni zakonodavci u svojim krivičnim propisima u određenoj mjeri tretiraju navedenu problematiku. U nastavku rada će biti dat prikaz krivičnih djela iz navedene oblasti, te će se pokušati dati odgovor na pitanje krivičnog procesuiranja roditelja koji je dijete nezakonito odveo u građanskom postupku, te da li takvo postupanje može biti protumačeno kao razlog koji opravdava primjenu iznimke od nalaganja hitnog povratka djeteta u državu njegovog uobičajenog boravišta. Sa druge strane, aktueliziraće se i doprinos krivičnog procesuiranja u izvršenju odluke o povratku djeteta.

Prije svega, smatramo svrsishodnim pojasniti razliku između krivičnog djela otmice i krivičnog djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika, jer u pravnoj literaturi vrlo često dolazi do zabune po pitanju ovog razjašnjenja. Naime, Krivičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine<sup>48</sup> (u daljem tekstu: KZ FBiH) otmica je predviđena članom 180. i nalazi se u Glavi XVII – Krivična djela protiv slobode i prava čovjeka i građanina, dok je krivično djelo Oduzimanje djeteta ili maloljetnika inkriminisano u članu 217. KZ FBiH, i spada u Glavu XX - Krivična djela protiv braka, porodice i mladeži.

Kao što se da primijetiti na prvu, grupni zaštitini objekat kod ova dva krivična djela je različit. Kod krivičnog djela Otmice imamo situaciju da se neposredno štiti sloboda kretanja u slučajevima kada se neka osoba protupravno zatvori, drži zatvorena ili mu se na drugi način oduzme ili ograniči sloboda kretanja, s ciljem da njega ili nekog drugog prisili da nešto učini ili ne učini ili trpi. S druge strane, kod krivičnog djela Oduzimanja djeteta ili maloljetnika štiti se pravo djeteta da živi sa osobom koja je ovlaštena da se brine i živi sa djetetom (dakle, sa roditeljem,

---

<sup>46</sup> Medić Musa, I., Božić, T., *op. cit.*, str. 175.

<sup>47</sup> Vidjeti: Vodič dobre prakse – Čl. 13. st. 1.b., str. 45, par. 67.

<sup>48</sup> Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH); Službene novine FBiH br. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023.

usvojiteljem ili starateljem ili sa osobom kojoj je dijete povjereno). Na taj način se štiti porodični status maloljetnika, kao i interes svakog djeteta da odrasta sa svojim biološkim roditeljima, a o opravdanosti odvajanja od roditelja može se rješavati isključivo sudskom odlukom.<sup>49</sup> Također, dijete ima pravo održavati kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi.<sup>50</sup> Oduzimanje djeteta od roditelja ili drugih lica koja se o njemu brinu ne znači samo povredu osjećanja ovih lica, već se time, prije svega, onemogućuje ostvarenje njihove funkcije podizanja i vaspitanja, a time i pravilnog razvoja djeteta.<sup>51</sup> Oduzimanje djeteta od roditelja ili lica koja se o njima brinu ne vrši se, po pravilu, upotrebom sile ili prijetnje i nije upravljeno na prinudu i lišavanje slobode kretanja jer bi u tom slučaju postojalo krivično djelo otmice.<sup>52</sup>

Kod krivičnog djela otmice, pasivni subjekt može da bude bilo koje lice, dok kod krivičnog djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika, kao pasivni subjekt se javlja osoba do 18 godina starosti. Druga bitna distinkcija između krivičnog djela otmice i krivičnog djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika, jeste sami učinitelj djela. Kod otmice to može da bude svaka osoba, dok kod oduzimanja djeteta ili maloljetnika kao učinitelj djela najčešće se javlja drugi roditelj, onaj koji ne ostvaruje roditeljsko staranje nad djetetom, ili je riječ o bliskim srođnicima djeteta ili o nekim trećim osobama koje roditelj, koji ne ostvaruje roditeljsko staranje, podstrekava na učinjenje ovog djela. Još jedna bitna razlika između krivičnog djela otmice i oduzimanja djeteta ili maloljetnika ogleda se u činjenici što se kod oduzimanja djeteta ili maloljetnika, maloljetnik oduzima, zadržava ili spriječava da bude sa ovlaštenom osobom (roditelj, usvojitelj, staratelj ili osoba kojoj je dijete ili maloljetnik povjereno), ali se to zadržavanje vrši bez prisile, dok kod krivičnog djela otmice imamo prisutan element prisile.

Radnja izvršenja krivičnog djela oduzimanje ili zadržavanje djeteta ili maloljetnika je postavljena alternativno. Pod zadržavanjem ili oduzimanjem, u smislu ovog krivičnog djela, treba podrazumijevati sve one radnje kojima se prekida ili onemogućava faktičko vršenje prava ovlaštenih osoba na staranje o djetetu. Da bi postojalo protupravno zadržavanje dovoljno je da učinitelj protupravno spriječi povratak djeteta koje se iz bilo kojeg razloga i u bilo kojem trenutku našlo kod njega, licima koja su izvršnom sudskom odlukom određena da se staraju o djetetu.<sup>53</sup> Dakle, učinitelj djela onemogućava stvaranje faktičkog odnosa između djeteta i lica

---

49 Kovačević, M. D., „*Oduzimanje maloletnog lica i krivičnopravna reakcija*“, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad, vol. 52, br. 4, 2018, str. 1732.

50 Dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi sa oba ili sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovno održava osobne odnose i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi (član 124. stav 2. PZ). Pravo djeteta na kontakt sa roditeljima sa kojima ne živi priznato je i u Konvenciji o kontaktu koji se tiče djece Savjeta Evrope od 15.5.2003.godine u članu 2. i 4. Dostupno na: <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/LjudskaPrava/Konvencija%20o%20kontaktu%20koji%20se%20tice%20djece%20-%20bosanski.pdf>

51 Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo, Posebni dio*, Peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakulteta Banja Luka, Banja Luka, 2018., str. 146.

52 Milošević, M., „*Oduzimanje maloletnika kao vrsta otmice i samostalno krivično delo*“, NBP. Nauka, bezbednost, policija, vol. 13, br. 3, 2008.

53 Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, str. 146.



koje je ovlašteno da se o njemu stara. Pod radnjama sprječavanja ili zadržavanja podrazumijevaju se sve radnje kojima se onemogućava briga, staranje, nadzor nad djetetom, odnosno uspostava stvarnog, svakodnevnog odnosa između određene osobe i djeteta iako za to postoji pravni osnov.<sup>54</sup>

Oduzimanje podrazumijeva aktivnu radnju, prije svega odvođenje djeteta<sup>55</sup> sa određenog mjesta, odnosno od lica kod kojeg se prethodno nalazio. U teoriji je izraženo mišljenje da, ukoliko se radi o maloljetnom licu koje je takvog uzrasta da se može govoriti o uticaju na njegovu volju, ne smije biti korištena prisila u smislu istoimenog krivičnog djela (mogući su samo neki blagi oblici prisile, obmana, prevarno postupanje i sl.). Osim toga, krivično djelo oduzimanja maloljetnog lica ne vrši se, po pravilu, upotrebom sile ili prijetnje i nije usmjereno na prisilu i lišavanje slobode kretanja.<sup>56</sup> Za postojanje djela je irelevantno na koje mjesto je dijete odvedeno, bitno je samo to da je odvedeno sa mjesta na kome se do tada nalazilo, i da više nije na onom mjestu na kome roditelj ili druga lica mogu o njemu da se staraju. Krivično djelo je svršeno momentom kada je dijete protupravno zadržano ili oduzeto od roditelja, usvojitelja, staratelja ili lica kojem je ono povjereno.<sup>57</sup> Iako iz zakonske formulacije djela se da zaključiti da je djelo dovršeno i kada je došlo do kraćeg zadržavanja ili oduzimanja pasivnog subjekta, postoji mišljenje da su krivičnopravno relevantni samo slučajevi u kojima je došlo do određenog dužeg prekida prava na zbrinjavanje i vaspitanje pasivnog subjekta.<sup>58</sup>

Zadnji oblik djela iz stava 1. člana 217. KZ FBiH je određen kao onemogućavanje izvršenja odluke kojom je dijete povjereno određenom licu. Pod odlukom se smatra odluka suda, organa starateljstva ili nekog drugog organa. Pri tome je irelevantno da li je odluka postala pravosnažna ili ne. Ovaj oblik djela se može realizovati skrivanjem djeteta, promjenom njegovog identiteta, čestim promjenama boravišta, i u konačnici najtežim oblikom, a to je prekograničnim odvođenjem djeteta.

Osoba koja protupravno zadržava ili sprječava dijete ili maloljetnika da bude sa osobom koja na to ima pravo, ili ko onemogućava izvršenje izvršne sudske odluke o staranju djeteta, prema KZ- u FBiH kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

Inkriminacija krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika otvara u praksi neka sporna pitanja. Jedno od takvih pitanja jeste pitanje protupravnosti kod zadržavanja djeteta. Protupravnost neće biti sporna u situaciji kada učinitelj djela svojom radnjom aktivno mijenja situaciju u kojoj je dijete povjereno roditelju, staratelju, usvojitelju ili nekoj instituciji na staranje. Dakle, učinitelj djela će u tim

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, str. 147.

<sup>55</sup> Smatramo potrebnim pojasniti da će se u radu ponekad koristiti samo termin „dijete“, ali će se pri tome misliti na maloljetnike općenito, iako je terminologija krivičnog zakonodavstva u BiH vrlo decidualna, jer pod pojmom „dijete“ podrazumijeva osobu do 14 -te godine života, dok je od 14 – 18 godine riječ o maloljetniku. (Krivični zakon Bosne i Hercegovine, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023, član 2. stav 13. i 14.)

<sup>56</sup> Milošević, M., *op. cit.*, str. 16.

<sup>57</sup> Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, str. 147.

<sup>58</sup> Horvatić, Ž. *et al*, Kazneno pravo, Posebni dio, Zagreb, 1999., str. 259.

situacijama dijete odvesti sa određenog mjesta i udaljiti od osobe koja ostvaruje roditeljsko staranje. Nisu sporne ni situacije kada se dijete zadržava protivno pravosnažnoj odluci suda.<sup>59</sup> Sporna situacija može postojati onda kad dijete koje je starije, i koje može da izrazi svoju volju nedvosmisleno, ne želi da se vrati kod roditelja koji ostvaruje roditeljsko staranje, ili često odlazi na adresu roditelja koji ne ostvaruje staranje i izražava volju da ostane s njim. Kod mlade djece to može biti izraženo pojavom anksioznosti, plakanjem ili nekim drugim nepovoljnim ponašanjem. U takvim situacijama možemo govoriti o dva pravna aspekta; s jedne strane roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje možemo izložiti krivičnom progonu, jer je i dalje svjestan protupravnosti svog djelovanja ukoliko zadrži dijete nad kojim ne ostvaruje roditeljsko staranje<sup>60</sup>, a s druge strane moramo voditi računa o najboljem interesu djeteta i uvažavati njegovo mišljenje.<sup>61</sup> Međutim, na ovom mjestu je bitno naglasiti, da pasivni subjekt (dijete ili maloljetnik), zbog uzrasta ili psihičkih razvoja, nije sposobno da pravilno shvati značaj odvođenja ili zadržavanja, niti posljedice koje iz toga mogu prosteći, pa je njegov pristanak na zadržavanje pravno irelevantan.<sup>62</sup> Pristanak djeteta u ovakvim situacijama ne isključuje postojanje djela, ali ta okolnost može biti cijenjena prilikom odmjeravanja kazne.<sup>63</sup> Ovakva pitanja će predstavljati faktička pitanja u svakom konkretnom slučaju.<sup>64</sup>

---

59 Takva situacija bi npr. bila ako otac obavijesti majku koja ima samostalno roditeljsko staranje, da neće vratiti trogodišnje dijete koje je bilo kod njega preko vikenda radi ostvarivanja redovnih kontakata, jer on smatra da je bolje da dijete nastavi da živi s njim. „*Za postojanje krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika iz člana 214. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH nema značaja da li je rješenje, kojim se utvrđuju osobni kontakti optuženog sa njegovim maloljetnim djetetom, koje je povjereno na čuvanje majci, postalo izvršno u skladu sa Zakonom o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (član 250. stav 4. Zakona o upravnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine), jer se izvršnost dovodi u vezu sa mogućnošću administrativnog izvršenja, a za postojanje krivičnog djela je dovoljno da je način osobnog kontakta optuženog sa djetetom bio uređen konačnim rješenjem nadležnog organa, te da je optuženi zadržao ili oduzeo dijete, bez znanja i privole majke izvan termina koji su u tom rješenju definirani.*“ Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, [96 0 K 121673 20 Kz](#), od 25. 6. 2020. godine

60 Rješenjem Apelacionog suda u Novom Sadu, pos. br. K.Ž.1 2522/13, od 22.08.2013. godine, ukinuta je presuda Osnovnog suda u Novom Sadu, pos. br. K.2977/11, od 10.05.2013. godine, i istovremeno konstatovano da izražena želja i inicijativa maloljetnog lica za zadržavanjem ne isključuju protivpravnost krivičnog djela oduzimanje maloletnog lica i da one eventualno mogu biti cijenjene kao olakšavajuća okolnost.

61 Kovačević, M. D., „*Oduzimanje maloljetnog lica i krivičnopravna reakcija*“, str. 1737 – 1738;

62 Milošević, M., *op. cit.*, str. 12.

63 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kz 53/97 od 15. 5. 1998. godine

64 U presudi Apelacionog suda u Novom Sadu, pos. br. K.Ž.1. 4103/13 od 10.04.2014. godine, kojom je potvrđena presuda Osnovnog suda u Novom Sadu, pos. br. K.3173/13 od 02.10.2013. godine, navodi se da radnja izvršenja krivičnog djela oduzimanje maloljetnog lica iz čl. 191 KZ koja se sastoji od zadržavanja djeteta zahtijeva više od običnog saglašavanja sa ostankom djeteta, te da volja o zadržavanju djeteta mora da se adekvatno ispolji. U obrazloženju navedene presude se navodi da je u konkretnom slučaju očigledno da je maloljetni oštećeni samoinicijativno napustio majku kojoj je povjeren na čuvanje i njegu pravosnažnom sudskom odlukom i nastavio da dobrovoljno boravi kod oca i nakon protoka vremena određenog u toj odluci, te da nema dokaza da se u radnjama optuženog stiču obilježja krivičnog djela.

Član 217. KZ-a FBiH propisuje teži, kvalificirani oblik krivičnog djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika, gdje navodi da ukoliko je krivičnim djelom iz stava 1. tog člana došlo do toga da je dijete ili maloljetnik napustilo teritoriju Federacije BiH ili teritoriju Bosne i Hercegovine, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina. Smatramo da dio odredbe koji se odnosi na odvođenje djeteta ili maloljetnika na način da ono napusti teritoriju FBiH, ali ne teritoriju BiH, treba ukinuti. Ovo iz razloga što i HK 1980 predviđa da se njene odredbe ne primjenjuju na interlokalne otimice. Upravo kod ovog kvalificiranog oblika djela dolazimo do pitanja usklađivanja krivičnog i građanskog aspekta prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Naime, u Preambuli HK 1980 između ostalog stoji: "...težeći da međunarodno zaštititi djecu od štetnih posljedica njihovog neovlaštenog odvođenja ili zadržavanja i da uspostavi procedure za osiguranje njihovog brzog povratka u državu njihovog uobičajenog prebivališta..."<sup>65</sup>, Konvencija već na samom početku naglašava potrebu brzog povratka djeteta u državu uobičajenog prebivališta. U tim situacijama krivični postupak protiv roditelja koji je prekogranično odveo ili zadržao dijete bi doveo do povrede hitnosti postupka vraćanja djeteta. Ako roditelj koji je nezakonito odveo i zadržao dijete zna da bi mogao biti krivično gonjen, biće skloniji da se sakrije sa djetetom, što će otežati „hitnost“ vraćanja djeteta u zemlju stalnog prebivališta. Također, i izručenje roditelja – „otmičara“ nije lahko ostvariti. Ovo pitanje nije obrađeno u odredbama HK 1980, jer u samoj Konvenciji ne postoje odredbe o krivičnim sankcijama za roditelja koji je prekogranično odveo ili zadržao dijete. Dakle, dok HK 1980 uzima u obzir najbolji interes djeteta, krivični postupak će težiti kažnjavanju roditelja-„otmičara“. Međutim, krivični aspekt prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta se nikako ne smije zanemariti. On će imati pozitivne implikacije posebno u situacijama kada je dijete odvedeno u državu koja nije potpisnica HK 1980 kao i u sankcionisanju onih slučajeva koji su se dogodili prije njenog stupanja na snagu.<sup>65</sup> Tada nacionalni krivični postupci ostaju jedino rješenje za povratak djeteta, i to se rješava na način da se izda međunarodni nalog za hapšenje roditelja koji je nezakonito odveo i zadržao dijete. Čak i u situacijama kada je država u koju je dijete odvedeno potpisnica HK 1980, pokretanje krivičnog postupka može biti od velike pomoći, jer se u takvim situacijama uključuje rad policije koja može olakšati pronalazak djeteta i roditelja – „otmičara“. Dakle, kada dijete ne može biti locirano, krivični postupak se može koristiti kao dodatna mjera.

Stavom 3. člana 217. KZ FBiH propisano je da učinitelj koji dobrovoljno preda dijete ili maloljetnika, se može osloboditi od kazne. Ukoliko bi učinitelj djela postupio na način da dobrovoljno vrati dijete, građanski postupak bi se automatski obustavio. Na taj način bi se riješilo i pitanje provođenja odluke o nalaganju hitnog povratka djeteta iz građanskog postupka, koja odluka je inače teška za sprovesti u građanskom postupku. Ovakvom odredbom zakonodavac je imao intenciju stimulirati učinitelja krivičnog djela da dobrovoljno vrati dijete ili ga preda nadležnoj instituciji. Na ovaj način bi se i dijete zaštitilo od eventualnih nepovoljnih efekata koje bi na njega

---

<sup>65</sup> U čl. 35, st. 1. HK 1980 je izričito predviđeno da se ona primjenjuje među državama ugovornicama samo u odnosu na nezakonita odvođenja ili zadržavanja do kojih dođe nakon stupanja na snagu Konvencije u tim državama.

imala intervencija pravosudnih organa, čime bi se dodatno osnažilo načelo najboljeg interesa djeteta. S druge strane, bitno je napomenuti da preventivne mjere, odnosno mjere osiguranja predstavljaju važan alat u jačanju efikasnosti HK 1980, ali one nisu propisane Konvencijom, i uglavnom se razlikuju od države do države potpisnice.<sup>66</sup> Na ovom mjestu je bitno pojasniti da Porodični zakon FBiH<sup>67</sup> (u daljem tekstu: PZFBiH) u svojim procesnim odredbama (član 366. stav 1.) predviđa mogućnost oduzimanja djeteta ili predaje djeteta od strane roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje, a koji je oduzeo ili zadržao dijete. Međutim, u FBiH je prije oduzimanja djeteta u ovakvim situacijama predviđena mogućnost predaje djeteta putem izricanja zatvorske kazne. Namjera zakonodavca je da zapriječenom zatvorskom kaznom pokuša ostvariti cilj izvršenja, odnosno potaknuti izvršenika da preda dijete, a ne i da se kazna zaista i izvrši. Ovdje se otvara pitanje koji zakon primijeniti na određivanje i odmjeravanje visine kazne, jer PZ FBiH, kao ni Zakon o izvršnom postupku FBiH<sup>68</sup> (u daljem tekstu: ZIP FBiH) ne propisuju takvo nešto. Pored navedenog, u pravnoj teoriji se dovodi u pitanje i djelotvornost ovog sredstva izvršenja uslijed nedostatka kapaciteta i edukacije izvršnog sudije za odmjeravanje i određivanje zatvorske kazne.<sup>69</sup> Iz navedenog proizilazi da je odredba člana 366. stav 1. PZ FBiH u dijelu koji predviđa izricanje zatvorskih kazni, praktično neprimjenjiva. Ovo bi se moglo riješiti na način da se odredba dopuni na način da se precizira trajanje zatvorske kazne, jer pojedina uporedna zakonodavstva (hrvatsko i srpsko) predviđaju trajanje zatvorske kazne, a i zatvorska kazna je prepoznata i preporučena državama ugovornicama u Vodiču dobre prakse – Izvršenje odluka.<sup>70</sup> Stoga, još jednom naglašavamo značaj odredbe o dobrovoljnom predavanju djeteta i mogućnosti oslobađanje od kazne u Krivičnom zakonu, jer propisivanje ovakve odredbe u predstavlja olakšicu i za građanski izvršni postupak, posebno u situaciji kada još uvijek nije došlo do izmjene odredbe PZ-a FBiH u smislu određivanja zatvorske kazne.

Sva tri oblika djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika se vrše sa umišljajem koji obuhvata svijest o protupravnosti preduzetih radnji učinjenja, jer je protupravnost posebno obilježje ovog krivičnog djela.

Također, potrebno je da učinitelj ima svijest o starosnoj dobi pasivnog subjekta, kao i svijest o pravnom statusu osoba od kojih se vrši oduzimanje ili zadržavanje djeteta ili maloljetnika. U konačnici, ono što je najznačajnije kod postojanja krivičnog djela oduzimanje djeteta ili maloljetnika jeste da nije potrebna posebna namjera za učinjenje ovog djela. Naime, djelo je ostvareno samim činom

---

66 Duraković, A., Demirović, R., *Nezakonito prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2022, str. 197.

67 Porodični zakon FBiH, „Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14.

68 Zakon o izvršnom postupku FBiH, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispravka, 39/2009, 35/2012 i 46/2016 i „Službeni glasnik BiH“, br. 42/2018 - odluka Ustavnog Suda.

69 Šarkić, N., Počuča, M., *Ovlašćenja organa starateljstva prema izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju* (2019), Pravo – teorija i praksa, br. 1/2020, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2020, str. 29.

70 Duraković, A., Demirović, R., *op. cit.* (2022.), str. 196 i 197.

oduzimanja, zadržavanja ili sprječavanja djeteta ili maloljetnika da bude sa osobom koja je ovlaštena na staranje ili onemogućavanjem izvršenja izvršne odluke o staranju prema djetetu ili maloljetniku. Ovo samo po sebi implicira i povredu načela najboljeg interesa djeteta, jer je sud donio odluku o tome ko će se starati o djetetu, i sve dok je ta odluka na snazi, njeno nepoštivanje će značiti i neostvarivanje djetetovih interesa.

Zaključno, smatramo da je krivično djelo Oduzimanje djeteta ili maloljetnika ispravno locirano u Glavi XX - Krivična djela protiv braka, porodice i mladeži, jer oduzimanjem ili zadržavanjem djeteta ili maloljetnika roditelji i druge s njima izjednačene osobe naći će se u stanju faktične nemogućnosti da vrše svoja prava i dužnosti spram djeteta, da se služe svojim pravom određivanja boravišta maloljetnika koji se po izvjesnoj pravno relevantnoj osnovi nalazi pod njegovim / njenim “patronatom”. A samo dijete, za to vrijeme biti će osujećeno u pravu da se o njemu brine upravo onaj roditelj, usvojitelj, staratelj ili osoba kojoj je dijete s razlogom povjereno na čuvanje i odgoj.

### **3.1. Odredbe krivičnog zakonodavstva Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH**

Unutar granica Bosne i Hercegovine imamo neharmonizirano krivično zakonodavstvo, pa je tako u Krivičnom zakoniku Republike Srpske<sup>71</sup> (u daljem tekstu: KZ RS), članom 185. propisano krivično djelo Oduzimanje djeteta koje je drugačije inkriminisano u odnosu na ovo krivično djelo propisano KZ – om FBiH.

Odredba stava 1. člana 185. je skoro ista kao odredba stava 1. člana 217. KZ FBiH, uz jednu razliku koja se odnosi na to da se dijete može oduzeti od ustanove kojoj je povjereno. Prema tome, radnja učinjenja se sastoji u zadržavanju ili oduzimanju (odvođenju) pasivnog subjekta od lica ili institucije kojoj je legitimno povjereno. Također, radnja učinjenja osnovnog oblika oduzimanja maloljetnika može se sastojati u onemogućavanju izvršenja odluke kojom je maloljetno lice povjereno određenom licu. U ovom slučaju, radnju učinjenja predstavlja svaka radnja usmjerena na onemogućavanje izvršenja odluke kojom je maloljetno lice povjereno određenom licu. Za postojanje krivičnog djela dovoljno je da je takva radnja preduzeta, a nije neophodno da je izvršenje odluke zaista onemogućeno.

Međutim, KZ RS-a u stavu 2. reguliše i situacije kada je dijete protupravno zadržano ili oduzeto od roditelja, usvojitelja, staratelja ili ustanove, odnosno lica kojem je ono povjereno, iz koristoljublja ili drugih niskih pobuda ili u namjeri da se dijete trajno zadrži, ili je uslijed djela teže ugroženo zdravlje, vaspitavanje ili školovanje djeteta, ili je uslijed izvršenja djela dijete napustilo teritoriju Bosne i Hercegovine. U takvim situacijama učinitelj djela će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina. Dakle, koristoljubljiva namjera ili neke druge niske pobude prema KZ- u RS-a predstavljaju kvalifikatornu okolnost kada uslijed osnovnog djela nastupe neke teže posljedice, kao što su ugroženo zdravlje, vaspitanje ili školovanje djeteta. Pod koristoljubljem u smislu ove odredbe, treba podrazumijevati namjeru da se krivičnim djelom ostvari neka korist, pri čemu je irelevantno da li je ta korist

<sup>71</sup> Krivični zakonik Republike Srpske, Sl. Glasnik RS, br. 64/2017, 104/218, 15/2021, 73/2023 i sl. Glasnik BiH, br. 9/2024 – odluka Ustavnog suda BiH.

materijalne ili nematerijalne prirode, te da li se radi o sadašnjoj ili budućoj koristi.<sup>72</sup> Kada je riječ o kvalifikaciji niskih pobuda kao motiva za učinjenje ovog djela, to će predstavljati faktičko pitanje koje se rješava u svakom konkretnom slučaju.<sup>73</sup> Teže ugrožavanje zdravlja djeteta će postojati npr. u situaciji kada je dijete takvog zdravstvenog stanja da mu je potreban stalni nadzor ljekara, a učinitelj ga odvede u mjesto koje ne može pružiti adekvatnu zdravstvenu zaštitu. Teže ugrožavanje vaspitanja djeteta će postojati onda kada učinitelj odvede dijete u mjesto koje nema odgovarajuću vaspitno – obrazovnu instituciju ili je takva institucija kilometrima udaljena od mjesta gdje dijete boravi sa učiteljem. Najteži oblik ovog kvalifikatornog oblika djela će postojati u situacijama kada učinitelj djela brani djetetu da pohađa školu.

Stav 3. člana 185. je isti kao i stav 3. člana 217. KZ-a FBiH, a odnosi se na mogućnost oslobađanja kazne osobe koja dobrovoljno preda dijete licu ili ustanovi kojoj je ono povjereno.

Razlika koje je značajna u odnosu na inkriminaciju ovog krivičnog djela u KZ-a u FBiH, jeste stav 4. člana 185. KZ RS-a, a to je da KZ RS-a propisuje da pri izricanju uslovne osude za djelo iz st. 1. i 2. ovog člana sud može odrediti obavezu učiniocu da u određenom roku preda dijete licu ili ustanovi kojoj je dijete povjereno ili omogući izvršenje odluke kojom je dijete povjereno određenom licu ili ustanovi. I ova odredba, ukoliko je sud iskoristi, će dovesti do obustavljanja građanskog postupka i ubrzati i olakšati povratak djeteta osobi ili ustanovi kojoj je dijete povjereno. I kod propisivanja ovog stava intencija zakonodavca je bila da se dijete što prije, i uz minimalne traume, stavi pod nadležnost onih lica ili ustanove koje su nadležne da se o njemu staraju.

Krivični zakonik RS-a predviđa kažnjavanje i za pokušaj ovog krivičnog djela.

Krivični zakon Brčko Distrikta BiH<sup>74</sup> u članu 214. sadrži identičnu odredbu kao i član 217. KZ-a FBiH, s tom da krivično djelo nosi naziv Oduzimanje djeteta.

## **4. Uporednopravni prikaz krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika**

### **4.1. Republika Srbija**

Krivični zakonik Republike Srbije<sup>75</sup> u članu 191. propisuje krivično djelo Oduzimanje maloljetnog lica. Navedena odredba je u pojedinim dijelovima ista kao i odredbe BH krivičnog zakonodavstva koje se odnose na oduzimanje djeteta ili

---

<sup>72</sup> „Smatrat će se da je djelo učinjeno iz koristoljublja ako je učinitelj koristio pasivnog subjekta u svrhu prosjačenja.“ Babić, M., Marković, I., *op. cit.*, str. 148.

<sup>73</sup> Niske pobude su pobude koje su u koliziji sa vladajućim moralnim normama u društvu. U smislu ove odredbe niske pobude bi bile npr. kada se dijete oduzme od osobe koja ima ovlaštenje na staranje, da bi se nad djetetom izvršile određene bludne radnje.

<sup>74</sup> Krivični zakon Brčko distrikta BiH (KZ BD BiH), Sl glasnik BD BiH br., 19/2020, 3/2024 i 14/2024.

<sup>75</sup> Krivični zakonik Republike Srbije (“Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019).

maloljetnika. Međutim, značajan je stav 2. člana 191. kojim se propisuje kažjavanje za učinitelja koji novorođenče<sup>76</sup> protupravno zadrži ili oduzme od roditelja, usvojitelja, staraoca ili drugog lica, odnosno ustanove, kojima je ono povjereno ili onemogućava izvršenje odluke kojom je novorođenče povjereno određenom licu. Predviđena kazna za ovaj oblik djela je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Kao što smo već u ovom radu ukazivali, starosna dob pasivnog subjekta je od velikog značaja. Smatramo da je rješenje KZ-a Republike Srbije dobro. Na ovom mjestu ukazujemo na zaključak Suda Evropske unije (u daljem tekstu: Sud EU), u predmetu *Barbara Mercedi*<sup>77</sup>, gdje je Sud zaključio da u situacijama kada se radi o dojenčetu koje je odvedeno u drugu državu članicu – različitu od njegovog uobičajenog boravišta, i tamo se nalazi s majkom nekoliko dana, činjenice koje se moraju uzeti u obzir su: trajanje, redovnost, okolnosti i razlozi boravka u toj državi članici, kao i razlozi za majčino preseljenje u tu državu, i drugo, s obzirom na uzrast djeteta, majčino geografsko i porodično porijeklo, kao i porodične i socijalne veze koje majka i dijete imaju s tom državom.<sup>78</sup>

Po uzoru na krivično zakonodavstvo Republike Srbije, smatramo da bi dobro bilo u odredbe krivičnog zakonodavstva BiH, uvesti kao kvalifikovani oblik situacije kada se oduzima ili zadržava, a posebno kada se prekogranično odvodi, novorođenče. Po logici stvari, novorođenče će se pretežno oduzimati od majke ili ovlaštene ustanove, a veoma je važno da je majka uz dijete u prvoj godini života, te stoga nije potrebno posebno ni objašnjavati zašto bi ovo predstavljalo poseban kvalificirani oblike djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika.

U prilog navedenom govori i jedna od novijih odluka kojom je naložen povratak djeteta iz Bosne i Hercegovine u Švedsku. Naime, presudom Općinskog suda u Sarajevu<sup>79</sup>, a koja je dobila epilog i pred Ustavnim sudom BiH, koji je potvrdio odluku Općinskog suda, naloženo je da gospođa N. B. vrati dijete u Švedsku, na posljednju adresu prebivališta. Okolnosti slučaja su bile sljedeće: bosanskohercegovačka državljanica N. B. je sklopila brak sa M. B., bosanskohercegovačkim i švedskim državljaninom, 2017. godine, nakon čega su zajedno živjeli u Švedskoj. U braku je rođeno dijete 2019. godine. U julu 2020. godine su zajedno doputovali u BiH na odmor, i tada dolazi do značajnog poremećaja međusobnih odnosa, nakon čega M. B. odlazi sedam dana ranije u Švedsku, a N. B sa djetetom ostaje u BiH. S obzirom da se N. B. ni nakon sedam dana, po isteku godišnjeg odmora, nije vratila sa djetetom u Švedsku, M. B. je podnio zahtjev za povratak maloljetnog djeteta iz BiH u Švedsku. Pred Općinskim sudom u Sarajevu, gospođa N. B. je istakla sljedeće: faktički odnos sa tužiteljem je prestao i tužitelj je podnio zahtjev za razvod braka, radni odnos gospođe N. B. u Švedskoj je prestao za vrijeme trajanja porodiljinog odsustva, te se ista u međuvremenu zaposlila u Sarajevu, te joj uskoro ističe i boravišna

---

76 Krivični zakonik Republike Srbije ne daje definiciju novorođenčeta, ali Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije (sl. Glasnik RS, br. 25/19) navodi da je novorođenče svako živo rođeno dijete do navršene četiri sedmice života, tj. do 28 dana života.

77 Odluka Suda EU u predmetu C – 497/10 PPU *Mercedi* od 22. 10. 2010., ECLI:EU:C:2010:829

78 Duraković, A., Demirović, R., *op. cit.* (2022), str. 280.

79 Presuda Općinskog suda u Sarajevu, br. 65 0 P 865003 20 P od 3. 2. 2021. godine

dozvola u Švedskoj uslijed čega ne bi bila u mogućnosti pratiti dijete u Švedsku. Organ starateljstva je u svom mišljenju naglasio da je maloljetno dijete (dojenče) emotivno vezano za majku i da je u djetetovom najboljem interesu da odrasta uz majku. Međutim, Općinski sud je ocijenio da, majka nije uspjela dokazati da otac nije pravilno ostvario roditeljsko staranje, da povratkom djetete neće biti dovedeno u nepodnošljivu situaciju i da nema smetnji da se i majka vrati u Švedsku.<sup>80</sup> Kantonalni sud je nakon uložene žalbe od strane gospođe N. B. potvrdio presudu Općinskog suda u Sarajevu (osim u dijelu koji se odnosi na troškove). Nakon toga, gospođa N.B. je uložila apelaciju Ustavnom sudu BiH, koji nije našao povredu navedenih prava na koja je apelantica ukazivala (povreda člana 6., 8. i 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda).

Smatramo da su okolnosti ovog slučaja zahtijevale temeljitiju procjenu najboljeg interesa djeteta; radi se o malom djetetu (dojenčetu), sudovi su površno cijenili činjenicu da majka nema državljanstvo Švedske, da joj ističe i boravišna dozvola i da u Švedskoj nema zaposlenje, te nisu uzeli u obzir mišljenje Centra za socijalni rad, da je u najboljem interesu djeteta da živi sa majkom.<sup>81</sup>

Iako odluke Suda EU nisu obavezujuće za Bosnu i Hercegovinu, njihovo poznavanje i razumijevanje može biti od velike važnosti prilikom harmonizacije domaće sudske prakse sa evropskom. Iz navedenog primjera, vidimo koliko je dob djeteta bitna, a posebno kada se radi o djeci koja su u dobi novorođenčeta, te stoga, *de lege ferenda* predlažemo, da se kao kvalificirani oblik krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika inkriminiraju situacije kada se oduzima, zadržava i u najtežem slučaju prekogranično odvodi maloljetno dijete, novorođenče, po uzoru na krivično zakonodavstvo Republike Srbije. Uvođenjem ovakve odredbe u krivičnom zakonodavstvu bi se i građanski postupci olakšali, jer bi učinitelj koji odvodi novorođenče od osobe koja ostvaruje roditeljsko staranje (u najvećem broju slučajeva to je majka), zbog kazne u krivičnom postupku, bolje razmislio o svojim postupcima, i vratio dijete roditelju/osobi koja ima ovlaštenje za ostvarivanje roditeljskog staranja.

## **4.2. Republika Slovenija**

Krivična dela protiv braka, porodice i djece (Kazniva dejanja zoper zakonsko zvezo, družino in otroke) nalaze se u 21. glavi Krivičnog zakonika Republike Slovenije (u daljem tekstu KZ RS).<sup>82</sup> U okviru ovih krivičnih djela je i krivično djelo oduzimanja maloljetne osobe, propisano u članu 190. KZ RS.

Prema odredbi stava 1. ovo krivično djelo čini onaj ko maloljetnika protupravno oduzme od roditelja, usvojioca, staraoca ili drugog lica, odnosno ustanove, kojima je ono povjereno ili ga zadržava i onemogućava da bi bilo kod onoga, ko ima pravo na njega, ili ko zlonamjerno onemogućava izvršenje odluke o maloljetnom licu,

Učinitelj krivičnog djela oduzimanja maloljetne osobe može biti bračni i

<sup>80</sup> *Ibid.*, str. 6.

<sup>81</sup> Duraković, A., Demirović, R., *op. cit.* (2022), str. 278 - 279.

<sup>82</sup> Kazenski zakonik Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije br. 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 i 16/23.



izvanbračni roditelj, samo jedan ali i oba roditelja, kao i druga osoba. Učinjenje ovog djela obično se događa u situaciji pred sam razvod ili nakon razvoda braka, kada jedan (ili oba) roditelj nije u mogućnosti izvršavati svoja prava prema djeci, a ona se nalaze obično kod drugog roditelja ili u odgovarajućoj ustanovi za smještaj i odgoj.<sup>83</sup> Radnja krivičnog djela je alternativno određena, i to kao oduzimanje, zadržavanje i onemogućavanje maloljetnika da bude kod osobe koja na to ima pravo, odnosno kao onemogućavanje izvršenja odluke o maloljetniku.

Za krivičnu odgovornost potreban je umišljaj, koji obuhvata svijest o protupravnosti preduzetih radnji izvršenja, jer je protupravnost posebno zakonsko obilježje ovog krivičnog djela, zatim svijest o starosnoj dobi pasivnog subjekta, kao i svijest o pravnom statusu osoba od kojih se vrši oduzimanje maloljetnika. Premda protupravnost u načelo neće biti sporna s obzirom da učinitelj ovog krivičnog djela svojim aktivnim postupanjem faktički mijenja situaciju u kojoj je maloljetna osoba povjerena ovlaštenoj osobi ili ustanovi teoretski moguće su situacije kada učinitelj nije svjestan da postupa protupravno, odnosno kada je ubijeđen da postupa u skladu sa pravom. Postavlja se pitanje da li se tada učinitelj nalazi u pravnoj ili stvarnoj zabludi. S obzirom da protupravnost nije samo element opšteg pojma krivičnog dela, već je i njegovo zakonsko obilježje, zabluda, koja je izvorno pravna zabluda (zabluda o protupravnosti) pretvara se u stvarnu zabludu u užem smislu (zabluda o zakonskim obilježjima krivičnog dela) i ima odgovarajući učinak – isključuje umišljaj učinitelja. Pošto se radi o krivičnom djelu koje je obzirom na zakonsku definiciju moguće počiniti samo direktnim umišljajem, zabluda o protupravnosti isključuje krivnju učinitelja.

Za ovaj osnovni oblik djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Pojedini autori ovako blagu kaznu nazivaju velikim promašajem i ukazuju na apsurdnu situaciju da je mnogo ozbiljniji kazneni okvir predviđen za krivično djelo krađe, te da neko za krađu motora može biti osuđen na tri godine zatvora, a za oduzimanje (krađu) maloljetnika maksimalno na jednu godinu zatvora. Pri tome, uvažavajući činjenicu da se u ulozi učinitelja ovog djela najčešće nalaze roditelji ili posvojitelji, predlaže se uvođenje kvalifikovanog oblika djela u situacijama kada je učinitelj neka druga osoba i propisivanje kaznenog okvira koji bi odgovarao težini krivičnog djela.<sup>84</sup>

U drugom stavu ovog člana propisan je teži oblik krivičnog djela oduzimanja maloljetne osobe koji postoji u slučaju kada izvršenjem osnovnog oblika nastanu posljedice u obliku pogoršanja duševnog ili tjelesnog zdravlja maloljetne osobe ili je ugrožen njegov budući razvoj. Za ovaj, kvalificirani oblik djela, propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina.

Stavom 3. predviđeno je da ukoliko sud izrekne uslovnu osudu za oduzimanje maloljetne osobe istovremeno može odrediti obavezu učinitelju da u određenom roku preda maloljetnu osobu onome ko ima na to pravo ili da omogući izvršenje

---

83 Horović, S., *Posebni dio kaznenog prava Bosne i Hercegovine, Knjiga II*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2010., str. 102-103.

84 Jakulin, V., *Krivična dela protiv braka, porodice i dece u krivičnom zakoniku Republike Slovenije*, Crimen, vol. 8, br. 3, Beograd, 2017, str. 310.

izvršne odluke. Za ovakvo rješenje postoje brojni kriminalnopolitički razlozi, između ostalog, na ovaj način je stvorena mogućnost da maloljetna osoba bude predata ovlaštenoj osobi ili ustanovi, odnosno da se izvrši odluka kojom je određen način održavanja ličnih odnosa maloljetne osobe sa roditeljem ili drugim srodnikom, bez direktnog i dramatičnog uplitanja mehanizama državne prinude, što je neosporno u interesu djeteta.<sup>85</sup>

Četvrti stav sadrži odredbu, koja omogućuje opraštanje kazne učinitelju osnovnog oblika djela koji je dobrovoljno predao maloljetno lice onome ko na to ima pravo ili je omogućio izvršenje izvršne odluke. Ova odredba je stimulativnog karaktera i njen smisao se sastoji u tome da se propisivanjem mogućnosti oslobođenja od kazne učinitelj potakne da, nakon što je počinio djelo, dobrovoljnom predajom maloljetnika otkloni štetne posljedice svog djela.

Zaključno, možemo primjetiti da se zakonskom uređenju krivičnog djela oduzimanja maloljetne osobe iz člana 190. KZ Slovenije može uputiti čitav niz primjedbi. Prva bi se odnosila na nepostojanje kvalifikatornih okolnosti, kao što je npr. starosna dob pasivnog subjekta (oduzimanje novorođenčeta) ili prekogranično odvođenja ili zadržavanje djeteta. Druga bi se svakako odnosila na izuzetno blag kazneni okvir za osnovni oblik krivičnog djela.

Kada je riječ o zastupljenosti krivičnog djela oduzimanja maloljetne osobe u Republici Sloveniji možemo konstatovati da se nalazi u grupi krivičnih djela koja statistički nisu posebno značajna i predstavljaju između 0,89 i 2,18% od svih krivičnih djela.<sup>86</sup> S druge strane, istraživanja pokazuju da dolazi do povećanja broja prijava krivičnog djela oduzimanja maloljetne osobe, a koje su svoj vrhunac imala za vrijeme pandemije virusa Covid-19 kada su bile znatno iznad svog dugogodišnjeg prosjeka.<sup>87</sup> Interesantni su i podaci istraživanja iz 2015. godine koji obuhvataju trogodišnji period (2012-2014), a odnose se na krivična djela u kojima se žrtve maloljetnici mlađi od 17 godina. Prema ovim istraživanjima policija je obrađivala ukupno 360 krivičnih djela oduzimanja maloljetnika i evidentirala ukupno 134 maloljetnika kao žrtve ovih krivičnih djela što ukazuje na činjenicu da je isto dijete u prosjeku oduzeto više od dva puta u periodu od tri godine. Od ukupnog broja prijavljenih djela policija je državnom tužilaštvu podnijela krivične prijave za 252 ili 66,3% predmeta. Osumnjičeni za krivično djelo oduzimanja maloljetnika se najčešće roditelji (54%) ili bivši supružnici (38%). Trećina krivičnih djela dogodila se u stambenim blokovima, skoro 26% u stambenim zgradama u naseljima, 6,8 % na putevima, 6,1% na parkiralištima, 5% u vrtićima, 1,8% u sportskim objektima

---

85 Kovačević, M.D., *Oduzimanje maloletnog lica i krivičnopravna reakcija*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br.4/2018, Novi Sad, 2018, str. 1743.

86 Jakulin, V., *op. cit.*, str. 306.

87 Detaljnije u: Filipič, K., Drobnjak, M., Plesničar, M.M., Bertok, E., *Intimnopartnersko nasilje v času pandemije covida-19*, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, br. 72, Ljubljana, 2021, str. 65–78.

itd. U istraživanom periodu (2012-2014), u odnosu na period 2000-2002, broj žrtava krivičnih djela oduzimanja maloljetnika povećan je za više od 20 puta.<sup>88</sup>

### 4.3. Republika Hrvatska

Kazneni zakon Republike Hrvatske<sup>89</sup> (u daljem tekstu: KZ RH) u članu 174. predviđa odgovornost za krivično djelo oduzimanja djeteta. Krivično djelo nalazi se u glavi XVII (Kaznena djela protiv obitelji, braka i djece) u kojoj su inkriminirana ona ponašanja kojima se neposredno napadaju brak, porodica i djeca.

Osnovni oblik djela čini ko dijete oduzme od roditelja, posvojitelja, skrbnika, druge osobe ili ustanove kojoj je ono povjereno, protupravno ga zadrži ili mu onemogućava da živi s osobom ili u ustanovi kojoj je povjereno. Učinitelj ovog oblika djela može biti bilo koja osoba, osim roditelja ili posvojitelja. Propisana kazna je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Stavom 2. propisan je privilegovani oblik ovog krivičnog djela, a postoji ukoliko je učinitelj osnovnog oblika djela roditelj ili posvojitelj. Dakle, kod ovog oblika krivičnog djela je svojstvo učinitelja i njegov odnos prema pasivnom subjektu privilegirajuća okolnost. Upravo je tzv. roditeljska otmica u praksi najčešći slučaj izvršenja predmetnog krivičnog djela. Nisu rijetki slučajevi da nezadovoljni roditelji preduzmu protupravne radnje poput odvođenja djeteta od osobe kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj, zbog nezadovoljstva odlukom suda ili centra za socijalni rad. Propisana kazna za ovaj oblik djela je zatvorska kazna do tri godine.

Za pokušaj krivičnog djela iz stava 2. ovoga člana učinitelj će se kazniti (čl. 170. st. 6. KZ RH). Zakonodavac se ovakvim rješenjem odlučio za izuzetno kažnjavanje pokušaja neovisno o činjenici da je riječ o lakšem krivičnom djelu. U članu 34. stav 1. KZ RH normirano je i pravno pravilo o posebnoj kažnjivosti pokušaja, kroz odrednicu „ako zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj“. Opravdano je kažnjavanje pokušaja za krivično djelo oduzimanja djeteta, kada je učinitelj roditelj ili posvojitelj, jer se odluke nadležnih tijela, donesene radi dobrobiti djeteta, moraju poštovati.<sup>90</sup>

U odredbi stava 3. propisan je teži oblik ovog krivičnog djela, koji čini onaj ko ovo krivično djelo učini s ciljem da se dijete trajno zadrži ili ako je zbog učinjenja krivičnog djela dijete napustilo područje Republike Hrvatske ili je teže ugroženo njegovo zdravlje, odgoj, školovanje ili je pak na drugi način teško ugrožena dobrobit djeteta. Kvalifikatorna okolnost kod ovog oblika djela odnosi se na postojanje posebnog cilja da se dijete trajno zadrži, da je dijete napustilo područje države ili da je teže ugroženo djetetovo zdravlje, odgoj, školovanje ili je na drugi način teško

88 Brvar, B., *Statistična analiza podataka o žrtvama kaznivih dejanja do 17. leta starosti ki jih je policija evidentirala v Sloveniji v obdobju 2012-2014*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2015, str. 9-10.

89 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 i 36/24.

90 Moslovac, B., *Iznimno zakonsko propisivanje kažnjivosti pokušaja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 53, br. 2/2016, Split, 2016, str. 841.

ugrožena dobrobit djeteta. Za ovaj oblik djela predviđena je kazna zatvora od jedne do deset godina.

Također, ako roditelj ili posvojitelj ovo djelo učini s ciljem da trajno zadrži dijete ili na način da dijete napusti državni teritorij, propisana je kazna od šest mjeseci do pet godina (čl. 174. st. 4. KZ RH). Zakonodavac je i ovdje uzeo u obzir svojstvo učitelja i njegov odnos sa pasivnim subjektom kao privilegirajuću okolnost, ali samo u odnosu na postojanje cilja da se dijete trajno zadrži, odnosno da je dijete napustilo područje države.

U ovom kontekstu interesantno je ukazati na činjenicu da učitelji krivičnih djela (nasilja, ali i povrede djetetovih prava i drugih krivičnih djela) imaju i nakon krivične osude roditeljska prava i staranje nad djetetom, pa ukoliko se žrtva krivičnog djela (npr. žena) želi odseliti iz države sa djecom (koja su također žrtve) i skloniti se od nasilnika, mora prvo proći krivični postupak, a nakon toga i građanske (parnične i vanparnične) postupke (razvod braka i oduzimanje roditeljskog staranja), koji znaju biti dugotrajni, kako ne bi bila učinitelj jednog drugog krivičnog djela – oduzimanja djeteta iz člana 174. KZ RH. Stoga se predlaže rješenje u vezi sa učiteljima krivičnih djela s elementima nasilja (ali i drugih krivičnih djela) prema svom djetetu, a to je da se tim osobama *ex lege* oduzme roditeljsko staranje.<sup>91</sup>

Najteži oblik krivičnog djela oduzimanja djeteta propisan je odredbom člana 174. stav 5. KZ RH i do njegovog ostvarenja će doći ako je izvršenjem nekog od naprijed navedenih oblika oduzimanja djeteta prouzrokovana smrt djeteta. I kod ovog oblika djela radi se o teškoj posljedici kao kvalifikatornoj okolnosti, što znači da na strani učitelja djela mora postojati nehat u odnosu na tu smrtnu posledicu. Za ovaj kvalificirani oblik krivičnog djela oduzimanja djeteta propisana je kazna zatvora od tri do petnaest godina.

Odredbom stava 7. propisana je mogućnost oslobađanja od kazne za učitelja koji vrati dijete prije započinjanja krivičnog postupka. Dakle, sam čin vraćanja djeteta predstavlja tzv. stvarno kajanje, i ono je poseban fakultativni osnov za oslobodenje od kazne kod ovog krivičnog djela. Smisao ove zakonske odredbe ogleda se u njenom stimulativnom karakteru u smislu poticanja na stvarno kajanje učitelja takvih krivičnih djela.<sup>92</sup> Odredba o stvarnom kajanju dolazi rijetko do primjene te stoga više predstavlja želju zakonodavca nego nekakvu praksu. Zakonodavac ovom odredbom nastoji staviti na znanje adresatima da mu je važnija zaštita nekog pravnog dobra nego kažnjavanje pojedinca. Za mogućnost primjene ove odredbe važno je da je dijete vraćeno prije započinjanja krivičnog postupka. Vrijeme započinjanja krivičnog postupka propisan je članom 17. stavom 1. Zakonom o kaznenom postupku Republike Hrvatske<sup>93</sup> i odnosi se na momenat nastupanja pravosnažnosti

---

91 Dragičević Prtenjača, M., *Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajno-pravne i kaznenopravne regulative*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 24, br. 1, Zagreb, 2017, str. 172.

92 Tomić, Z., *Krivično pravo II – posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 254.

93 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22 i 36/24.

rješenja o provođenju istrage, potvrđivanja optužnice ukoliko istraga nije provedena ili donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga.

Možemo zaključiti da je izloženim zakonskim uređenjem hrvatski zakonodavac implementirao zamisao Haške konferencije za međunarodno privatno pravo o potrebi „kaznenog sankcioniranja počinitelja međunarodne otmice djece s ciljem preventivnog djelovanja, tj. odvratanja roditelja od protupravnog odvođenja ili zadržavanja djeteta zbog činjenice da se time izlažu mogućnosti kaznenog progona“.<sup>94</sup>

## 5. Zaključak

U uvjetima povećanja broja transnacionalnih postupaka disolucije porodice i s tim u vezi povećanje broja slučajeva nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, negativne posljedice se nastoje ublažiti kreiranjem sofisticiranih pravnih mehanizama za rješavanje pravnih posljedica prekograničnih porodičnih odnosa te njihova prekida. Stoga je prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta regulirano brojnim i različitim propisima na međunarodnom, evropskom i nacionalnom nivou. Temeljni postulati postupanja u ovim predmetima sadržani su u HK 1980, a koji su se putem drugih konvencija, sekundarnog zakonodavstva Evropske unije kao i kroz evropsku sudsku praksu nastavili unaprijeđivati u mjeri u kojoj je bilo jasno da su određena rješenja iz HK 1980 neprovediva ili teško provediva u savremenim uslovima.

U Bosni i Hercegovini osnovni pravi izvor je HK 1980 na koju se naslanjaju brojni nacionalni pravni propisi iz oblasti međunarodnog privatnog, porodičnog i građanskog procesnog prava. Ipak, bosanskohercegovačka pravna rješenje *de lege lata* su se pokazala nedovoljnim za efikasnu primjenu tzv. haškog mehanizma povratka djeteta. Ono što se u smislu “izigravanja” cilja i svrhe HK 1980 pokazalo kao posebno problematično je široko prihvaćena praksa pozivanja na iznimku ozbiljne opasnosti kao razloga za odbijanje povratka djeteta i izvršenje odluka kada je naložen povratak djeteta. Ublažavanju ovih, kao i brojnih drugih problema kojima se zbog njihovog obima u ovom radu nismo bavili, neusmijivo bi doprinijelo donošenje Zakona o izvršenju HK 1980, na što se u domaćoj pravnoj doktrini insistira već duži niz godina. Time bi se upotpunio građanskopravni okvir u ovoj izuzetno kompleksnoj i osjetljivoj oblasti prava.

U cilju zaštite najboljeg interesa djeteta kao i obeshrabrivanja potencijalnih budućih otmica djeteta nacionalni zakonodavci, uz građanskopravne mehanizme zaštite, u svojim krivičnim propisima u određenoj mjeri tretiraju problematiku nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta.

S tim u vezi, ponovo ističemo koliko je bitno razlikovati krivična djela: otmicu i oduzimanje djeteta ili maloljetnika. Otmica se odnosi na protupravno lišavanje slobode osobe, dok oduzimanje djeteta ili maloljetnika podrazumijeva sprječavanje prava roditelja ili drugih ovlaštenih lica na staranje o djetetu, bez upotrebe sile, ali uz ozbiljne pravne posljedice.

---

<sup>94</sup> Branica, V., Majstorović, I., Šimović, I., *Obiteljska medijacija i mogućnost primjene u slučajevima međunarodne otmice djece*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 71 (2), 2021, str. 200-201.

Drugo pitanje, kada govorimo o komplementarnosti građanskopravih i krivičnopravnih aspekata oduzimanja ili zadržavanja djeteta ili maloljetnika jeste pitanje prava djeteta i najboljeg interesa djeteta. Ključni fokus je na zaštiti najboljeg interesa djeteta, što se manifestuje u obavezama roditelja ili drugih lica da poštuju sudske odluke i odluke o staranju o djetetu. Kršenje tih odluka može dovesti do ozbiljnih pravnih posljedica za roditelje koji nezakonito zadržavaju dijete, ili u najtežim slučajevima prekogranično odvede dijete nad kojim ne ostvaruju roditeljsko staranje. Krivično procesuiranje roditelja koji nezakonito zadrži ili odvede dijete izvan zemlje igra važnu ulogu u odvracanju od budućih sličnih djela i u zaštiti prava djeteta. Međutim, istovremeno, važno je uskladiti krivični i građanski aspekt prekograničnog odvođenja djeteta kako bi se osigurao njegov brz povratak u zemlju uobičajenog prebivališta. Međutim, krivični zakoni, u određenim situacijama, pružaju mogućnost oslobađanja od kazne za roditelje koji dobrovoljno vrate dijete, što ima pozitivne implikacije na brži i efikasniji povratak djeteta, kao i smanjenje potencijalnih štetnih posljedica za dijete. Na samom kraju, bitno je još jednom istaći da postoji potreba za usklađivanjem zakonodavstva u pogledu krivičnih sankcija i civilnog izvršenja odluka, kako bi se omogućila efikasnija zaštita djeteta i bolja provedba odluka o staranju i povratku djeteta.

Zaključno, ovaj rad ističe važnost usklađivanja različitih pravnih aspekata (krivičnog i građanskog) kako bi se osigurala pravna zaštita djeteta, a također naglašava značaj preventivnih mjera i stimulacije roditelja da vrate dijete dobrovoljno.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Babić, M., Marković, I., *Krivično pravo, Posebni dio*, Peto izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakulteta Banja Luka, Banja Luka, 2018.
2. Blaim, K., *Das Verfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und die (rechtlichen) Möglichkeiten der Einbeziehung von Mediation*, Linz, 2015.
3. Branica, V., Majstorović, I., Šimović, I., *Obiteljska medijacija i mogućnost primjene u slučajevima međunarodne otmice djece*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 71 (2), 2021
4. Brvar, B., *Statistična analiza podatkov o žrtvah kaznivih dejanj do 17. leta starosti ki jih je policija evidentirala v Sloveniji v obdobju 2012-2014*, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 2015
5. Dragičević Prtenjača, M., *Dihotomija pristupa u rješavanju nasilja u obitelji putem prekršajne i kaznenopravne regulative*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 24, br. 1, Zagreb, 2017
6. Duraković, A., Demirović, R., *Nezakonito prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2022.
7. Duraković, A., Demirović, R., *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece*, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, God. 20., Br. 1., Mostar, 2019.

8. Emon, A. M., Khaliq, U., *Private International Law, Islamic Law, and Cross-Border Child Abduction: A Historico-Legal Analysis*, Toronto 2016.
9. Filipčić, K., Drobnjak, M., Plesničar, M.M., Bertok, E., *Intimnopartnersko nasilje v času pandemije covida-19*, Revija za kriminalistiko in kriminologijo, br. 72, Ljubljana, 2021.
10. Horović, S., *Posebni dio kaznenog prava Bosne i Hercegovine, Knjiga II*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2010.
11. Horvatić, Ž. et al, *Kazneno pravo, Posebni dio*, Zagreb, 1999., 259.
12. Jakulin, V., *Krivična dela protiv braka, porodice i dece u krivičnom zakoniku Republike Slovenije*, Crimen, vol. 8, br. 3, Beograd, 2017
13. Keese, N., *Die Kindesentführung durch einen Elternteil im europäischen und internationalen Zivilprozessrecht*, Universitätsverlag Göttingen, 2011.
14. Kovaček Stanić, G., *Porodičnopravni aspekti međunarodne roditeljske otmice djece*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LX, 2/2012
15. Kovačević, M.D., *Oduzimanje maloletnog lica i krivičnopravna reakcija*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br.4/2018, Novi Sad, 2018.
16. Kunda, I., *Uobičajeno boravište djeteta*, u: Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji*, Osijek, 2019.
17. Loo, H., *In the Child's Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption, and Asylum*, Chicago Journal of International Law, Vol. 17., No. 2, 2016.
18. Marjanović, S., Živković, M., *Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju gra-đanskopravne otmice djeteta*, u: Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Evropskoj uniji*, Osijek, 2019.
19. Medić Musa, I., Božić, T., *Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980) – casus belli* u: Rešetar, B. (ur.) *Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Osijek, 2012.
20. Milošević, M., „*Oduzimanje maloletnika kao vrsta otmice i samostalno krivično delo*“, NBP, Nauka, bezbednost, policija, vol. 13, br. 3, 2008.
21. Moslovac, B., *Iznimno zakonsko propisivanje kažnjivosti pokušaja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 53, br. 2/2016, Split, 2016.
22. Murphy, J., *International Dimensions in Family Law*, Manchester University Press, Manchester, 2005.
23. Pantani, A., *Die Frage des Kindeswohles im HKÜ-Verfahren*, Frankfurt am Main, 2012.
24. Pape I., *Internationale Kindesentführung, Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation*, Frankfurt am Main, 2010.
25. Perez-Vera, E., Explanatory Report on the 1980 HCCH child abduction convention, 1981, (<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>, 20. 9. 2024.).
26. Schoch S., *Auslegung der Ausnahmetatbestände – Ein Vergleich der US-amerikanischen und deutschen Rechtsprechung*, München, 2004.

27. Schuz, R., *The Influence of the CRC on the implementation of the Hague Child Abduction Convention*, Journal of Family Law and Practice, Vol. 1.3, Journal of the Centre for Family Law and Practice London Metropolitan University, London 2010.
28. Schewpe, K., *Kindesentführung und Kindesinteressen*, Münster, 2001.
29. Simpson, K., „*What constitutes a “grave risk of harm?”: lowering the Hague Child Abduction Convention’s article 13(b) evidentiary burden to protect domestic violence victims*“, George Mason Law Review 2016-17, vol. 24:841, University of Iowa, 2017.
30. Šaula, V., *Dostignuća Haške konferencije za međunarodno privatno pravo u zaštiti djece – savremene tendencije*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, br. XXV, 2001.
31. Šarkić, N., Počuča, M., *Ovlašćenja organa starateljstva prema izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju (2019)*, Pravo – teorija i praksa, br. 1/2020, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2020.
32. Tomić, Z., *Krivično pravo II – posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
33. Wiley Dancks., T., et al., *The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Cases Involving Battered Respondents*, A New York Bench Guide for Federal and State Court Judges, New York, 2017.
34. Wolf-Almanasreh, R., *Kindesmitnahme durch einen Elternteil*, Frankfurt am Main, 1988.

#### **Pravni izvori:**

1. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. 10. 1980. dostupna na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>, 15.9.2024.
2. Kazenski zakonik Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije br. 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 i 16/23.
3. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 i 36/24.
4. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 3/2003, 32/2003 - ispr., 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023, član 2. stav 13. i 14.
5. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH); Službene novine FBiH br. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023.
6. Krivični zakon Brčko distrikta BiH (KZ BD BiH), Sl. glasnik BD BiH br., 19/2020, 3/2024 i 14/2024.
7. Krivični zakonik Republike Srpske, Sl. Glasnik RS, br. 64/2017, 104/218, 15/2021, 73/2023 i sl. Glasnik BiH, br. 9/2024 – odluka Ustavnog suda BiH



8. Krivični zakonik Republike Srbije (“Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019
9. Zakon o izvršnom postupku FBiH, “Službene novine Federacije BiH”, br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispravka, 39/2009, 35/2012 i 46/2016 i “Službeni glasnik BiH”, br. 42/2018 - odluka Ustavnog Suda
10. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22 i 36/24.
11. Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije Sl. glasnik RS, br. 25/19.
12. Porodični zakon FBiH, „Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14.
13. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, Službeni list EU L 338
14. Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Službeni list EU L 178

### **Sudska praksa:**

1. Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, 96 0 K 121673 20 Kz, od 25. 6. 2020. godine
2. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, pos. br. Kž.1. 4103/13 od 10.04.2014. godine,
3. Presuda Općinskog suda u Sarajevu, br. 65 0 P 865003 20 P od 3. 2. 2021. godine
4. Presuda Vrhovnog suda Srbije, Kz 53/97 od 15. 5. 1998. godine
5. Odluka Suda EU u predmetu C – 497/10 PPU *Mercredi* od 22. 10. 2010., ECLI:EU:C:2010:829
6. Rješenje Apelacionog suda u Novom Sadu, pos. br. Kž.I 2522/13, od 22.08.2013. godine

### **Internet izvori:**

1. <https://www.unmo.ba/univerzitet>
2. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>, (15.9.2024.)
3. <https://conflictoflaws.net/2020/child-abduction-in-times-of-corona/>, (4. 9. 2024).
4. <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, (10. 10. 2024)

**Ramajana Demirović, Ph.,D, associate professor**

**Sunčica Hajdarović, Ph.,D, assistant professor**

**Denis Pajić, Ph.,D, associate professor**

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

## **WRONGFUL CROSS-BORDER REMOVAL OR RETENTION OF A CHILD – COMPLEMENTARITY OF CIVIL AND CRIMINAL ASPECTS?**

**Summary:** Wrongful cross-border removal or retention of a child, or “international child abduction,” is a complex legal issue faced by states around the world. The backbone of the civil law mechanism for the return of wrongfully removed or retained children in a transnational context is constituted by the principles established by the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980. Guided by the need to protect the best interests of the child, lawmakers seek to make this mechanism comprehensive and to address this issue in their national criminal laws. This paper aims to explore the relationship between civil and criminal law mechanisms for child protection in these cases and to offer possible answers to the question of whether these mechanisms complement each other or if there is a disparity between them, as well as what impact criminal proceedings have on the final outcome - the prompt return of the child to their country of habitual residence.

**Keywords:** parental child abduction, criminal offense, habitual residence, grave risk, removal of a child or minor, domestic violence

*PRETHODNO SAOPĆENJE*



Prethodno saopćenje

**Dr. sc. Amra Mahmutagić, vanredna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**MA Amna Mustafić Grebović, asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## **PATRIA POTESTAS I KONCEPTI UTJECAJA NA SAVREMENE OBLIKE PORODIČNOPRAVNOG ODNOSA**

**Sažetak:** Patria potestas, kao koncept očinske vlasti, imala je ključnu ulogu u rimskom pravu, gdje je pater familias imao široka ovlaštenja nad članovima porodice. Pater familias bio je glava rimske porodice i imao je apsolutnu kontrolu nad članovima kućanstva i njihovom imovinom, a patria potestas odnosi se na pravnu vlast koju je pater familias imao nad svojim potomcima i drugim članovima porodice. Ovi koncepti su oblikovali strukturu i dinamiku u razvoju porodičnih odnosa u starom Rimu, postavljajući temelje za mnoge pravne norme koji se odnose na porodicu danas. Analiza utjecaja očinske vlasti omogućava sagledavanje evolucije porodičnog prava kroz historiju, prikazujući kako su drevni rimski koncepti ostavili dubok i trajan pečat na savremene pravne sisteme. U savremenom porodičnom pravu, iako je apsolutna vlast pater familiasa nad porodicom ukinuta, principi patria potestas ostavljaju svoj trag kroz načela odgovornosti i zaštite porodice. Iako je osnovno obilježje rimskog porodičnog prava naglašeno patrijarhalno uređenje porodice, postoje sličnosti i temelj rimskog uređenja sa današnjim pravnim principima. Dakle, koncept zaštite porodičnog doma i imovine proizlazi iz starih pravila rimskog prava, ali je sada prilagođen standardima ljudskih prava i demokratskih vrijednosti, iz razloga što savremeni porodični zakoni sve više teže ka ravnoteži između autoriteta roditelja i zaštite individualnih prava članova porodice. Kroz prizmu patria potestas, možemo sagledati na koji način se ona odrazila na savremena načela i na koji način se prilagođavala tokom vremena. Upravo zbog toga je u ovom radu naglašen značaj i utjecaj očinske vlasti i historijskih pravnih osnova, kako bismo lakše prepoznali značaj, kontinuitet i promjene u zaštiti porodičnih odnosa kroz historiju.

**Ključne riječi:** patria potestas, pater familias, porodično pravo, usvojenje, starateljstvo, nasljeđivanje, porodica

### **1. Uvod**

Pravni položaj pojedinca s obzirom na njegovu porodicu, bio je od velikog značaja u rimskom pravu, prvenstveno zbog toga što je za punu pravnu sposobnost bila potrebna samostalnost u porodičnim odnosima. U odnosu na to, unutar porodice razlikujemo osobe sui iuris, koje su slobodne od očinske vlasti i u položaju pater

familiasa, te osobe alieni iuris (filii familias) koje su podvrgnute očinskoj vlasti. Pater familias bio je jedina osoba sui iuris u rimskoj porodici.

Rimski patria potestas je institucija u rimskom pravu koja je imala značajan utjecaj na razvoj današnjeg porodičnog prava. Status pater familiasa priznavao se samo muškarcima koji su slobodni, rimski građani sui iuris. Kasnije se ovim izrazom označavao položaj „glave“ porodice i u drugim razdobljima, ako je imao značajna ovlaštenja nad osobama i imovinom članova. Inače, patria potestas se očituje u dva pravca, s obzirom na samu osobu i na imovinske odnose.

Međutim, tokom vremena, evolucija porodičnih odnosa dovela je do promjena u pravu. Danas, porodično pravo u većini zemalja priznaje ravnopravnost roditelja u vezi sa djecom, zahtijeva zaštite interesa djeteta kao prioritet, te reguliše odnose između članova porodice na načini koji promoviše pravdu i jednakost. Ovaj prijelaz od patria potestas do savremenih porodičnih prava odražava promjene u društvu i vrijednostima koje su se vremenom razvijale. Na primjer, rimska očinska vlast nije završavala punoljetnošću potčinjenih osoba, već je trajala sve do njegove smrti. U najstarije vrijeme je pater familias odlučivao o životu i smrti, kao i kažnjavanju potčinjenih članova. U imovinskopravnom pogledu, sve što su zavisne osobe stjecale, pripadalo bi pater familiasu, dakle nisu mogli raspolagati imovinom niti ga ugovorima obavezivati. Mogle su sklapati brak, imati aktivno i pasivno biračko pravo, ali su bile onemogućene u sklapanju pravnih poslova.

Ipak, koncept očinske vlasti koji je bio presudan u rimskom porodičnom pravu, ostavio je trag na neke od osnovnih instituta, kao što je starateljstvo, usvojenje i nasljeđivanje. Iako je pater familias imao široka ovlaštenja nad članovima svoje porodice, postojali su i različiti mehanizmi za zaštitu porodičnih odnosa i prava djece. Osim prava i ovlaštenja, pater familias imao je i svoje dužnosti i obaveze prema svojim srodnicima, a posebno djeci, u pogledu pružanja adekvatne brige i nasljeđivanja.

## **2. Familia i domus**

Rimska porodica predstavljala je osnovni strukturni okvir rimskog društva, kao monogamna, individualna porodica s jako izraženom vlasti muškog člana porodice (pater familias).<sup>1</sup> Čini je skup osoba koje su povezane krvnim srodstvom ili po pravu potpadaju pod očinsku vlast istog pater familiasa. U širem smislu, obuhvata svu ličnu imovinu, uključujući robove iz kućanstva, oslobođene robove i fizičke stvari. Društvena i rodna nejednakost, kao i zakonska podređenost, osnovna su obilježja rimske porodice. Rimljani su imali različita imena kojima su opisivali svoj pojam porodice, uključujući klasični *familia* kako bi opisali klasičnu porodicu i *domus* koji bi obuhvatio sve stanovnike domaćinstva.<sup>2</sup> Još od Zakonika XII ploča iz 451/450. godine p.n.e. pa do Justinijanove kodifikacije nastale u periodu od 528. do 534. godine, sadržaj pojma *familia* modificiran je s obzirom na temelj povezanosti među

<sup>1</sup> Horvat, M., *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1958, str. 98.

<sup>2</sup> Krasić, S., *Nastanak i razvoj školstva od antike do srednjega vijeka*, Sveučilište u Zadru, Zadar, 2013, str. 55.

ljudima koji se još naziva i srodstvo,<sup>3</sup> koje obuhvata odnose među osobama unutar porodice, kao i pravne učinke tih odnosa. Prvi stup rimske porodice je brak, a drugi stup, *patria potestas*, jedno je od najvažnijih obilježja iste. U starom rimskom pravu srodnici su se smatrale samo one osobe koje su živjele i radile zajednički u istoj porodici, a sve one osobe izvan takve porodice nisu smatrane srodnici bez obzira na krvnu vezu.

S obzirom na to, razlikujemo agnatsko srodstvo koje se uvažavalo mnogo više od kognatskog srodstva, koje je poštivano putem običaja koji su blisko krvno srodstvo smatrali kao smetnju za zaključenje braka.<sup>4</sup> Za agnatsko srodstvo bi se moglo reći da je riječ o pravnoj vezi koja je spajala sve osobe podložne vlasti istog *pater familia*, odnosno istoj *patria potestas*.<sup>5</sup> Osim djece koja se rode i pripadaju ocu i njegovoj porodici, agnacija je mogla nastati i bez krvnog srodstva – usvojenjem i zasnivanjem *manus* braka. Proizvodilo je određene pravne posljedice, u prvom redu zakonsko nasljedno pravo i tutorstvo.

Međutim, samim slabljenjem vlasti *pater familia*, slabi i značaj agnatskog srodstva te dolazi do sve većeg uvažavanja krvnog srodstva, kao veze između osoba koje potječu jedna od druge ili imaju zajedničkog pretka. Širenjem Rima i razvojem privrednog prometa dolazi do individualizacije i potrebe za osamostaljenjem šireg kruga osoba, osim sinova i kćeri, čak i robova koji su kasnije mogli biti sudionici u određenim pravnim odnosima uz pristanak *pater familia*. Bitno je spomenuti i priznavanje prava emancipiranim sinovima u nasljednom pravu *bonorum possessione*, kao i djelovanje pretora, što je u velikoj mjeri doprinijelo gubitku značaja agnacije. Ovakav proces nastavljen je kroz carsko zakonodavstvo, a u Justinijanovom zakonodavstvu dolazi do potpune zamjene kognacijom.

Postojao je i treći oblik srodstva koji se naziva *tazbina* ili *ad finitas* i predstavlja povezanost dvije grupe kognatskih srodnika putem braka između muža i žene, odnosno veza jednog bračnog druga sa srodnici drugog bračnog druga.

Kognatski srodnici čini širi krug srodnika iz razloga što, za razliku od agnatskog srodstva, u ovom slučaju i majka predstavlja izvor srodstva, pa se srodnici dijele na srodnike po očevoj i majčinoj lozi. Krvni srodnici se dijele na srodnike u ravnoj i srodnike u pobočnoj liniji.<sup>6</sup> Stepenom srodstva izražava se bliskost srodničkog odnosa između dvije osobe. Po pravilima kognacije dijete je jednako pripadalo i majci kao i ocu, te je jednako povezano s njihovim srodnici po muškoj i po ženskoj liniji. Sama bit kognacije odražava se u pripadnosti prema krvnom srodstvu, dok je

---

<sup>3</sup> Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948, str. 136.

<sup>4</sup> Šarac, M., Lučić, Z., *Rimsko privatno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006, str. 69.

<sup>5</sup> Eisner, B., Horvat, M., *op. cit.*, str. 49.

<sup>6</sup> Srodnike u ravnoj liniji čine osobe koje potječu jedna od druge, izravno ili neizravno. Linija je ushodna ako se imaju u vidu preci tzv. *ascendentes*, a nishodna ako se promatraju potomci tzv. *descendentes* iste osobe. Srodnici u pobočnoj liniji srodstva su osobe koje potječu od zajedničkog pretka, a ne potječu jedna od druge (npr. braća, sestre, sestrične, bratići).

Više u: Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 70.

kod agnacije to bila pripadnost kućnom kolektivu, odnosno vlasti pater familiae.<sup>7</sup> Kognatsko srodstvo je tek krajem republike počelo proizvoditi pravna dejstva kod nasljeđivanja, do tada nije imalo veći značaj osim kao prepreka za zaključenje braka, a izrazito veći značaj imalo je porodično ime.<sup>8</sup>

### 3. Aspekti nastajanja i procesi modifikovanja patriae potestas u rimskom pravu

Očinska vlast je doživotna i u najstarije vrijeme neograničena vlast kućnog starješine, odnosno pater familiae, nad osobama i porodičnom imovinom.<sup>9</sup> Svaki muškarac sui iuris bio je ujedno i pater familias.<sup>10</sup> Porodični starješina je bio jaka poluga državne vlasti i lokalni organ moći kojem su se svi ostali članovi morali bespogovorno pokoriti.<sup>11</sup> Ovakva vlast obuhvata tri vrste nadređenosti, koja se izražava kroz vlast prema ženi (manus), robovima i njihovom djecom, te ostalim slobodnim članovima porodice.<sup>12</sup> Osim toga, vlast porodičnog starješine ogleda se i u vlasti nad licima koja su ustupljena od strane njihovih ranijih pater familiae, a koja su ustupljena na rad drugoj porodici.<sup>13</sup> Iz različitih fikcija nastalih tokom vremena proizlaze dvojbe o tome da li je ovakva vlast pripadala ocu nad svakom slobodnom osobom koja mu je bila podređena, ili isključivo nad svojom djecom. S jedne strane, poznato je da se odnosilo na njegovu djecu, ali s druge strane Rimljani nisu u dovoljnoj mjeri razjasnili koncept djece, koji nije bio isključivo vezan za krvno srodstvo, već za vlast oca.<sup>14</sup> Žene nisu mogle biti pater familias niti imati patria potestas.<sup>15</sup> Glava rimske porodice bio je pater familias kojem je društvo i potomstvo priznavalo patria potestas, koja je, u slučajevima kada je pravilno korištena, bila razlog njegovog dostojanstva i časti da bude hvaljen kao *bonus et diligens pater familias* – dobar i brižan otac svoje porodice.<sup>16</sup>

---

7 Horvat, M., *op. cit.*, str. 129

8 Nezakonita djeca zadržavala su ime majke, a u društvu nisu imala nikakvu ulogu. S druge strane, djeca oslobođenika mogla su postati konjanici, pa čak i biti članovi Senata. Više u: Aries, P., Duby, G., *Povijest privatnog života*, Mizantrop, Zagreb, 2020, str. 31. i 32.

9 Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 71.

10 Domingo, R., *Family Law in Ancient Roman Law*, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2955100> (posjećeno: 12.6.2024.), str. 2.

11 Huseinspahić, A., *Patria potestas s osvrtom na neke aspekte odgoja djece u antičkoj Grčkoj, Rimu i srednjovjekovnoj arabljanskoj državi*, Zbornik radova Islamskog pedagoškog fakulteta u Zenici, Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2014, str. 101.

12 Stojčević, D., *Rimsko privatno pravo*, Beograd, 1976, str. 78-79.

13 Puhan, I., *Rimsko pravo*, Beograd, Naučna knjiga, 1974, str. 173-174.

14 Anavitarte, E.J., *Patria potestas in the roman law*, dostupno na: <https://academia-lab.com/2018/01/10/patria-potestas-in-the-roman-law/> (posjećeno: 20.6.2024.)

15 Macura, M., *Patria potestas in personal and property legal point of view*, Student's Social Science Journal, Vol 14, No. 14, Pravni fakultet Univerziteta „Goce Delčev“, Štip, 2022, str. 32.

16 Saller, R., (1994), *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994, str. 56.



Različiti su razlozi zbog kojih je otac imao široka ovlaštenja nad ukućanima, a naročito jer je otac bio ekonomski najjači član porodice, pa su sva lica koja bi došla u porodicu postajala pod vlašću pater familiasa.<sup>17</sup>

Očinska vlast se zasnivala samim rođenjem djeteta u valjanom braku<sup>18</sup>, ali i putem pravnih poslova u obliku adrogacije, adopcije i legitimacije. Za očinsku vlast je vrijedila oboriva pretpostavka da je otac djeteta muž majke, dok se ne bi drugačije dokazalo.<sup>19</sup> Ipak, sama činjenica da je dijete rođeno nije značilo da je postalo član agnatske porodice. Kada bi se dijete rodilo, moglo je postati dio porodice isključivo očevim pristankom. Pater familias je morao prihvatiti novorođenče uz određenu religijsku ceremoniju, jer bi u protivnom dijete bilo odbačeno i osuđeno na smrt.<sup>20</sup>

Za ženske osobe, jedan od načina ulaska pod vlast pater familiasa bio je sklapanje braka, koji je za njih predstavljao samo put za ulazak pod očinsku vlast. Brak u rimskom pravu zauzima središnje mjesto u generalnom prikazu pravnih instituta te je oduvijek bio odraz razvoja društvenih i političkih ideja.<sup>21</sup>

Kao što je već spomenuto, pod očinsku vlast mogle su doći i osobe koje nisu rođene u rimskoj porodici, putem usvojenja. Usvojenje se vršilo putem adrogacije<sup>22</sup>, koja predstavlja stariji oblik usvojenja, a mogao se adrogirati samo odrasli muškarac sui iuris, te putem adopcije<sup>23</sup>, koja se odnosila na osobe alieni iuris, čime se mijenjao samo pater familias. Adrogacija je povlačila više pravnih posljedica od usvojenja, jer

---

17 Margetić, L., Boras, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998, str. 79.-80.

18 Začeće i rođenje djeteta u zakonitom braku Rimljana jedan je od načina nastanka vlasti kućnog domaćina. Osobe koje su povezane zakonitim srodstvom preko osobe muškog spola nazivaju se agnati, a ako se radi o braku koji se ne sklapa po rimskom građanskom pravu, djeca su s ocem samo u kognatskom srodstvu. U kognatskom srodstvu su se nalazila i vanbračna djeca i djeca iz konkubinata (liberi naturales), koja nemaju pravnih veza sa ocem i u odnosu na majku se nalaze u rodbinskom odnosu.

19 Ovakva presumpcija nastala je na temelju Paulovog fragmenta i njome se određuje porijeklo djeteta na način da se majčini mužem smatrao otac djeteta, ako bi dijete bilo rođeno u braku ili određenom roku nakon prestanka braka, koji je u rimskom pravu strogo određen – najranije 182. dan od zaključenja braka ili najkasnije 300. dan od prestanka braka. Suprotno bi se dokazivalo onda kada je majčin muž duže vrijeme izbacivao iz kuće ili bio impotentan. Petrak, M., *Traditio Iuridica*, Vol. I, Regulae Iuris, Novi informator, Zagreb, 2010, str. 109.

20 Pristanak se provodio tako da bi otac podignuo dijete koje mu je bilo položeno ispred nogu. Ovakav figurativan način prihvata djece se nazivao *tollere liberum*.

21 Murray, L. O., *Patria potestas*, University Law Review, vol. 3, br. 8, London, 1897, str. 285.

22 Adrogacijom je pater familias mogao preći pod vlast drugog kućnog domaćina. Žene i djeca nisu se mogli samostalno adrogirati, već bi zajedno sa kućnim domaćinom prelazili u novu porodicu. Adrogacija se provodila u kurijatskim skupštinama, koje je sazivao vrhovni sveštenik (pontifex maximus), koji je vršio „vjerski pregled“ iz razloga što je dolazilo do napuštanja dotadašnjeg porodičnog kulta i prihvatanja kulta porodice u kojoj dolazi do usvajanja. Lewis, A., *Slavery, Family and Status*, u: Johnston, D., *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015., str. 159.

23 U ovom slučaju osoba alieni iuris iz svoje prethodne porodice prelazi u drugu porodicu, pod vlast drugog pater familiasa. Adopcija se vršila formalističkim pravnim poslovima kojima se prekidala prijašnja i uspostavljala nova vlast kućnog domaćina. Za raskid dotadašnje vlasti je služila mancipacija (trostruka ukoliko se radilo o muškoj osobi, odnosno jednostruka za žensku osobu), putem koje je dolazilo do prodaje trećoj osobi u mancipium. Pater familias prodavao je drugom kućnom domaćinu na način da bi stekao novac ili zaposlio sina kao radnu snagu, koji se u tom slučaju privremeno nalazi kod kupca koji ga može tretirati kao roba. Horvat, M., *op. cit.*, str. 109

je predstavljala javnopravni čin i usvajanje osobe koja je „svoja vlastita“, te gašenje jednog pravnog subjektiviteta. U Justinijanovom pravu razlikovalo se potpuno i nepotpuno usvojenje, pri čemu se vodilo računa o obimu prava koje usvojenik dobija, kao i o tome jesu li prekinuti svi odnosi sa prethodnom porodicom.<sup>24</sup> Legitimatium je način zasnivanja očinske vlasti koji je uveden u postklasičnom periodu za vrijeme vladavine Konstantina, kojim su vanbračna djeca mogla da dobiju položaj bračne djece naknadnim sklapanjem braka vanbračnih roditelja, stupanjem djeteta u službu kurijala i carevim reskriptom.<sup>25</sup> Shodno tome, rimsko pravo je poznavalo tri oblika pozakonjenja: legitimatium per subsequens matrimonium<sup>26</sup>, legitimatium per oblationem curiae<sup>27</sup> i legitimatium per rescriptum principis.<sup>28</sup>

Položaj i neograničenoj vlasti pater familiasa ogleda se i u strogim rimskim zakonima, koji predviđaju da je ubistvo pater familiasa jedno od najtežih krivičnih djela čiju istragu provide istražne sudije, a za ovo krivično djelo kao i za samo “podizanje ruke” na njega, predviđena je smrtna kazna.<sup>29</sup>

Očinska vlast je bila doživotna – nije bilo određene starosne granice koja bi lice alieni iuris pretvarala u lice sui iuris. Rimsko pravo jedinstveno je po činjenici da utjecaj oca nije prestajao kada bi djeca postala odrasla ili zrela. Naprotiv, ovakva dominacija se zadržavala, uz određene izuzetke, sve dok je dijete imalo bilo kojeg živog muškog pretka u ravnoj liniji srodstva.<sup>30</sup> Rimljani, dakle, nisu poznavali instituciju punoljetstva na način na koji je poznaje savremeno i pozitivno pravno zakonodavstvo. Međutim, postojali su načini na koje je mogla prestati – zbog

---

24 U Justinijanovom pravu pojavljuju se dvije vrste adopcije, adoptio plena i adoptio minus plena. Kod adoptio plena usvojilac je jedan od predaka usvojenika i usvojenik pada pod vlast usvojenika uz stjecanje nasljednog prava, dok kod adoptio minus plena usvojenje ne prekida prijašnju vlast pater familiasa niti dolazi do prekida nasljednog prava u ranijoj porodici, ali svejedno sin steče i zakonsko pravo nasljeđivanja od strane očuha. Horvat, M., Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022, str. 96.

Uz navedene oblike, Justinijan je uveo i novi oblik adopcije koji se vršio izjavom dotadašnjeg pater familiasa pred magistratom uz prisustvo i pristanak usvojenika i usvojioca, te uveo dobnu razliku od 18 godina između njih.

25 Šarac, M., Lučić, M., *op.cit.*, str. 73.

26 Konstantin je dopuštao pozakonjenje djece naknadnim brakom roditelja kod već postojećih, ali ne i budućih situacija. U Justinijanovom pravu su se tražila tri uslova da bi došlo do pozakonjenja – da je brak bio izvediv u trenutku začeća (izostavljena su djeca začeta prilikom preljube ili incesta), djetetov pristanak i zaključenje braka putem bračnog ugovora.

27 „Pozakonjenje upisom u kurijale“ ostvarivao se na način da se vanbračni sin prijavi na položaj dekuriona, te mu se dodjeljuje imovina kojom bi jamčio za obaveze muncipija. Kada je bila u pitanju kćerka, trebala se udati za dekuriona što je uključivalo i davanje prikladnog miraza. Horvat, M., Petrak, M., *op.cit.*, str. 97.

28 “Pozakonjenje dopuštenjem cara“ uvedeno je za vrijeme Justinijana, kao posljedica toga što je car Justin zabranio arogaciju konkubinske djece, a koristilo se u slučajevima kada brak roditelja nije izvediv zbog odsustva, smrti ili nedostojnosti majke. Također, otac je mogao putem testamenta iskazati svoju želju za ovakvom legitimacijom. *Ibid*, str. 97.

29 Bujuklić, Ž., *Forum romanum – rimska država, pravo, religija i mitovi*, Pravni fakultet u Beogradu-Dosije, Beograd, 2009, str. 305.

30 W. Frier, B., A. J. McGinn, T., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, London, 2004, str. 189.

prirodne ili građanske smrti imaoca vlasti ili podređenoga, emancipacije i položaja u državnoj službi osobe alieni iuris. U trenutku smrti pater familiasa, njegova djeca postaju sui iuris i sami postaju kućni domaćini, te se sama porodica dijeli na onoliko porodica koliko je bilo sinova, a žena koja nije udata postaje sui iuris, ali se od tada nalazi pod tutorstvom.<sup>31</sup> Osim smrću roditelja, patria potestas prestajala je i gubitkom ili promjenom pravnog statusa – capitis deminutio.<sup>32</sup> Emancipacijom je pater familias sina otpuštao iz svoje vlasti i takvo otpuštanje povlačilo je za sobom capitis deminutio minima jer dolazi do prekida agnatske veze i promjene porodičnog pravnog položaja.<sup>33</sup> Iako je emancipirana osoba, s jedne strane, postala sui iuris, s druge strane, prema starom pravu gubila je pravo zakonskog nasljeđivanja. Emancipacija je, zapravo, služila kao put ka ličnoj i imovnoj nezavisnosti, koja je do tada bila nepostojeća, a na njenom mjestu je bila podređenost pater familiasu i u ličnom i imovinskom aspektu.

### 3.1. Patria potestas u ličnom smislu

U ličnom smislu, pater familias upravlja porodicom na temelju autoriteta i ovlaštenja koja su mu priznata pravom. Prepuštanje odgoja isključivo porodici, što je zahtijevala patria potestas kao pravo oca, učvrstilo je načelo stabilnosti kojem je cilj bio maksimalno očuvanje običaja i tradicije Rimljana.<sup>34</sup>

---

31 Kod tutela mulierum tutor nije imao pravo raspolaganja ženinom imovinom, on je samo uskraćivao ili davao svoje odobrenje za određene poslove. S vremenom je kućni domaćin mogao u testamentu odrediti da njegova žena sama odabere tutora po želji, a za cara Honorija tutorstvo je ukinuto. Više u: Horvat, M., *op.cit.*, str. 150-154.

32 Capitis deminutio maxima je termin kojim se i sinu i ocu oduzima pravna sposobnost, capitis deminutio media znači da im se povlači sposobnost za ius civile, a capitis deminutio minima raskida agnatsku vezu među njima, bilo posvojenjem sina, ženidbom kćeri u manus-brak ili pak emancipacijom sina. Sva tri oblika imaju kao posljedicu gubitak vlasti kućnog domaćina.

33 Emancipatio se vršila u obliku prividne trokratne prodaje iz Zakonika XII ploča. Najprije bi pater familias sina mancipacijom tri puta prodao trećoj osobi, pretežno svom prijatelju. Nakon toga bi fiktivni kupac, odnosno prijatelj, sina svaki put oslobodio manumisijom iz svoje vlasti. Poslije prva dva oslobođenja sin bi se vraćao natrag pod prijašnju vlast kućnog domaćina. Konačno, nakon treće prodaje i manumisije postaje postaje osoba sui iuris te se u tom času prekida patria potestas. Međutim, cilj je bio da tu treću manumisiju obavi pater familias, pa će fiktivni kupac prije treće manumisije sina remancipirati njemu da ga otac manumisijom osobno oslobodi svoje vlasti. Horvat, M., *op.cit.*, str. 149-150. Kod emancipacije nedoraslog djeteta situacija je bila ista kao i kad je kućni domaćin preminuo, dakle, dodijelio bi mu se tutor. Njegov glavni zadatak je bila briga o poslovima izdržavanja djeteta i da ga savjetuje o pravnim pitanjima, ali isto tako i o upravljanju troškovima, odobrenju ugovora, plaćanju dugova i ulaganju dobiti. Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: Plessis, P. J. du; Ando, C.; Touri, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 488-489.

34 Pranjić, M., *Autohtoni starorimski odgoj*, Napredak: Časopis za interdisciplinarna istraživanja u odgoju i obrazovanju, Zagreb, 2015, str. 177.

Lična ovlaštenja obuhvatala su pravo odlučivanja o životu i smrti djeteta (*ius vitae ac necis*)<sup>35</sup>, pravo prodaje djeteta (*ius vendendi*)<sup>36</sup>, pravo oca da traži izručenje svoje djece od trećih lica koja su ih zadržala (*ius vindicandi*)<sup>37</sup>, te pravo na davanje načelnog pristanka na zaključenje braka djece.<sup>38</sup> Ipak, glavno moralno pravo *pater familiasa* u porodici svakako nije bilo da ubija svoje članove, već da očuva ekonomsku kontrolu i kontroliše moralno ponašanje članova porodice.<sup>39</sup>

Iz svega navedenog jednostavno je uočiti da su ukućani bli podređeni *pater familiasu* u gotovo svakom smislu i svim sferama života, što nije proizlazilo isključivo iz njegovih prava i mogućnosti koje mu je dala njegova titula, nego i iz duboko ukorijenjenog poštivanja oca kao glave porodice, koji je u svojim rukama držao prava i odgovornosti prema porodici u odnosu na koju je imao *patria potestas*. Međutim, pravo odlučivanja o životu i smrti relativno ubrzo je ukinuto i zamijeneno tjelesnim kaznama, smrtna kazna se počela smatrati ubistvom i *pater familias* više nije mogao samostalno odlučivati o kaznama za teška krivična djela, već je mogao jedino podnijeti prijavu državnim tijelima kada su u pitanju članovi porodice koji

---

35 Pravom odlučivanja o životu i smrti djeteta, kućnom domaćinu dato je ovlaštenje ubistva djeteta i ostalih osoba koje su bile podložne njegovoj očinskoj vlasti. Već u starije doba ovo pravo je ublaženo obavezom *pater familiasa* da prije izricanja teških kazni sasluša vijeće koje je bilo sastavljeno od muških članova porodice. Kada su ove običajne, kao i vjerske norme, postale nedovoljne, dolazi do intervencije države, najprije kroz cenzora, a zatim i kroz zakonodavstvo. U carsko doba svako usmrćivanje djece bilo je proglašeno ubistvom, a kažnjavanje djece zbog težih prijestupa predano državnom sudu.

36 Ukoliko se dijete prodaje trans Tiberim, ono postaje rob, a ako se prodaja vrši drugom sugrađanu, dijete postaje osoba in causa mancipii. Horvat, M., *op.cit.*, str. 109.

Već Zakonik XII ploča dokazuje da je prodaja djece bila jako zastupljena i određuje da *pater familias* gubi vlast kućnog domaćina nakon treće prodaje. Ovakva prividna prodaja se zadržala i u klasičnom dobu, ali isključivo radi usvojenja i emancipacije. Prije Konstantina, prava prodaja je bila obustavljena, ali tokom ere dominata ponovo je uspostavljena za novorođenu djecu i ograničena samo za slučajeve velike neimaštine. Od Konstantina je dopušteno da *pater familias* proda svoje novorođeno dijete uz pravo da ga kasnije iskupi na određeni način. *Ibid.*, str. 143.

Upravo kod ovakve prodaje možemo uočiti da su Rimljani razlikovali stariju i mlađu nedoraslu djecu, a to se upravo održavalo u njihovoj prodaji – bila je dopuštena prodaja novorođene djece, dok se prodaja starije djece nije odobravala.

Već u 4. vijeku n.e. nestaje i *noxae deditio* djeteta, prema kojem je *pater familias* predavao člana porodice onome koga je taj član oštetiо putem delicta, ukoliko *pater familias* sam ne preuzme odgovornost za takav delikt. Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 214.

37 U tu svrhu je u starije doba služila *vindicatio filii*, a po pretorskom pravu *interdictum de liberis exhibendis, item ducendis*.

38 Pristanak kućnog domaćina zahtijevao se kako bi brak njegovih potomaka bio zakonit i valjan. Uz to, *pater familias* je mogao prisiliti svoje potomke i na razvod braka, bez navođenja posebnih razloga za to. Za vrijeme carskog zakonodavstva takvo ovlaštenje se ne smije primjenjivati hirovito, a u Justinijanovom pravu navedeno ovlaštenje ostaje dostupno, uz potrebno postojanje bitnog razloga. U slučaju da je bračni partner pod vlašću kućnog domaćina, njegov ili njezin *pater familias* također se morao usaglasiti da bi brak bio valjan. Slobodan brak nije mijenjao lični status vjenčane osobe, svako ko je bio podređen vlasti kućnog domaćina prije braka, ostaje i poslije sklapanja braka, a ako je *pater familias* bio djed, i otac se morao složiti. Lewis, A., *op. cit.*, str. 158.

39 Mirković, M., *Patria potestas or murder in the family*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2015, str. 5.

su mu podređen.<sup>40</sup> Sama patria potestas je ograničena – pravni položaj vanbračne djece poboljšan je na način da je pater familias morao prihvatiti sve sinove, kao i prvorođene kćeri.<sup>41</sup>

Prvobitna ekstremna ovlaštenja postepeno se mijenjaju i ublažavaju, samim oslabljenjem patrijarhalne porodice koja je tada bila usmjerena na poljoprivredu, ali i zbog ekspanzije gradova i razvojem različitih zanimanja.<sup>42</sup> Osim toga, sinovi su se sve više uspijevali osamostaliti i oslanjati na vlastite prihode od državne službe ili plaćeničke vojske, te na taj način upravljati vlastitim domovima. Smanjenjem ovlaštenja pater familiasa dovelo je do toga da njihova nova varijanta rezultira sa izuzetno malim brojem karakteristika i sličnosti koje je imala sa varijantom koja je postojala po starom pravu.

### **3.2. Patria potestas u imovinskom smislu**

Patria potestas obuhvatala je široka lična, ali i imovinska ovlaštenja prema djetetu, koja su se kretala od vlasti nad naslijeđenom imovinom do vlasti nad svim onim što na bilo koji način steknu njegovu ukućani. Samo je on imao pravo raspolagati porodičnom imovinom, i to pravo je bilo nepovredivo.

Prvobitno, filii familias nisu mogla imati pravo vlasništva nad svojim stvarima. Iako su starija djeca mogla raditi, sve ono što bi stekli radom ulazilo je u imovinu pater familiasa, koji je imao isključivo pravo raspolaganja takvom imovinom, dok su djeca bila samo sudionici porodične imovine.<sup>43</sup> Nisu mogli prodati, primiti ili naslijediti bilo kakvu imovinu – sve je to pripadalo ocu.<sup>44</sup> Dakle, personae alieni iuris nisu mogle raspolagati stečenom imovinom, iako su bile punoljetne i imale pravnu i poslovnu sposobnost.<sup>45</sup>

Podređene osobe nisu mogle obavezati nadređenog ugovorom, već samo deliktom i to uslovno. Mogao je platiti štetu koju je njegov ukućanin ili životinja učinila drugome, ali ni to nije bio obavezan. Noksalna odgovornost je dopuštala pater familiasu da, umjesto novčane naknade, učinio ca preda oštećenom.<sup>46</sup>

Tek nakon smrti pater familiasa, djeca su mogla ostvarivati svoja imovinska prava. Djeca nisu mogla ni obavezivati imaoca vlasti, jer su njihove obaveze imale naravan karakter. Ipak, postepeno se počeo mijenjati položaj podređenih i pretor je uveo actiones adiecticiae qualitatis pomoću kojih su treće osobe mogle tužiti kućnog

---

40 Romac, A., *op.cit.*, str. 117.

41 Jovanović, M., *Komentar starog ius civile*, knjiga prva Leges regiae, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2005, str. 109.

42 Horvat, M., Petrak, M., *op.cit.*, str. 79.

43 McDonnell, M., Roman Manliness: “Virtus” and the Roman Republic, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, str. 173.

44 *Ibid*, str. 173.

45 Ramsay, W., *A Manual of Roman Antiquities*, Charles Griffin and Company, London, 1894, str. 292.

46 Stanojević, O., *op.cit.*, str. 143.

domaćina za obaveze djece nastale njihovim poslovima.<sup>47</sup> Sin je mogao na sebe preuzeti obavezu i biti u ulozi tuženog nakon što postane osoba sui iuris i vlasnik svoje imovine.

Za razvoj imovinskopravne sposobnosti djece veže se pojava pekulija (peculium) – imovina kojom su djeca mogla slobodno raspolagati i samostalno preduzimati pravne poslove.<sup>48</sup> Njezin početni oblik je peculium profecticium<sup>49</sup>, za vrijeme prvog rimskog cara Augusta, pojavljuje se posebna vrsta pekulija - peculium castrense<sup>50</sup>, a kao rezultat daljnjeg razvoja prethodnog pekulija, za vrijeme vladavine cara Konstantina nastaje peculium quasi castrense.<sup>51</sup> Razvojem i napredovanjem imovinskog položaja djeteta nastaje bona adventicia, odnosno imovina koju dijete naslijedi od majke ili dobije od strane majčine porodice, bračnog partnera ili bilo koje druge osobe. Ova imovina smatrana je vlasništvom djeteta, a pater familias ima samo pravo plodouživanja i upravljanja, bez prava da istu otuđi, osim u opravdanim slučajevima da bi se riješio dugova.

#### **4. Mehanizmi zaštite interesa nesamostalnih osoba u rimskom pravu**

Izuzetno važan oblik zaštite djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji je upravo institut starateljstva nad djetetom, kao porodično-pravni institut sa veoma dugom tradicijom koji i danas počiva na rimskim temeljima.<sup>52</sup> Pojam starateljstva u rimskom pravu

47 Imalac vlasti odgovarao je i za obaveze nastale iz poslovanja pekulijem na temelju actio de peculio. Imovina koju su podčinjeni dobivali od oca na samostalno upravljanje i raspolaganje zvala se peculium profecticium, za razliku od imovine koju bi stakli u vojnom pohodu i kojom su mogli oporučno raspolagati od početka principata – peculium castrense. Do nastavljanja imovinskog osamostaljivanja sina došlo je kada je imovini naslijedenoj od majke priznat karakter pekulijarne imovine – bona materna. Vlasnik ove tri grupe imovine, kasnije nazvane bona adventicia, bio je kućno dijete, a pater familias imao je pravo uprave i uživanja, kasnije ograničeno u Justinijanovom pravu po kojem je osoba alieni iuris mogla slobodno raspolagati ovom imovinom. Šarac, M., Lučić, M., *op. cit.*, str. 72.

48 Ovakva mogućnost nastala je na način da je kućni domaćin emancipacijom oslobađao djecu svoje vlasti, nakon čega ona postaju nezavisna sa samostalnim pravom stjecanja i upravljanja vlastitom imovinom. Zatim, tokom ranog carstva dolazi do određivanja dobne granice dorađlosti u sklopu stjecanja imovine. Sve osobe koje još nisu navršile dvadeset pet godina nisu mogle samostalno upravljati imovinom, a ako su imali još uvijek žive kućne domaćine, u tom slučaju dorađlost ni brak nisu imali utjecaj na bilo kakvu promjenu.

49 Riječ je o dijelu imovine kućnog domaćina kojeg bi on prepustio sinu na raspolaganje i mogao ga je bilo kada oduzeti. Takav pekulij ostajao je u vlasništvu kućnog domaćina, ali je zapravo sin njime upravljao. Za sinove obaveze koje bi proizašle iz upravljanja pekulijem, odgovarao je do visine pekulija kućni domaćin protiv kojeg se podizala actio de peculio.

50 Pravo na ovaj oblik imovine imao je filii familias koji je vršio vojnu službu. Bitna razlika između ovog i prethodnog pekulija ogleda se u tome što je sin bio jedini vlasnik ovog dijela imovine, u koju je ulazilo sve ono što bi stekao i dobio za vrijeme provedeno u vojsci, a njime je smio i raspolagati putem testamenta.

51 Peculium quasi castrense sastoji se od imovine koju je sin stekao izvršavanjem javnih službi, crkvenih zaposlenja ili slobodnih zanimanja čime je obuhvaćena i pravnička djelatnost, kao i pokloni koje bi dobio od cara. Boras, M., Margetić, L., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998, str. 244.

52 Petrak, M., Žiha, N., *Zaštita djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji*, u: Rešetar, B., *Dijete i pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2009, str. 19.

obuhvata dva instituta koja su se odvojeno razvijala, ali su se vremenom izjednačila. Osnovni cilj starateljstva je zaštita interesa osoba koje se nisu mogle samostalno brinuti o sebi, svojoj imovini, kao i drugim pravima i interesima, kao što su maloljetne osobe i osobe s ograničenom djelatnom sposobnošću. Upravo zbog ovakvog cilja i sposobnosti da uredi osnovna pitanja koja su značajna za zajednicu starateljstvo je održalo svoj kontinuitet. Instituti koji su sačinjavali starateljstvo u rimskom pravu su tutorstvo (tutela) i kuratorstvo (cura).

Tutorstvo<sup>53</sup> predstavlja starateljstvo nad nedoraslim osobama muškog spola, koje su nazivane *pupili* i nad ženskim osobama *sui iuris*.<sup>54</sup> Tutor je dužan štiti osobu i njezinu imovinu, odnosno vlasništvo i kada je riječ o imovini, tutor postupa u vlastito ime.<sup>55</sup> Prestajalo je smrću tutora ili šticećenika, kao i *capitis deminutio maxima* ili *media*. Pored toga, postojali su i razlozi za otklanjanje tutorstva, kao što je nepismenost, siromaštvo, odsutnost u državnim poslovima, bolest ili u slučaju 70 godina života.<sup>56</sup>

Zakonikom XII ploča utvrđena su dva instituta kojima se pravi razlika između zakonskog i testamentarnog tutorstva.<sup>57</sup> Kod zakonskog tutorstva (tutela legitima) u slučaju smrti *pater familiasa*, njegovu ulogu preuzima najbliži srodnik s očeve strane (agnat), što je većinom bio njegov brat. Ako takve osobe nije bilo, preuzimali su *gentili*<sup>58</sup> ili *patroni*.<sup>59</sup> Prema Zakoniku XII ploča, tutorstvo je obavljala i osoba izvan uže porodice koja je bila najbliži nasljednik umrle osobe. Iz ovoga je vidljivo da je uloga tutora bila usmjerena na imovinu osobe nad kojom je postojao institut tutorstva, a brigu i starateljstvo nad osobom preuzimala bi majka ili ostali srodnici. Zakonski tutor nije imao mogućnost da se odrekne svoje dužnosti, jedino mu je bilo dopušteno da je drugome ustupi putem cesije (*in iure cessio*).

Kod testamentarnog tutorstva (*tutela testamentaria*) *pater familias* je putem testamenta određivao tutora osobama koje nakon njegove smrti postaju *sui iuris*, kao što su bila nedorasla muška djeca i ženska djeca, kao i supruga.<sup>60</sup> Žena nije imala

53 Prema Serviju Sulpiciju Rufu tutorstvo je sila i ovlaštenje nad slobodnom osobom radi zaštite onoga ko se zbog svoje maloljetnosti ne može sam braniti (zastupati), određena i dopuštena civilnim pravom.

54 Tutorstvo se zasnivalo nad ženama *sui iuris* koje nisu potpadale pod očinsku vlast niti su bile u braku, te su potpadale pod tutorstvo bez obzira na broj godina i nazivane su *pupillae*. Više u: Evans Grubs, J., *Woman and the law in the Roman empire*, Routledge, London, 2002, str. 23-24.

55 Škalić, A., Vučak, A. *Skrbništvo u rimskom pravu*, Časopis za pravna i društvena pitanja Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2017, str. 135.

56 Egersdorfer, A., *Predavanja o pandektama*, Zagreb, 1917, str. 80.–82.

57 Vidi detaljnije u: Romac, A., *Zakonik dvanaest ploča*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.

58 Prema starom civilnom pravu postojala su tri reda nasljednika: *sui heredes*, *proximus agnatus* i *gentiles*. U ovom slučaju bitno je spomenuti da posljednji red – *gentiles*, obuhvata pripadnike istog roda. Ukoliko je postojalo više agnata, najbliži od njih je obavljao tutorstvo, a ukoliko ih je više istog srodstva, svi su zajedno obavljali tutorstvo. Horvat, M., *op. cit.*, str. 16.

59 Patron je osoba koja je prema pravilima civilnog prava oslobodila svog roba, pa je na taj način između bivšeg gospodara oslobođenog roba i oslobođenika nastajao odnos koji se često uspoređivao sa odnosom oca i sina. Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989, str. 255.

60 U situacijama kada bi tutor bio imenovan nezakonskim putem ili ništavim testamentom, ipak je mogao biti postavljen za tutora s tim da je morao dati određeno osiguranje.

pravo putem testamenta odrediti tutora svojoj djeci. Ipak, ako bi došlo do toga, tutor se mogao potvrditi pretorovim dekretom i nije imao obavezu da jamči da će čuvati imovinu djeteta. Kod ove vrste tutorstva, tutor nije mogao ustupiti drugome svoje dužnosti. Ukoliko su postojali opravdani razlozi, mogao se odreći tutorstva u roku od 50 dana.<sup>61</sup>

Najprije je tutorstvo bilo usmjereno na zaštitu imovine i privatnopravnih interesa, dok nije došlo do spoznaje da je potrebno zaštititi i samu osobu štíćenika<sup>62</sup>.

Osnovna dužnost tutora ogleda se u upravljanju imovinom štíćenika. Tutor koji je obavljao svoju dužnost u odnosu na brigu oko maloljetnika morao je postupati kao da je i sam pater familias. Kada se radi o imovini štíćenika, djelovao je u svoje ime i zaključivao pravne poslove koji nisu obavezivali štíćenika, a imao je i pravo založiti ili otuđiti istu. U slučaju kada je štíćenik bio djelimično djelatno sposoban, tutor je morao sudjelovati pri sklapanju tog pravnog posla i dati svoju saglasnost, jer ukoliko bi takvu saglasnost naknadno dao, takav pravni posao ne bi proizvodio pravni učinak.<sup>63</sup>

Postojala su i određena ograničenja prava tutora, među kojima je u prvom redu zabrana otuđenja nekretnina bez odobrenja magistrata. Također, pretor je mogao od tutora tražiti osiguranje za zaštitu imovine štíćenika, a postojale su i tužbe ukoliko bi tutor zloupotrebjavao svoj položaj.<sup>64</sup>

Tutorstvo nad nedoraslima obuhvatalo je muške osobe sui iuris, a tutorstvo nad ženama odnosilo se na žene koje nisu bile pod očinskom vlašću (pater familias), niti pod vlašću muža (in manu). Roditelji su muškarcima mogli imenovati tutora samo ako nisu punoljetni, a ženskim potomcima i u slučaju punoljetnosti, pa i onda kada su udate. Dakle, u trenutku punoljetstva nad sinom prestaje tutorstvo, dok nad kćerkom ostaje. Bit tutorstva nad ženama ogleda se upravo u tadašnjem postojanju patria potestas, odnosno autoritarnom položaju pater familiasa i patrijarhalnom obliku porodice u kojoj je muškarac „glava porodice“, pa se samostalnost žena činila nemogućom. Međutim, tutorstvo nad ženama slabi kada počinje nestajati i oblik

---

61 Romac, A., *op. cit.*, str. 126.

62 Na osnovu ovakve spoznaje zakonom Lex Atilia provjereno je pretoru da postavlja tutore uz plebejske tribune. Lex Atilia je uređivao pitanje imenovanja staratelja, odnosno tutora od strane nadležnog pretora ukoliko navedeni nije imenovan u testamentu ili po samoj sili zakona. Ovakav pretor se nazivao pretor tutelarius, a tutor postavljen u skladu s navedenim zakonom tutor Atilianus. Odabrani tutor nije imao mogućnost da se odrekne svoje dužnosti niti da je prenese na drugoga.

Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New series – volume 43, part 2, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, str. 548

63 Romac, A., *op. cit.*, str. 126

64 Takve tužbe su: accusatio suspecti tutoris – čija je svrha bila da se ukloni tutor koji je zloupotrebjavao svoju poziciju i koristio se pronevjerom, zatim actio rationibus distrahendis – koju je imao pravo da pokrene pupil kada tutor zloupotrijebi svoju funkciju, a sastojala se od naknade štete u dvostrukom iznosu, actio tutelae – tužba koja je uvedena naknadno, u doba republike, putem koje je tutor osim za zloupotrebu odgovarao i za uredno obavljanje poslova prema načelima dobre vjere (bonae fidei), te actio tutelae contraria – tužba koju je tutor mogao podići protiv pupila zbog naknade troškova.

Hunter, W. A., *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code*, Sweet & Maxwell, London, 1803., str. 724.



stare patrijarhalne porodice i dolazi do određenog stepena osamostaljenja žene.<sup>65</sup>

Za razliku od tutorstva gdje je riječ o jedinstvenim ustanovama, kod kuratorstva se radi o skupu više ustanova koje imaju za cilj zaštitu imovine osoba koje su dorasle, ali iz određenih razloga nisu u mogućnosti da samostalno upravljaju svojom imovinom. Takvi razlozi mogu biti tjelesne mane ili nedostatak djelatne sposobnosti.

Cura furiosi podrazumijeva starateljstvo nad duševno bolesnim osobama, a već Zakonik XII ploča predviđa starateljstvo osobe koja ima zakonsko nasljedno pravo nad imovinom osobe koja je bolesna.<sup>66</sup> U klasičnom dobu rimskog prava kuratora imenuje magistrat, koji je u velikom broju slučajeva za kuratora birao osobu koju je pater familias imenovao u testamentu. Prema rimskom pravu, osoba koja je bila duševno bolesna nije imala pravno relevantnu volju, nije mogla sklapati brak, odgozarati za krivična djela niti zasnovati posjed.<sup>67</sup>

Cura prodigi označava starateljstvo nad rasipnikom, odnosno osobom koja u neograničenoj mjeri troši svoju imovinu. Najprije se odnosilo samo na osobe koje su nesrazmjerno trošile imovinu naslijeđenu putem zakona, a poslije se počelo odnositi i na imovinu stečenu putem darovanja, testamenta ili na drugi način. Iako je rasipnik bio lišen poslovne sposobnosti, imao je deliktnu sposobnost, te je mogao i sklapati brak i započeti posjedovanje. Također, bitno je spomenuti da je mogao i sklapati poslove koji su išli u njegovu korist.

Cura minorum predstavlja starateljstvo nad dorašlim osobama mlađim od 25 godina. Ovaj oblik služio je zaštitu osoba mlađih od 25 godina od prijevare. Ispočetka se određivao kurator za svaki pojedinačni pravni posao, a kasnije je minor mogao tražiti imenovanje stalnog kuratora koji je osim davanja odobrenja počeo i upravljati imovinom svog šticienika.

Osim navedenih oblika, postojali su još neki oblici starateljstva kao što je cura bonorum, gdje dolazi do staranja o imovini iz ostavine, cura ventris, koje predstavlja staranje o interesima začetka, te cura debilium personarum – starateljstvo u slučaju bolesti ili starosti.<sup>68</sup>

U različitim društvima kroz historiju, javlja se i modifikuje institut **usvojenja**, sadržavajući više funkcija, a najčešći razlog za usvojenje bio je nepostojanje neposrednog potomstva.<sup>69</sup> Usvojenje je način zasnivanja očinske vlasti na temelju

---

65 Krajem republike ostavlja se mogućnost ženama da same odrede sebi tutora i takva mogućnost nazvana je *optio iuris*. Osim toga, žena je mogla u obliku koempcije (*coemptio fiduciaria*) prividno sklopiti brak s muškarcem koji bi nad njom imao manus, a nakon toga bi je dao in *mancipium* određenoj osobi koja bi bila njezin tutor, koji je imao mogućnost pustiti ženu iz *mancipija* i postati njezin kvazi patron. Žena je sama upravljala svojom imovinom, a saglasnost tutora bila je potrebna kod pravnih poslova veće važnosti, kao što je sastavljanje testamenta ili oslobađanje roba.

Evans Grubs, J., *op.cit.*, str. 46.

66 Marševski, A., *Skrbnništvo za osobe lišene poslovne sposobnosti (s povijesnim osvrtom)*, Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja, Vol. 40, No. 82, Zagreb, 2006, str. 112.–114.

67 *Ibid*, str. 112.–114.

68 Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982, str. 128.

69 Lindsay, H., *Adoption and succession in Roman law*, Newcastle Law Review, 3.1, University of Newcastle, Faculty of Law Callaghan, Newcastle, 1998, str. 61.

pravnog posla.<sup>70</sup> Usvojene osobe su stjecale pravni položaj djece. U Rimu je usvojenje bilo uobičajeno među porodicama visokog statusa, te je na taj način dolazilo do nasljeđivanja za one koji nisu imali potomaka, a ujedno je bilo i rješenje za one porodice čija bi loza prestala zbog neplodnosti ili nemogućnosti da se održi brojnost djece.<sup>71</sup> U zavisnosti od toga da li se radi o osobama *sui iuris* ili *alieni iuris*, razlikuju se dvije vrste usvojenja: *adrogatio* i *adoptio*, koje se u širem smislu zajednički nazivaju *adoptio*. Ove dvije vrste imale su zajedničke karakteristike u smislu pretpostavki koje moraju biti ispunjene da bi došlo do usvojenja. Najprije, usvojilac je morao imati *patria potestas* da bi ikako mogao usvojiti. Iz ovoga proizlazi da žene nisu mogle usvojiti.<sup>72</sup>

S obzirom na to da je usvojenjem dolazilo do zasnivanja odnosa sličnom roditeljskom, između usvojioca i usvojenika je trebala postojati uobičajena razlika u godinama, slična razlici u godinama između roditelja i djece. Usvojilac je bio osoba koja je dovoljno zrela da postane otac i da izvršava svoja prava i dužnosti, iz čega proizlazi da sin nije smio biti stariji nego otac. Pravilo koje je tada nastalo zadržalo se i u savremenom pravu, prema kojem je obavezna određena razlika u godinama između usvojioca i usvojenika kako bi moglo doći do usvajanja.

Pravni učinak usvojenja ogledao se u tome što je usvojena osoba *adrogacijom* potpadala pod vlast usvojioca i više nije imala pravnu sposobnost, već je mogla dobiti ponovno tek smrću *pater familiae*. *Adrogirati* se mogao samo odrasli muškarac *sui iuris*, koji bi takvim činom pretrpio *capitis deminutio minima*, potpadao bi pod očinsku vlast *adroganta*, ujedno se i gasio njihov porodični kult, a posljedice su se odražavale i na imovinske odnose *adrogiranog* prema trećim osobama.<sup>73</sup> *Adrogacijom* *pater familiae*, i njegova djeca dolazila su pod vlast usvojioca i u tom trenutku postaju njegovi unuci.<sup>74</sup> U ranijem razdoblju civilnog prava usvojenik je raskidao sve veze s prethodnom porodicom, a kasnije je ostajao u istom odnosu sa svojim ocem kao i prije, i dobivao nasljedno pravo na imovini usvojioca ukoliko on umre bez testamenta.<sup>75</sup>

70 Šarac M., Lučić Z., *op.cit.*, str. 73.

71 Borkowski, J. A., du Plessis, P., *Textbook on Roman Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, str. 135.

72 Dioklecijan je izuzetno dopustio jednoj ženi da usvoji kao utjehu za gubitak djeteta, a izričito naglasio da žena ne može *adrogirati*. Usvojenjem od strane žene dijete je dobilo pravo nasljeđivanja imovine s majčine strane, iako ni tada nije mogla nastati *patria potestas* nad djetetom, koju žena nije mogla ni u kakvom slučaju steći.

Korošec, V., *Rimsko pravo 2. del: rodbinsko, dedno in civilno pravdno pravo*, Univerzitet u Ljubljani – Pravni fakultet, Ljubljana, 1969, str. 392.

73 Šarac, M., Lučić, Z., *op.cit.*, str. 73.

74 *Adrogacijom* usvojilac stječe svu imovinu usvojenika, njegova zakonska prava, pa čak i njegovu porodicu. Naknadno je Justinijanovim reformama ovo promijenjeno na način da *adrogant* više nije imao apsolutno pravo nad imovinom *adrogiranog*, već prava slična plodouživanju (*ususfructus*). Borkowski, J.A., du Plessis, P., *op. cit.*, str. 138.

75 Ovakva promjena je bila veoma značajna zbog toga što je ranije, u slučaju da otac usvojilac emancipira usvojenika, ostajao bez porodice. Što se tiče nasljeđivanja, s obzirom na samu suštinu usvojenja, bila je vrlo mala vjerovatnoća da usvojenik neće sačiniti testament u kojem određuje usvojenika za svog nasljednika. Brosnan, J. F., *Law of Adoption*, Columbia Law Review, vol. 22, br. 4, Columbia, 1922, str. 333.

Za razliku od adrogacije, pravni učinci adopcije su manje značajni zbog toga što se adoptirani usvojenik već nalazio pod očinskom vlašću druge osobe.

Usvojenje je u Rimu imalo i religijski značaj, iz razloga što je svaki pater familias, kao rimski građanin, bio dužan da očuva porodični kult i odgovoran za obilježavanje sjećanja na pretke.<sup>76</sup> Sam institut usvojenja mijenjao je svoju funkciju istovremeno sa slabljenjem tradicionalne rimske strukture i funkcije porodice, pa je od funkcije nastavljanja porodične loze i očuvanja kulta nastala i nova funkcija ostvarivanja roditeljskog prava i dužnosti onih osoba koje iz različitih razloga nisu imale vlastitu djecu. Najčešće se radilo o usvajanju bliskih članova porodice, kao što su djeca braće ili sestara, a manje usvajanja osoba koje im nisu ranije bile poznate.<sup>77</sup> Ovaj institut omogućavao je ostaviocu da za vrijeme života izabere pojedinca koji je izvan kruga porodice da bude njegov nasljednik. Dakle, cilj usvajanja u rimsko doba razlikuje se od današnje svrhe, koja je u modernom društvu prije svega postupak koji se provodi u interesu i zbog dobrobiti djeteta, da bi mu se pružila zaštita i siguran dom.<sup>78</sup>

## **5. Porodične veze kao pravni temelj zakonskog nasljeđivanja**

Porodični i srodnički odnosi su se, pod utjecajem različitih društvenih, ekonomskih i privrednih promjena, vremenom mijenjali i oblikovali, a odrazili su se i na zakonski red nasljeđivanja. U tom smislu, zakonsko nasljeđivanje je omogućeno osobama koje su s ostaviocem povezane zakonom određenim porodičnim vezama.<sup>79</sup> Pored zakonskog, postoji i testamentarno nasljeđivanje, kao posljedica promjene položaja pojedinca u društvu, koji je dobio slobodu raspolaganja svojom imovinom putem testamenta, ali je ipak u pravilu ostavljao najbližim srodnicima s obzirom na to da živi unutar porodice.

Već u Zakoniku XII ploča kod Rimljana je regulisano zakonsko, kao i testamentarno nasljeđivanje, ali ne u smislu slobodnog izbora nasljednika. Naime, kada pater familias ne bi sačinio testament, dolazilo je do zakonskog nasljeđivanja zasnovanog na agnatskom srodstvu, dok je kognatsko srodstvo najprije bilo u potpunosti zanemareno. U momentu smrti ostavioca, ostavina je pripadala nasljednicima koji su uvršteni u tri reda: sui heredes, proximus agnatus i gentiles.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Lewis, A., *op.cit.*, str. 159.

<sup>77</sup> Lindsay, H., *op. cit.*, str. 61.

<sup>78</sup> Borkowski, J.A., du Plessis, P., *op. cit.*, str. 135.

<sup>79</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008, str. 189.

<sup>80</sup> Prvi nasljedni red, dakle, čine sui heredes, kao najbliži agnatski srodnici ostavioca koji su bili pod njegovom očinskom vlasti za života, a njegovom smrću postaju sui iuris. Ovdje spadaju žena u manus braku, djeca ostavioca, uključujući i adrogirane i adoptirane, unuci ranije umrlih ili emancipiranih sinova. Samom smrću ostavina bi im pripadala bez potrebe da izjave volju, jer nisu imali mogućnost odbijanja ili odricanja nasljedstva.

U slučaju da nije bilo ovakvih srodnika, na nasljedstvo se pozivao najbliži agnat izvan kruga sui heredes – proximus agnatus. Ovdje spadaju lica koja ne žive u istoj porodici, ali su nekada zajedno s ostaviocem pripadali istoj porodičnoj zajednici. To su, na primjer, braća i sestre ostavioca i njihovi potomci. Ovaj krug nasljednika imao je mogućnost odbijanja ili prihvatanja nasljedstva.

Na ovaj način došlo je do uspostave zakonskog nasljednog reda u savremenom pravu, koje je direktno povezano sa porodičnim vezama i uspostavljanju pravnih činjenica koje osobama daju pravni temelj da postanu zakonski nasljednici i na taj način naslijede imovinu ostavioca, odnosno do pojave kruga potencijalnih zakonskih nasljednika kao skupa osoba koje su ovlaštene na osnovu zakona ili pravila nasljednog prava na stjecanje nasljedstva. Iako u rimskom pravu nije bilo glavna smjernica za zakonsko nasljeđivanje, danas je to krvno srodstvo, građansko srodstvo, kao i bračna ili vanbračna veza.

## **6. Zaključak**

Kada govorimo o rimskoj porodici, njen najbitniji član je upravo pater familias, kao glava i središte porodice koji je imao vlast nad njom. Međusobna veza članova porodice u prvom redu bila je određena kroz očinsku vlast pater familiasa, odnosno kroz pripadnost istoj porodici po očevoj liniji, koja se nazivala i agnatsko srodstvo. Ekonomskim razvojem i osamostaljenjem članova porodice, kao i njenim raslojavanjem, dolazi do slabljenja patria potestas i sve više se uzima u obzir povezanost po krvnoj vezi. Samim time kognatsko srodstvo postaje sve važnije, a najviše u nasljednom pravu, dok je što se tiče porodičnog prava bilo važno kao bračna zapreka.

S obzirom na to da se danas nalazimo u vremenu kada se teži ka ravnopravnosti spolova, cjelokupna vlast u rukama jednog muškog člana porodice tome se direktno suprotstavlja. Međutim, čak i u današnje vrijeme patrijarhat je često dominantna karakteristika društvenih i hijerarhijskih odnosa.

Potrebno je imati u vidu da se rimska država u početku oslanjala na utemeljene institucije, među kojima značajno mjesto zauzima porodica i religija. Koncentracija moći u rukama jednog čovjeka, makar bila samo unutar porodice, predstavljala je određenu stabilnost, sigurnost i centralizaciju.

Naravno da su promjene ekonomskih i društvenopolitičkih odnosa, utjecale na promjene unutar rimske porodice, kao što su opet, promjene i dinamika porodičnih odnosa, utjecale na status pojedinca, ne samo u porodici, nego u cjelokupnom rimskom društvu, odražavajući se na njegov ugled, ali i na njegova imovinska prava.

S obzirom na to da u rimskom pravu porodicu čini skup osoba koje su po samoj prirodi, odnosno rođenjem, ili po pravu, podređene očinskoj vlasti jednog porodičnog starješine – pater familiasa, načini nastanka kao i uloga patriae potestas u rimskom pravu, izražavali su se i evoluirali u dva pravca, ličnom i imovinskom.

Oblici instituta patriae potestas, kao i srodstva općenito, odnosno njihovi međusobni učinci postavljeni u rimskom pravu, u znatnoj mjeri su utjecali na one u savremenom pravu, te se u nizu elemenata i instituta koji su obrađeni u radu uočava značajna recepcija, i načela, i pravila rimskog prava. Shodno tome, obradili smo neke od tih instituta, kao što je starateljstvo, usvojenje i zakonsko nasljeđivanje.

---

U situacijama kada ne postoje ni nasljednici u prvom redu ni najbliži agnati iz kruga uže porodice, imovina pripada gentilima – pripadnicima istog roda, koji ulaze u treći nasljedni red. Buckland, W.W., *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, University Press, 1921, str. 363.

Navedeni instituti, koje poznajemo danas, historijski su u najvećoj mjeri oblikovani u doba vladavine rimskog prava. Iako su se dogodile značajne promjene, možemo uočiti značajan napredak u različitim aspektima, kao što je na primjer sama svrha ovih instituta.

Savremeni koncept starateljstva u prvi plan stavlja zaštitu svih osoba koje se zbog određenih razloga nisu u mogućnosti brinuti se o svojim pravima i interesima, kako bi im se omogućili uslovu u kojima će se osjećati dijelom društva, dok je ranije u prvom redu težio zaštitu imovine. Također, društveni položaj žene danas je mnogo više cijenjen i samim time žene imaju širi krug prava koji dolazi uz takav položaj. Kako se samo društvo razvijalo, tako su i instituti napredovali i stvorili temelje za ostvarivanje i zaštitu svih zagaranтованих prava i interesa.

Usvojenje je u rimskom pravu imalo različite funkcije koje su se mijenjale uporedo sa slabljenjem tradicionalne rimske porodice u čijem je središtu bio pater familias. Svaka porodica s pater familiasom na čelu, bila je odgovorna za njegovanje kulta predaka. Za porodice bez djece usvojenje je bilo način da se produži porodična loza, usvojenici su stjecali i nasljedno pravo iza usvojioca, a na ovakav način osigurali bi održavanje kulta predaka koji je imao poseban religijski značaj. Upoređivanjem usvojenja u rimskom i savremenom kontekstu, ukazuje na konstantni značaj instituta usvojenja, koji je svoj kontinuitet održao kroz vijekove u porodičnom pravu, što je dokaz društvene stabilnosti instituta kojim se zasniva srodnički, odnosno porodični odnos. Istovremeno, priroda usvojenja je prilagodljiva jer se pod utjecajem osnovnih porodičnih načela i potreba prilagođavala različitim okolnostima.

Također, promjene i faze kroz koje prolazi nasljedno pravo dovode do zaključka kako samo pravo prati promjene koje se dešavaju u društvenim, privrednim i porodičnim odnosima. Robnovčana proizvodnja, tržišna privreda, te klasično antičko ropstvo, pogodovali su raslojavanju one porodične grupe koja je vezana čvrstom kohezijom, te također su pogodovale i slabljenju vlasti pater familijasa, državna vlast se počela postavljati na takve osnove da je bila sve manja potreba za oslanjanje na autoritet samog pater familiasa. Dakle, postepeno dolazi do slabljenja agnatskog srodstva, a upravo zbog navedenih okolnosti, kao i zaslugom pretora, djelimično se prihvata kognatsko srodstvo koje je tek u Justinijanovom pravu potpuno preovladalo. Što se tiče samog osnova za nasljeđivanje, testament ima primat u odnosu na zakonsko (intestatsko) nasljeđivanje, a zakonski red je zavisio od toga šta se nasljeđuje, zatim od oblika vlasništva, porodice i srodstva, također i od položaja žene u društvu te drugih statusnih i društvenih okolnosti. Naravno, ovdje je u pitanju dispozitivni a ne imperativni karakter zakona, dakle, zakonski red se primjenjuje ako nema testamenta, ako je testament nevažeći, te i u slučajevima kada postoji punovažni testament, ali iz nekih razloga niko ga od pozvanih na naslijeđe nije prihvatio. Analizom zakonskog nasljeđivanja uočava se napredak i razvoj društva u cjelini, jer se pravno shvatanje položaja pojedinih osoba aktivno mijenjalo kroz historiju i težilo ka izjednačavanju i ravnopravnosti. Ipak, Justinijanovo pravo je ostavilo najviše utjecaja na današnji sistem nasljeđivanja, jer njegovu podjelu poznajemo i danas. Zakonom se nastoji što konciznije odrediti pravo nasljeđivanja, a ova tendencija javlja se još od doba Rimljana koji su nastojali odrediti nasljedne

redove što dalje i preciznije, kako bi se izbjegli pokušaji prevare i različite nepravde. Na ovaj način je nasljeđivanje jasno uređeno određivanjem nasljednih redova i redosljeda prilikom ostvarivanja nasljednog prava, kako bi došlo do pravedne raspodjele nasljedstva ostavioca. Razvojem rimskog prava, došlo je do razvoja i nasljednog prava koje zahvata i druge grane prava, a njegova naročita važnost leži u porodičnom pravu, što je zapravo i lako zaključiti iz same činjenice da je to pitanje koje se bavi osobom, njegovim vlasništvom i porodicom koja ostvaruje prava na nasljeđivanje.

Iz svega navedenog dolazimo do zaključka da je rimsko pravo imalo značajan utjecaj prilikom oblikovanja današnjih instituta porodičnog prava. Iako se kult oca porodice kontinuirano poštivao i njegovao kroz rimsku historiju, obim njegove vlasti vremenom se sužavao. Pater familias i patria potestas izuzetno su zanimljivi koncepti za proučavanje, zbog određenih obilježja koja su se zadržala u različitim tradicijama, te prethodnicima i sljedbenicima rimskog društva. U današnjem pravu ne postoje navedene institucije, međutim, njihovo postojanje je ostavilo značajan trag, ne samo u pravu, već u cjelokupnom društvenom poretku.

## LITERATURA

### Knjige:

1. Aries, P., Duby, G., *Povijest privatnog života*, Mizantrop, Zagreb, 2020.
2. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New series – volume 43, part 2, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953.
3. Boras, M., Margetić, L., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998.
4. Borkowski, J. A., du Plessis, P., *Textbook on Roman Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2016.
5. Buckland, W.W., *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, University Press, 1921.
6. Bujuklić, Ž., *Forum romanum – rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd, Pravni fakultet u Beogradu- Dosije, 2009.
7. Egersdorfer, A., *Predavanja o pandektama*, Tisak i naklada Dioničke tiskare, Zagreb, 1917.
8. Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
9. Evans Grubs, J., *Woman and the law in the Roman empire*, Routledge, London, 2002.
10. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008.
11. Horvat, M., Petrak, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022.
12. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1958.
13. Hunter, W. A., *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code*, Sweet & Maxwell, London, 1803.

14. Korošec, V., *Rimsko pravo 2. del: rodbinsko, dedno in civilno pravdno pravo*, Univerzitet u Ljubljani – Pravni fakultet, Ljubljana, 1969.
15. Krasić, S., *Nastanak i razvoj školstva od antike do srednjega vijeka*, Sveučilište u Zadru, Zadar, 2013.
16. Lewis, A., *Slavery, Family and Status*, u: Johnston, D., *The Cambridge Companion to Roman Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
17. Margetić, L., Boras, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1998.
18. Petrak, M., *Traditio Iuridica*, Vol. I, *Regulae Iuris*, Novi informator, Zagreb, 2010.
19. Puhan, I., *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974.
20. Ramsay, W., *A Manual of Roman Antiquities*, Charles Griffin and Company, London, 1894.
21. Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Globus, Zagreb, 1982.
22. Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1989.
23. Romac, A., *Zakonik dvanaest ploča*, Latina et Graeca, Zagreb, 1994.
24. Saller, R., (1994), *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.
25. Stojčević, D., *Rimsko privatno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1976.
26. Šarac, M., Lučić, Z., *Rimsko privatno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2006.
27. Vuolanto, V., *Child and Parent in Roman Law*, u: Plessis, P. J. du; Ando, C.; Touri, K., *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford University Press, Oxford, 2016.
28. W. Frier, B., A. J. McGinn, T., *A Casebook on Roman Family Law*, Oxford University Press, London, 2004.

### Članci:

1. Anavitarte, E.J., *Patria potestas in the roman law*, Academia Lab, dostupno na: <https://academia-lab.com/2018/01/10/patria-potestas-in-the-roman-law/>
2. Brosnan, J. F., *Law of Adoption*, Columbia Law Review, vol. 22, br. 4, Columbia, 1922.
3. Domingo, R., *Family Law in Ancient Roman Law*, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=2955100>
4. Huseinspahić, A., *Patria potestas s osvrtom na neke aspekte odgoja djece u antičkoj Grčkoj, Rimu i srednjovjekovnoj arabljanskoj državi*, Zbornik radova Islamskog pedagoškog fakulteta u Zenici, Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici, 2014.
5. Lindsay, H., *Adoption and succession in Roman law*, Newcastle Law Review, 3.1, University of Newcastle, Faculty of Law Callaghan, Newcastle, 1998.
6. Macura, M., *Patria potestas in personal and property legal point of view*, Student's Social Science Journal, Vol 14, No. 14, Pravni fakultet Univerziteta „Goce Delčev“, Štip, 2022.

7. Marševski, A., *Skrbništvo za osobe lišene poslovne sposobnosti (s povijesnim osvrtom)*, Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja, Vol. 40, No. 82, Zagreb, 2006.
8. McDonnell, M., *Roman Manliness: “Virtus” and the Roman Republic*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
9. Mirković, M., *Patria potestas or murder in the family*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2015.
10. Murray, L. O., *Patria potestas*, University Law Review, vol. 3, br. 8, London, 1897.
11. Petrak, M., Žiha, N., *Zaštita djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji*, u: Rešetar, B., *Dijete i pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2009.
12. Pranjić, M., *Autohtoni starorimski odgoj*, Napredak: Časopis za interdisciplinarna istraživanja u odgoju i obrazovanju, Zagreb, 2015.
13. Škalić, A., Vučak, A., *Skrbništvo u rimskom pravu*, Časopis za pravna i društvena pitanja Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, 2017.



**Amra Mahmutagić, LL.D., associate professor**  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ Mostar

**Amna Mustafić Grebović, Ph.M., assistant**  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ Mostar

## **PATRIA POTESTAS AND CONCEPTS OF INFLUENCE ON CONTEMPORARY FORMS OF FAMILY LEGAL RELATIONSHIPS**

**Summary:** Patria potestas, as a concept of paternal authority, had a key role in Roman law, where the pater familias had broad powers over family members. The pater familias was the head of the Roman family and had absolute control over the members of the household and their property, and patria potestas refers to the legal authority that the pater familias had over his descendants and other family members. These concepts shaped the structure and dynamics of the family in ancient Rome, laying the foundation for many legal norms relating to the family today. The analysis of the influence of paternal authority makes it possible to see the evolution of family law throughout history, showing how ancient Roman concepts left a deep and lasting imprint on modern legal systems. In modern family law, although the absolute authority of the pater familias over the family has been abolished, the principles of patria potestas leave their mark through the principles of responsibility and protection of the family. Although the basic feature of Roman family law is the emphasized patriarchal organization of the family, there are similarities and the basis of the Roman organization with today's legal principles. Thus, the concept of protecting the family home and property comes from the old rules of Roman law, but is now adapted to the standards of human rights and democratic values, due to the fact that modern family laws increasingly strive for a balance between the authority of parents and the protection of the individual rights of family members. Through the prism of patria potestas, we can see how it was reflected in contemporary principles and how it was adapted over time. This is precisely why this paper emphasizes the importance and influence of paternal authority and historical legal foundations, in order to more easily recognize the importance, continuity and changes in the protection of family relationships throughout history.

**Key words:** patria potestas, pater familias, family law, adoption, guardianship, inheritance, family

**Dr. sc. Igor Ivašković, vanredni profesor**  
Ekonomski fakultet Univerziteta u Ljubljani

## INSTITUT BRAKA U KONTEKSTU DRUŠTVENIH PROMJENA

**Sažetak:** U članku se obrađuje problematika težnji za modifikacijom instituta braka koje su ukorijenjene u počecima seksualne revolucije na Zapadu, a koje su se u posljednja dva desetljeća intenzivirale do te mjere da su pojedine države počele mijenjati zakonski okvir koji uređuje to područje obiteljskog prava. Autor u tom kontekstu nastoji ustanoviti je li legalizacija braka više od dviju osoba očekivana, moguća i kakve bi bile implikacije takve legalizacije. Na primjeru pojedinih država Europske unije prikazuje kako se značenje braka mijenja, dok na temelju analize zakonskog okvira u Republici Sloveniji pokušava utvrditi je li se shvaćanje instituta promijenilo do te mjere da bi, osim istospolnih brakova, zakonodavac uskoro mogao legalizirati brak više od dviju osoba. Rezultati istraživanja su relevantni u okviru procesa pristupanja Bosne i Hercegovine Europskoj uniji radi bolje anticipacije mogućih konflikata jer će već zakonsko reguliranje istospolnih zajednica biti neminovno, a vrlo vjerojatno bi se i druga, povezana pitanja mogla ispostaviti kao jedno od ključnih uvjeta u okviru prihvatanja europske pravne stečevine i takozvanih europskih vrijednosti.

**Ključne riječi:** brak, Slovenija, Europska unija, obiteljsko pravo, društvene promjene

### 1. Uvod

Definicije braka se razlikuju u ovisnosti od kulture, odnosno običaja u pojedinom društvu. U zapadnom svijetu tradicionalno se opisuje brak kao zajednicu jednog muškarca i jedne žene, stoga se brak razumije kao heteroseksualna i monogamna životna zajednica. Međutim, u zadnjih nekoliko desetljeća zagovornici prava istospolnih parova nastoje uključiti i svoje zajednice u definiciju braka. U nekim dijelovima svijeta istospolni parovi posljedično mogu sklapati brakove jednako kao i heteroseksualni parovi, dok u drugim područjima mogu sklapati zajednice koje su barem djelomično, ako ne i potpuno, izjednačene s brakom. S druge strane, postoje države koje dopuštaju i poligamne zajednice. Primjerice u Iraku je poligamija za muškarce legalna od 1959. godine. Pritom sudac procjenjuje je li suprug dovoljno financijski sposoban te postoje li opravdani razlozi za vjenčanje s drugom suprugom u vrijeme dok je s prvom još u braku.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ž., L., Zastupnica predložila legalizaciju poligamije kako bi se „zaštitilo dostojanstvo“ žena, *Indeks.hr*, 14. 3. 2017. (<https://www.index.hr/vijesti/clanak/parlamentarna-zastupnica-predlozila-legalizaciju-poligamije/956516.aspx>).

Dilema o mogućnosti braka koji bi uključivao više od dvije osobe sve je aktualnija i na Zapadu te uglavnom slijedi razrješavanju dileme o uključivanju istospolnih parova u definicije braka.<sup>2</sup> Budući da sve više ljudi i na Zapadu smatra moralno prihvatljivim poligamijske zajednice na što utječe i filmska industrija, sljedeći korak zakonodavaca mogao bi biti reguliranje brakova više od dvije osobe.<sup>3</sup>

U ovom se članku analiziraju promjene u značenju braka i pritom utvrđuje jesu li nova shvaćanja promijenila proširila brak osim na istospolne parove i na zajednice više od dvije osobe. Nadalje, opisać će se tradicija i rasprostranjenost poligamnih (poliginih i poliandrijskih) zajednica u svijetu, te u tom svjetlu predstaviti pravnu regulaciju braka u Sloveniji i utvrditi omogućava li potonja legalizaciju braka više od dvije osobe. U tom će se kontekstu razmotriti moguće načine regulacije ključnih područja obiteljskog prava, uključujući imovinske odnose, razvod, te pravne posljedice za djecu i roditelje u takvim zajednicama, kao i mogućnost izvanbračnih zajednica s više od dvije osobe.

## 2. Definicija(-e) braka

Značenje braka mijenjalo se kroz vrijeme. Brak se transformirao iz vjerske u pravnu ugovornu instituciju. Prvobitno je brak služio kao središnja jedinica društvenog života, njegova je funkcija bila kako reproduktivna, tako i moralna jer je regulirao spolnost.<sup>4</sup> Štoviše, brak je na najvišim razinama služio i kao sredstvo za stvaranje širih zajednica te političkih saveza. Brak je bio temeljna jedinica u ekonomskom i pravnom sustavu te time i najvažniji način uređenja imovinsko-pravnih odnosa, državljanstva i skrbi za osobe bez pune pravne i ekonomske sposobnosti.

Danas se s pravnog aspekta institut braka još uvijek temelji na definicijama nekoliko važnih međunarodnih dokumenata, no potonje ipak puštaju relativno velik prostor za različite interpretacije. Jedna od ključnih je dakako Opća deklaracija o ljudskim pravima koja konstatira: “Punoljetni muškarci i žene imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj bez ikakvih ograničenja glede rase, državljanstva ili vjeroispovijedi. Oni su ovlašteni na ista prava prilikom sklapanja braka, u braku i tijekom razvoda.” Pored toga 16. čl. Opće deklaracije o ljudskim pravima konstatira kako se „brak može sklopiti samo uz slobodan i potpun pristanak osoba koje namjeravaju stupiti u brak” te da je “obitelj je prirodna i temeljna društvena jedinica te je ovlaštena na zaštitu društva i države”.<sup>5</sup> Zanimljivo je kako se pritom ne spominje broj osoba u braku, dok se spol spominje na način koji se može različito interpretirati. Konstatacija „punoljetni muškarci i žene“ može se razumjeti da su

2 Kravica, T., Ironija ‘revolucije’ braka, *Bitno.net*, 19. 8. 2016. (<https://www.bitno.net/vijesti/svijet/muslimani-u-italiji-legalizacija-poligamije-poligamija/>); *Bitno.net*, Amerikanac ‘inspiriran’ legalizacijom gay ‘braka’ traži da država prizna poligamiju, 7. 7. 2015. (<https://www.bitno.net/vijesti/amerikanac-inspiriran-legalizacijom-gay-braka-trazi-da-drzava-prizna-poligamiju/>).

3 Bertović Skračić, Z., *Poligamija sve popularnija – gdje je granica?* *Expres*, 3. 6. 2015. (<https://express.24sata.hr/life/predstavlja-li-poligamija-buducnost-americkog-drustva-1278>).

4 Grossi, R., *Looking for Love in the Legal Discourse of Marriage*, Canberra, 2014, str. 17.

5 Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, *Narodne novine*, 12/2009-143, Zagreb, 2009., čl. 16. ([https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2009\\_11\\_12\\_143.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2009_11_12_143.html)).

kako i muškarci i žene slobodni sklapati brak s kim žele, no pritom se postavlja pitanje zašto se onda ne bi jednostavnije zapisalo samo „punoljetne osobe imaju pravo stupiti u brak“. Izričito spominjanje kako muškaraca tako i žena moglo bi se, dakle, interpretirati kao namjeru pisca Deklaracije naglasiti upravo brakove između muškaraca i žena, a ne istospolne brakove. S druge strane (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine u svom 12. članku navodi: „Muškarci i žene u dobi za sklapanje braka imaju pravo stupiti u brak i osnovati obitelj, u skladu s domaćim zakonima koji uređuju ostvarenje tog prava.“<sup>6</sup> I tu su opet izričito spomenuti kako muškarci tako i žene, no u Konvenciji se spominju i nacionalni propisi koji uređuju institute braka. Upravo zbog spomenutih nedoumica, u pojedinim je državama, primjerice u Republici Hrvatskoj, u ustav unesena odredba da je “brak životna zajednica žene i muškarca”.<sup>7</sup> Iz navedenog jasno proizlazi da država ne smije ograničavati pojedinca u sklapanju braka, no može određivati njegovu definiciju.

Povijesno gledano, institut braka se u zapadnom svijetu temeljio na ideji regulacije imovine i heteroseksualnih veza s naglaskom na rađanju djece. Brak je, dakle, bio polazište za osnivanje obitelji. No, slično poput braka, i pojam obitelj danas dobiva sve više interpretacija. U tom je okviru standardan oblik bračne zajednice bio monogaman. I dok monogamija implicira brak između dvije osobe, poligamija predstavlja zajednicu između više osoba, a se može manifestirati u obliku poliginije (jedan muškarac s više žena) ili poliandrije (jedna žena s više muškaraca). Dok je poliandrija relativno rijetka,<sup>8</sup> poliginija je raširenija prije svega u mnogim muslimanskim zemljama gdje je muškarcu dopušteno imati do četiri žene.<sup>9</sup> Poliamorija, s druge strane, je pojava koja se uvrštava u poligamiju, no pritom spol članova u zajednici nije definiran. Štoviše, u pokretima koji promoviraju poliamoriju, a dijelom svoju ideologiju temelje na feminizmu, često se kritički odnose prema tradicionalnoj poliginiji za koju smatraju da nije utemeljena na slobodnoj volji svih uključenih žena u toj zajednici.<sup>10</sup> Poliamorija bi, dakle, trebala prema biti oblik zajednice s više od dvije osobe u kojima postoje intimni i seksualni odnosi pojedinca s više partnera istovremeno,<sup>11</sup> no pritom bi trebala biti utemeljena prije svega na

---

6 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, *Narodne novine*, 18/1997 zaključno s 81/2024, Zagreb, 1997. i 2024., čl. 12. (<https://www.zakon.hr/z/364/%28Europska%29-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda>).

7 Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 56/1990 zaključno s 81/2024, Zagreb, 1990. i 2024., čl. 62. (<https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>).

8 *Putni kofer*, Život u poliandriji: društvo u kojem žena ima više zakonitih supruga i u kojem muškarac nikada nije šef, 1. 4. 2021. (<https://putnikofer.hr/kultura-i-ljudi/zivot-u-poliandriji/>)

9 *Putni kofer*, Osnovne vrste brakova širom Planeta, 26. 12. 2013. (<https://punkufer.dnevnik.hr/clanak/putovanja/vrste-brakova-sirom-planeta---316877.html>).

10 Taylor-Coleman, J., *Polyamorous marriage: Is there a future for three-way weddings?* BBC News, 21. 7. 2017. (<https://www.bbc.com/news/world-40655103>)

11 Haritaworn, J., Klesse, C., Lin, C-J., *Polylogue: A Critical Introduction to Polyamory, Sexualities*, 2006, 9, 5, str. 515-529.

transparentnosti odnosa i međusobnoj privoli na takve odnose svih uključenih u takvu zajednicu.<sup>12</sup>

### 3. Poligamija u okviru društvenih promjena

U prošlosti je poligamija postojala uglavnom unutar kraljevskih, bogatih i utjecajnih krugova, te kao sredstvo za organizaciju i balansiranje populacije, implicitno čak i omjera između muškaraca i žena, nakon ratova, demografsku obnovu i stvaranje dodatne radne snage. No, u dijelovima svijeta gdje je poligamija najraširenija, njezina učestalost opada s porastom urbanizacije, obrazovanja i zapošljavanja žena.<sup>13</sup> U kontekstu pravnog uređenja instituta braka, u zemljama gdje je brak definiran kao monogamna zajednica, poligamija je implicitno onemogućena ili eksplicitno zabranjena te definirana kao kazneno djelo. No, u zapadnim se zemljama bilježi drugačiji trend.<sup>14</sup> Pritom valja istaknuti da je i takozvana poliamorija, koja je bila u većini percipirana kao vid nemoralnoga ponašanja, zapravo već na neki način legalizirana u pojedinim članicama Europske unije. Nizozemska je, primjerice, prva država koja je pored legalizacije istospolnih brakova dopustila i zakonsku verifikaciju zajednica s više od dvije osobe koje se mogu formalizirati, odnosno registrirati kao takozvani kohabitacijski ugovor.<sup>15</sup>

Iako velik dio populacije na Zapadu u okviru vala liberalizma, odnosno permisivnosti koja odustaje od tradicionalnih vrijednosnih sustava, mijenjanje postojećih definicija braka i obitelji smatra marginalnim pitanjem, jer se ne tiče njihove kratkoročne egzistencije, brzina napredovanja onoga što danas poznajemo pod tkz. ‘woke’ (budnom, odnosno probuđenom) kulturom daje naslutiti da će se gotovo sigurno i u europskom kontekstu razmjerno konzervativnim društvima, poput bosanskohercegovačkoga, pokušati implementirati određene promjene koje neće biti po volji velikom dijelu stanovništva jer se suprotstavljaju tradicionalnim svjetonazorima koji su ukorijenjeni u njegov vrijednosni sustav. Posebice to vrijedi uzimajući u obzir činjenicu da se Bosna i Hercegovina nalazi u procesu pristupanja Europskoj uniji te će već zakonsko reguliranje istospolnih zajednica biti neminovno,<sup>16</sup>

---

12 Marohnić, M., Što je poliamorija? *Poly Zagreb – Poliamorna zajednica u Zagrebu*, 2024. (<https://poly-zg.love/polyamory>); Ritchie, A., Barker, M-J., ‘There Aren’t Words for What We Do or How We Feel So We Have To Make Them Up’: Constructing Polyamorous Languages in a Culture of Compulsory Monogamy, *Sexualities*, 9, 5, str. 584-601.

13 Yamani, M. A. Z., *Polygamy and Law in Contemporary Saudi Arabia*. Reading, Ithaca, 2008, str. 11; Forsyth, E., Mirza, C., Probert, R. Prohibiting polygamy, yet permitting plurality?. U: *Research Handbook on Marriage, Cohabitation and the Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2024, 10. poglavlje.

14 Palazzo, N. Functional recognition and polyamory: glitters and hard truths in the O’Neill judgment. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2024, 46, 2, str. 187–207.

15 Belien, P., First Trio “Married” in The Netherlands, *The Brussels Journal*, 26. 5. 2005. (<https://www.brusselsjournal.com/node/301>); Belien, P., Dutch Minister Not to Prevent Polygamy, *The Brussels Journal*, 11. 11. 2005. (<https://www.brusselsjournal.com/node/421>).

16 *Lgbti.ba*, Ulazak BiH u EU nada za regulisanje istospolnih brakova, 28. 10. 2016. (<https://lgbti.ba/ulazak-bih-u-eu-nada-za-regulisanje-istospolnih-brakova/>).

a vrlo vjerojatno bi se i druga, povezana pitanja mogla ispostaviti kao jedno od ključnih uvjeta u okviru prihvaćanja europske pravne stečevine i takozvanih europskih vrijednosti.<sup>17</sup>

Pri pokušaju anticipacije mijenjanja definicija u okviru bosanskohercegovačkog pravnog okvira najlakše se osvrnuti na države koje dijele dio povijesti s Bosnom i Hercegovinom, a time i dio pravnog i općeg društvenog razvoja, a koje su već dijelom Europske unije. Republika Hrvatska i Republika Slovenija s Bosnom i Hercegovinom dijele ne samo povijest unutar južnoslavenske države u 20. stoljeću, već baštine i dio zajedničkog života unutar Habsburške Monarhije. Upravo je zato s bosanskohercegovačkog vidika zanimljivo analizirati kojim su putem krenule te dvije države, ponajprije Slovenija koja se u Europskoj uniji nalazi od svibnja 2004. godine. U slovenskom je pravnom okviru brak definiran Ustavom Republike Slovenije u članku 53. kao zajednica utemeljena na jednakopravnosti supružnika, sklopljena pred nadležnim organom i regulirana zakonom.<sup>18</sup> Na nižoj razini Zakon o braku i obiteljskim odnosima (*Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih - ZZZDR*) definirao je brak kao životnu zajednicu muškarca i žene s ciljem osnivanja obitelji.<sup>19</sup> Međutim, ZZZDR je zamijenjen Obiteljskim zakonikom (*Družinski zakonik - DZ*) 2017. godine, koji u skladu s novijim izmjenama u članku 3. definira brak kao životnu zajednicu dviju osoba s pravnim posljedicama određenim zakonom, bez naglašavanja da se radi o zajednici muškarca i žene. Prema prijedlogu reforme Obiteljskog zakonika, članak 3. DZ nije uključivao odredbu o značenju braka. Ipak, osnovna svrha braka ostala je osnivanje obitelji (2. stavak 3. čl. DZ). Pritom se u članku 20. dodatno pojašnjava da brak temelji na slobodnoj odluci, međusobnoj emocionalnoj povezanosti, uzajamnom poštovanju, razumijevanju, povjerenju i međusobnoj pomoći.<sup>20</sup>

Mijenjanje definicije braka i pokušaji modifikacije, odnosno širenja njegove društvene svrhe provodi se u skladu s mijenjanjem društvenih normi u slovenskom društvu. Nekada su brak i obitelj neodvojivo činili osnovnu jedinicu društva, no noviji podatci pokazuju da zajednica sastavljena od vjenčanih roditelja i njihove djece više nije prevladavajuća. Tako se, primjerice, u Sloveniji približno polovica djece rodi izvan braka.<sup>21</sup> U 2016. je, primjerice, taj udio bio 58,6 %, dok je u Francuskoj bio 59,7 %.<sup>22</sup> U tom kontekstu se na ustavnoj i zakonskoj razini opredjeljuje da je

---

17 Deković, A., Konferencija u Sarajevu: BiH mora prihvatiti evropske vrijednosti i sve zakone da bi bila članica EU-a, *AA*, 4. 7. 2024. (<https://www.aa.com.tr/ba/balkan/konferencija-u-sarajevu-bih-mora-prihvatiti-evropske-vrijednosti-i-sve-zakone-da-bi-bila-%C4%8Dlanica-eu-a/3265943>).

18 Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, 33/1991 zaključno s 92/2021, Ljubljana, 1991. i 2021., čl. 53. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>).

19 Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list RS*, 69/2004 zaključno s 30/2018, Ljubljana, 2004. i 2018., čl. 3. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO40>).

20 Družinski zakonik, *Uradni list RS*, 15/2017 zaključno s 34/2024, Ljubljana, 2017. i 2024., čl. 3. i čl. 20 (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>).

21 Novak B., *Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja*, Ljubljana, 2017, str. 19.

22 *RTVSLO*, 21. 4. 2018. Najveć otrok ima neporočene starše v Franciji, Slovenija druga, 22. 1. 2025 (<https://www.rtv slo.si/evropska-unija/najvec-otrok-ima-neporocene-starše-v-franciji-slovenija-dru-ga/452665>).

rađanje djece slobodno.<sup>23</sup> Budući da dvije osobe mogu sklopiti brak čak i da ne mogu ili ne žele imati djecu, pojedini pravници pod upitnik stavljaju odredbu o osnivanju obitelji kao društvenom cilju braka.<sup>24</sup> U suprotnom se naime onaj brak koji ne može ili ne želi osnovati obitelj ne bi trebao nazivati brakom, jer svrha te zajednice nije u skladu s ciljem kojeg deklarira zakon, a time bi se, dakle, pojam braka suzio na samo one zajednice koje žele i mogu imati djecu. Europski sud za ljudska prava (ESLJP) u predmetu *Kristin Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, iz 2002.g odlučio je da nemogućnost para imati djecu ne može biti razlog za zabranu sklapanja braka<sup>25</sup> čime se prokreacija zapravo uklonila kao ključni element braka. Odvajanjem obitelji kao temeljnog cilja braka najprije je implicitno promijenilo definiciju braka, da bi se ubrzo putem lepeze novih ciljeva braka otvorila i pitanje eksplicitne promjene značenja tog instituta. To je istospolnim partnerima omogućilo sklapanje braka iz drugih razloga, poput primjerice emocionalnih, seksualnih, ekonomskih i slično.

Samo po sebi je razumljivo da shvaćanje braka kod različitih ljudi može biti različito, no pritom je važno naglasiti da državni organi ipak imaju ovlasti zakonom odrediti definiciju braka odnosno uvjete za stupanje pojedinaca u bračni odnos. U zadnje se vrijeme čini da se te zakonske definicije mijenjaju ne zbog želje većine ljudi u nekom društvu, već zbog slijeđenja interesa uske grupacije ljudi koja pri tom koristi veću institucionalnu moć inertičnost većine populacije. U tim se procesima primjećuje proširivanje pojma braka, što s ekonomskog stajališta ne čudi jer šira definicija državi nosi mnoge ekonomske koristi. Supružnici naime preuzimaju međusobnu brigu i podršku, čime se smanjuje financijsko opterećenje države.<sup>26</sup> Definicija braka kao okvira za zadovoljenje različitih ljudskih potreba, dakle, doprinosi ekonomskoj, a time i društvenoj stabilnosti unutar određene države. Razlozi za sklapanje braka su tako prema novim definicijama postali mnogobrojni, a osnivanje obitelji samo je jedan od njih. Time se nije otvorila mogućnost samo za istospolne, nego i za brakove s više od dvije osoba. Dok neki to vide kao razvoj instituta braka u skladu s društvenim razvojem, za druge je to pak moralna razgradnja društva i njegovo nazadovanje.<sup>27</sup>

Pobornici potpune liberalizacije instituta braka i njegovog širenja na druge zajednice restriktivnije zakone, koji brak vide kao institut koji uključuje samo zajednicu jednog muškarca i jedne žene, percipiraju kao diskriminatorne, odnosno kao zakone koji nepravedno i/ili nepotrebno ograničavaju slobodu ljudima. U tom se je okviru potrebno upitati kakve koristi donosi liberalizacija, odnosno legalizacija

---

23 Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, 33/1991 zaključno s 92/2021, Ljubljana, 1991. i 2021., čl. 55. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>); Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list RS*, 69/2004 zaključno s 30/2018, Ljubljana, 2004. i 2018., čl. 45. (<https://pisrs.si/pregled-Predpisa?id=ZAKO40>); Družinski zakonik, *Uradni list RS*, 15/2017 zaključno s 34/2024, Ljubljana, 2017. i 2024., čl. 57 (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>)

24 Žnidaršič Skubic, V., u Kobe, Z., Pribac I., *Prava poroka?*, Ljubljana, 2006, str. 221.

25 Novak B., *Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja*, Ljubljana, 2017, str. 32-

26 Žnidaršič Skubic, V., u Kobe, Z., Pribac I., *Prava poroka?*, Ljubljana, 2006, str. 221.

27 J., Č., Hoćemo li zbog povrijeđenih osjećaja seksualnih perverzija pristati na uništenje kršćanstva? *Župa sv. Ante – Komin*, 13. 12. 2022. (<https://zupakomin.com/kategorije/osvrti-i-kolumne/page/2/>).

brakova između više od dvije osobe. Zagovornici takvih brakova smatraju, slično kao pri zagovaranju istospolnih brakova, da izjednačavanje takvih s tradicionalnim brakovima stvaraju ravnopravnost u društvu te se time prestaje umanjivati važnost drugih zajednica, odnosno drugih vrsta odnosa, čime bi posljedično prestalo i svojevrsno isključivanje drugačijih odnosa iz društva.<sup>28</sup> Drugi, pak, smatraju da sam institut braka daje osjećaj trajnosti, sigurnosti i predanosti, stvarajući novi identitet za partnere koji sklope brak te da je taj identitet drugačiji, ako se njihova zajednica drugačije naziva. Pritom se smatra da se preko etiketa koje se koriste u nazivima mogu održavati predrasude. Implicitno, dakle, ako država ne dopušta svim osobama sklapanje braka, to bi moglo stvoriti razlike među odnosima.<sup>29</sup> Upravo naziv „brak“ samim je time vrlo važan i utječe na društvenu percepciju tih odnosa. Brak naime definira osobu, daje poseban status pojedincu te je prepoznatljiv u društvu. Čest zaključak zagovornika istospolnih i brakova s više od dvije osobe posljedično je da nema pravog argumenta koji bi isključio te zajednice iz instituta braka, osim tradicionalnih i vjerskih razloga.<sup>30</sup> No, kako prikazuje sljedeće poglavlje, argumenti protiv legalizacije takvih brakova ipak postoje.

#### **4. Rasprava – argumenti za i protiv**

Pri mijenjanju propisa koji kratkoročno možda nemaju velike financijske implikacije za veliku većinu ljudi, no dugoročno značajno mijenjaju društvo jer modificira institut bračne zajednice koju još uvijek konzumira značajan dio populacije, potrebno je razmotriti i kontraargumente, odnosno upozorenja koja koče ubrzano odstranjivanje konvencija utemeljenih na tradiciji i običajima pojedinog društva. Pritom je u prvom redu važno naglasiti da je svaki zakon, koji daje neko pravo određenom podskupu društva, diskriminatoran prema onom dijelu populacije koji to pravo ne može konzumirati. Tako su, primjerice, maloljetnici diskriminirani pri cijelom spektru prava koje (još) ne mogu konzumirati. Na primjer, ne mogu birati niti mogu biti izabrani na izborima u demokratskim državama, ne mogu konzumirati, odnosno kupiti alkohol, ne mogu sudjelovati u prometu kao vozači većine motornih vozila itd. Pritom sama diskriminacija, dakle, nije toliko sporna, koliko je važno pitanje što se tom diskriminacijom želi postići i je li time kršeno neko drugo pravo koje je više u hijerarhiji od onoga koje se želi zaštititi. Argument diskriminacije je, dakle, valjan sve dok se ne dokaže da je određena diskriminacija opravdana. Upravo je zato od iznimne važnosti definicija svrhe braka, odnosno poslanja koje bi bračna zajednica trebala slijediti. Prema većini definicija do kraja prošloga stoljeća bit bračne zajednice je zasnivanje obitelji, odnosno rađanje i odgoj djece unutar obitelji. No, kako je prikazano u ovom članku, taj se glavni cilj bračne zajednice u sve više država briše, odnosno poslanje braka se širi te mu se dodaju i drugi ciljevi. S aspekta države, institut braka omogućava financijske koristi, no

---

28 Goldfeder, M., *Legalizing Plural Marriage: The Next Frontier in Family Law*, Brandeis university press, Brandeis University, 2017, str. 40.

29 Ibid., str. 57-58.

30 Vertačnik, N., *Zakonska zveza već kot dveh oseb?* Ljubljana, 2018, str. 12.



ujedno olakšava i nadzor populacije, dok s aspekta ljudi pored finansijskih koristi brak daje formalnu potvrdu emotivnoj vezi između ljudi. Uzmemo li u obzir potonje ciljeve, diskriminacija se teško može opravdati, no imamo li u mislima zasnivanje obitelji, odnosno skrb za djecu i njihov odgoj, diskriminatorne definicije braka imaju svoje utemeljenje. Štoviše, u posljednje se vrijeme upravo protuargument za legalizaciju takozvane poliamorije čini onaj koji se odnosi na reprodukciju kako pojedinca tako i cijelog društva. Brak je naime još uvijek često nužan uvjet za one koji imaju ambiciju usvojiti dijete. Pritom su bitne dvije činjenice. Najprije je važno naglasiti da državne institucije, odnosno država u procesu usvajanja preuzima odgovornost kome će i kome neće dozvoliti usvajanje djece. Istovremeno, autori na području pedagogije i razvojne psihologije slažu se da je utjecaj kako majke tako i oca<sup>31</sup> u prvim godinama života djeteta najbitniji za njegov razvoj.<sup>32</sup> Gledajući kroz tu prizmu, činjenica je da neke studije ne mogu sa sigurnošću utvrditi postoje li razlike u zdravom psihosocijalnom razvoju djeteta između obitelji s istospolnim i heteroseksualnim roditeljima,<sup>33</sup> dok postoje i druge koje to potvrđuju<sup>34</sup> (primjerice, određene studije ukazuju na povišen stupanj stresa kod lezbijjskih roditelja),<sup>35</sup> no većina se autora slaže da je to još nedovoljno istraženo područje.<sup>36</sup> Razumljivo je da je stupanj istraženosti utjecaja više od dva roditelja na psihosocijalni razvoj djeteta još manji te se utemeljenim čini postaviti pitanje može li u slučaju okruženosti s više roditelja dijete razviti dovoljno dubok odnos koji u tradicionalnim obiteljima razvije najprije s majkom i potom s ocem. Činjenice neistraženosti utjecaja takvih obitelji na razvoj djeteta te uloge države u procesu usvajanja bitne su pri razmatranju često spominjane teze kako nema idealnih obitelji i idealnih roditelja te da roditelji koji skrbe za svoju biološku djecu često i lošije obavljaju funkciju roditelja od onih koji usvoje dijete. Taj se argument naime koristi i pri zagovaranju roditeljstva istospolnih

---

31 Denša, M., *Odgojna uloga oca u socijalnom i emocionalnom razvoju djeteta* (Diplomski rad). Osijek, 2020, str. 3.

32 bVrselja, I., Glavak-Tkalić, R., Odnos između rizičnog i delinkventnog ponašanja, nekih obiteljskih kontekstualnih čimbenika i roditeljskih odgojnih metoda, *Kriminologija & socijalna integracija*, 2011, 19, 1, str. 51-62.

33 Fitzgibbons, R. P., Growing up with Gay Parents: What is the Big Deal? *The Linacre Quarterly*. 2015, 82, 4, str. 332-336.

34 *Bitno.net*, U ime obitelji: Posvajanje od strane istospolnih parova nije u interesu djece i to potvrđuju brojna istraživanja, 26. 11. 2018. ([https://www.bitno.net/vijesti/u-ime-obitelji-posvajanje-od-strane-istospolnih-parova-nije-u-interesu-djece-i-to-potvrduju-brojna-istrazivanja/#google\\_vignett](https://www.bitno.net/vijesti/u-ime-obitelji-posvajanje-od-strane-istospolnih-parova-nije-u-interesu-djece-i-to-potvrduju-brojna-istrazivanja/#google_vignett)); Dent, G. W., ‘No Difference?: An Analysis of Same-Sex Parenting’, *Faculty Publications*, 2011, str. 570 ([https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications/570](https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/570)).

35 Bos, H. M., Knox, J. R., van Rijn-van Gelderen, L., Gartrell, N. K. Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes: Findings from the National Survey of Children’s Health. *Journal of Development & Behavioral Pediatrics*, 2016, 37, 3, str. 179-187.

36 Patterson, C. J., Parents’ Sexual Orientation and Children’s Development. *Child Development Perspectives*, 2016, 11, str. 45-49; Reczek, C., Spiker, R., Liu, H., Crosnoe, R., Family Structure and Child Health: Does the Sex Composition of Parents Matter? *Demography*, 2016, 53, 5, str. 1605-1630; Bos, H. M., Knox, J. R., van Rijn-van Gelderen, L., Gartrell, N. K. Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes: Findings from the National Survey of Children’s Health. *Journal of Development & Behavioral Pediatrics*, 2016, 37, 3, str. 179-187.

roditelja te roditeljstva više od dva roditelja. U biološkim obiteljima država nema ulogu arbitra hoće li ili neće roditelji imati dijete, dok u obiteljima koje se zasnivaju putem usvajanja to ima. S tog je aspekta ključna činjenica da je dijete, kao najmanje snažan subjekt koji u procesu usvajanja nosi najveći rizik, ono čija prava moraju biti u prvom planu, odnosno moraju se nadrediti pravima drugih dionika u procesu usvajanja, pa tako i pravu potencijalnih roditelja na roditeljstvo. Prepuštajući dijete u obitelj u kojima utjecaj strukture obitelji na razvoj djeteta u najmanju ruku nije dovoljno istražen implicira prevelik rizik za dijete te samim time država ne bi smjela u ime djeteta, koje nije još sposobno za sebe odlučivati, preuzimati taj rizik. S tog stajališta u procesu usvajanja država bi se trebala ponašati konzervativno, odnosno s povišenim stupnjem opreznosti, a radi zaštite prava djeteta opravdano je i djelomično ograničavanje drugih prava. U tom je svjetlu, dakle, pri konzumaciji svih prava koja trenutno proizlaze iz sklapanja braka diskriminacija opravdana.

Pobornici širenja definicije braka na poligamne (poliandrijske i poliginijske) zajednice upozoravaju na problem nejednakog tretmana i isključenosti tog dijela ljudi te smatraju da bi brak, kao trajna životna zajednica, trebao zadovoljavati razne potrebe partnera, uključujući emocionalne, spolne, ekonomske i moralno-etičke, te bi stoga trebalo reformirati zakonodavstvo kako bi se osigurala pravnu sigurnost i društveno prihvaćanje za sve građane, bez obzira na spol, seksualnu orijentaciju, klasu ili rasu.<sup>37</sup> U tom se svjetlu predlaže čak i ukidanje tradicionalnog braka i njegovo zamjenjivanje standardnim civilnim ugovorima, dok drugi zagovaraju reformu postojećeg instituta. Prvi predlažu ukidanje zakona o braku i njegovo zamjenjivanje individualnim ugovorima.<sup>38</sup> Drugi pak smatraju da država ne bi trebala podržavati obitelj kroz brak, već kroz druge oblike odnosa, stoga predlažu ukidanje braka te time i prestanak ‘privilegiranja’ obitelji preko tog instituta.<sup>39</sup> Pritom nije u potpunosti jasno zašto bi ukidanje instituta bilo potrebno za ono što dio populacije vidi kao diskriminaciju. Svaki se brak naime može dopuniti i pored onoga što određuje zakon. Tako je, primjerice, i u Sloveniji DZ dopustio tu mogućnost, prihvaćajući činjenicu da je svaki odnos poseban, pa se stoga može i dodatnim ugovorima odrediti ta posebnost.

Pored razumijevanja poslanja instituta braka, također je potrebno biti svjestan i poslanja zakona koji sami po sebi nisu prirodni, već su odraz jednog društva koje u svom okviru želi urediti međuljudske odnose. U načelu možemo konstatirati kako je svaki takav zakon zapravo rezultat odnosa snaga različitih interesnih grupa koje imaju različite vizije kako bi društvo trebalo biti uređeno. Kao primjer možemo uzeti uvijek aktualnu pravnu dilemu prava na pobačaj, koji je u Sloveniji dozvoljen do 10. tjedna trudnoće, jer se upravo na tom jasno očituje problem arbitrarnosti. Činjenica je naime da je razliku u razvoju čovjeka u majčinoj utrobi u 69. i 71. danu trudnoće teško utvrditi. Činjenica je također da razlika nije ista kod svih trudnica. To je između

---

37 Majerhold, K., u Kobe, Z., Pribac I., *Prava poroka?*, Ljubljana, 2006, str. 142-143.

38 Goldfeder, M., *Legalizing Plural Marriage: The Next Frontier in Family Law*, Brandeis university press, Brandeis University, 2017, str. 22; Majerhold, K., u Kobe, Z., Pribac I., *Prava poroka?*, Ljubljana, 2006, str. 140.

39 Grossi, R., *Looking for Love in the Legal Discourse of Marriage*, Canberra, 2014, str. 27.

ostaloga, posljedica i toga da se ne može uvijek u minutu utvrditi kada je došlo do začeca, stoga nije uvijek ni moguće sa sigurnošću tvrditi je li dijete već u 11. ili još uvijek u 10. tjednu svog prenatalnog razvoja. Postavljajući univerzalno pravilo prema kojem je pobačaj dopušten do 10. tjedna, omogućava dakle arbitrnost koju je teško opravdati, pogotovo imajući na umu da ta odluka ultimativno utječe na život nerođenog djeteta. U ovom se slučaju jasno radi o kompromisu između dijela populacije koji stoji na stajalištu da život počinje sa začecom i onog dijela koji smatra kako život počinje rođenjem, odnosno rezanjem pupčane vrpce između majke i djeteta. Budući da nijedna od te dvije skupine nema dovoljno snage da postavi propis koji će odražavati njihov stav, zakon odražava kompromis u kojem se ispostavlja problem mjerila. Na sličan se način, putem kompromisa između više skupina s različitim stavovima određuje i granica za punoljetnost ljudi i posljedična mogućnost konzumacije brojnih prava koja proizlaze iz punoljetnosti. To ukazuje da se odnosi snaga različitih interesnih grupa unutar nekog društva mogu mijenjati te da se posljedično mijenjaju i zakoni koji odražavaju odnos snaga tih dionika društva. Upravo je zato zanimljivo pratiti što se događa s institutom braka čije mijenjanje definicije ukazuje na to da jača onaj dio društva koji je za liberalizaciju tog instituta te teži rušenju tradicionalne definicije bračne zajednice.

Konačno je pri raspravi o mijenjanju instituta braka potrebno naglasiti da se zakoni usvajaju radi uređenja odnosa između ljudi te da često imaju i svoju moralnu te etičku dimenziju, a upravo se ona najčešće skriva u onome što se kod pobornika širenja definicije braka interpretira kao religiozni, odnosno tradicionalni argumenti, koji se preko pridjeva tradicionalni često povezuju s onim što se suprotstavlja napretku društva.<sup>40</sup> Činjenica je naime da su moralne norme različite među pojedincima, zato zakon često ima funkciju odrediti način uređivanja odnosa kada su moralne norme u sukobu. S druge strane, etika predstavlja prevladavajuće norme u nekom društvu pa se te norme u demokracijama često prelijevaju i na pravnu razinu u obliku zakona. Činjenica je da za mnoštvo ljudi istospolni brakovi nisu moralno prihvatljivi, a u pojedinim društvima takvo je mišljenje prevladavajuće te samim time nisu ni u skladu s etikom toga društva. Jednako možemo tvrditi i za poligamiju, odnosno poliginiju i poliandriju u okviru brakova s više od dvije osobe. U tom se okviru postavlja pitanje zašto zakonodavac u tim društvima usvaja zakone koji većini društva nisu prihvatljivi. Obično se to čini radi ostvarivanja drugih interesa koji se u određenom trenutku mogu činiti važnijima, primjerice povećavanju sigurnosti države njenim uključivanjem u nadržavne integracije. No, to na dugi rok unosi nemir u društva, krši načelo supsidijarnosti što ruši tezu o suverenosti naroda. Štoviše, s politološkog vidika, provođenje politika ‘odozgor prema dolje’ umjesto obratno, implicira kršenje načela jednakosti svih ljudi te onima s većom političkom, odnosno institucionalnom snagom omogućavalo donošenje propisa protiv interesa većine ljudi. Pritom se također postavlja pitanje bi li nakon legalizacije brakova s više od dvije osobe pokreti

---

40 Montali, L., Frigerio, A., Spina, F. *et al.*, *The Discursive Construction of Polyamory: Legitimising an Alternative to Monogamy*. *Sexuality & Culture*, 2023, 27, str. 894–915; Rhoten, K., Sheff, E., & D. Lane, J. U.S. Family Law Along the Slippery Slope: the limits of a sexual rights strategy for polyamorous parents. *Sexualities*, 2024, 27, 4, str. 862-884.

koji ideološko temelje na seksualnoj revoluciji, odnosno na potpunoj liberalizaciji seksualnosti zahtijevali i dozvolu sklapanja braka s maloljetnim osobama ili između bliskih rođaka. I pri toj se dilemi naime mogu upotrijebiti slični argumenti ‘za’, kao i slični argumenti ‘protiv’ koje smo naveli u ovom članku.

## **5. Pravne implikacije legalizacije poligamije**

S obzirom na navedeno, eventualna legalizacija braka s više od dvije osobe ovisit će o snazi zagovornika takve legalizacije, odnosno snage njenih protivnika, a to ne znači nužno da se ta moć temelji na kvaliteti argumenata. Bez obzire na argumente za i protiv legalizacije šire definicije braka, potrebno je dakle razmotriti pravne posljedice takvoga čina kako bi se pravna struka što prije pripremila za posljedične poteškoće u svojoj domeni. U Sloveniji i većini drugih europskih zemalja ne bi se trebao mijenjati ustav. Drugačiji je slučaj sa Hrvatskom, Poljskom, Mađarskom, Bugarskom, Letonijom i Litvom gdje je brak i ustavima definiran kao zajednica muškarca i žene. Izvan EU sličnu ustavnu odredbu imaju Bjelorusija, Crna Gora, Moldavija, Srbija i Ukrajina,<sup>41</sup> dok je u Bosni i Hercegovini ta definicija uključena u Porodični zakon.<sup>42</sup> Za očekivati je da će se prije ili kasnije i u BiH voditi borba između dva pola za očuvanje, odnosno izmjenu te definicije. Dok je taj proces u Hrvatskoj rezultirao referendumom, Sloveniju je pravna borba za definiciju braka i implikacije koje bi promijenjena definicija imala rezultirala s dva referenduma. Prvi se održao 2012. godine te se odnosio na usvajanje ili odbijanje Obiteljskog zakonika (DZ) u kojem su bile sadržane izmjene prema kojima bi istospolne zajednice bile izjednačene s brakom. Na referendumu 25. ožujka 2012. 54,55 % od 30,31 % svih slovenskih državljana s pravom glasa odbilo je takve promjene. No, slovenski je parlament u proljeće 2015., unatoč rezultatima referenduma iz 2012., velikom većinom glasova usvojio zakon o izjednačavanju istospolnih veza i braka, uključujući i pravo istospolnih parova na usvajanje djece.<sup>43</sup> To je dovelo do novog referenduma na kojem su slovenski birači s još većim postotkom odbacili predloženi zakon. 20. prosinca 2015. naime referendumsko je pitanje glasilo: „*Jeste li za to da na snagu stupi Zakon o bračnoj zajednici i obiteljskim odnosima koje je usvojio Državni parlament na sjednici 3. ožujka 2015.*“<sup>44</sup> Pobornici braka kao zajednice muškarca i žene okupili su se u koaliciju „*Za otroke gre*“ (Radi se o djeci) i organizirali prikupljanje potpisa za održavanje referenduma. Kako bi

---

41 Veljković, S., ŠTO JE BRAK? Samo pet od 28 država EU ima definiciju braka u ustavu. Samo bivše komunističke zemlje definiraju brak kao zajednicu muškarca i žene, *Večernji list*, 13. 11. 2013. (<https://www.vecernji.hr/vijesti/samo-pet-od-28-drzava-eu-ima-definiciju-braka-u-ustavu-902495>).

42 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, 35/05, Sarajevo, 2005. čl. 6.

43 *Narod.hr*. Slovenci uskoro na referendumu o pravima istospolnih zajednica, rezultat neizvjestan, 30. 11. 2015 (<https://narod.hr/eu/slovinci-uskoro-na-referendumu-o-pravima-istospolnih-zajednica-rezultat-neizvjestan>).

44 *RTVSLO*, 20. 12. 2015. Pobudnikom referenduma uspelo, sprememba zakona o zakonski zvezi zavrnjena, 20. 12. 2015 (<https://www.rtvsl.si/slovenija/referendum/pobudnikom-referenduma-uspe-lo-sprememba-zakona-o-zakonski-zvezi-zavrnjena/381559>).

otežale održavanje referenduma, slovenske su vlasti uvele zakonsku odredbu prema kojoj je referendum valjan tek ako na njega izađe više od 20 % svih birača. Pored toga, predizborne su ankete u medijima prikazivale netočne podatke, sugerirajući neizvjestan ishod referenduma, dok su ankete glavnih medijskih kuća nekoliko dana prije referenduma čak davale malu prednost opciji koja je bila za nove definicije.<sup>45</sup> Međutim, rezultati referenduma opovrgnuli su sve ankete. Protiv je naime glasalo 63,51 % od 36,38 % slovenskih državljana s pravom glasa koji su na referendumu dali svoj glas.<sup>46</sup> No, unatoč volji slovenskih glasača, u lipnju 2022. godine ustavni je sud sa 6 glasova za i 3 protiv odlučio da je uskraćivanje prava na sklapanje braka i usvajanje djece istospolnim parovima diskriminatorno i stoga neskladno sa slovenskim ustavom. Ustavni je sud također naložio državnom parlamentu da u roku od šest mjeseci otkloni takvo neustavno stanje.<sup>47</sup>

Temeljem navedenog iskustva, može se očekivati da ni volja naroda neće moći spriječiti dodatne izmjene definicije braka u Sloveniji. No, s aspekta poligamijskih, odnosno poliamornih brakova, slovenski bi zakonodavac ipak morao dodatno značajno izmijeniti definiciju bračne zajednice. Također bi se trebale promijeniti odredbe drugih zakona i podzakonskih akata povezanih s obiteljskim pravom. Sudeći prema trendovima legalizacije istospolnih brakova s argumentacijom borbe protiv diskriminacije u SAD zemljama EU, slično bi se moglo očekivati i u području legalizacije poliamorijske forme bračne zajednice, što znači da bi je mogle sklopiti osobe bez obzira na spol, uključujući ženu s više muškaraca, muškarca s više žena ili više muškaraca s više žena zajedno. Postoje, dakle, bar dva osnovna modela za sklapanje brakova s više od dvije osobe. Prvi je takozvani „grupni model“ u kojem su svi partneri međusobno vjenčani, dok u drugom modelu jedna osoba može sklopiti više brakova.<sup>48</sup> U ovom bi slučaju zakonodavac dekriminalizirao bigamiju te bi omogućio valjanost novih brakova bez poništenja prethodnih, no oženjene osobe morale bi ne samo obavijestiti svoje partnere, već dobiti i njihov pristanak prije sklapanja dodatnih brakova.<sup>49</sup> Štoviše, čak bi se i to moglo izbjeći, a ako bi pri sklapanju prve zajednice jedna (osoba A) i druga osoba (B) bile poučene od matičara da obje mogu naknadno stupati u brak i s drugim osobama (C, D itd.) te da za to ne treba privola prvog bračnog druga. U tom bi slučaju rizik preuzela svaka osoba koja stupa u brak. Eventualno sklapanje nove bračne veze od strane A s osobom C ne bi stvorilo nikakav novi odnos između B i C jer je za to ipak potrebna privola kako

45 *Narod.hr*. Slovenci uskoro na referendumu o pravima istospolnih zajednica, rezultat neizvjestan, 30. 11. 2015 (<https://narod.hr/eu/slovinci-uskoro-na-referendumu-o-pravima-istospolnih-zajednica-rezultat-neizvjestan>).

46 *Državna volilna komisija*. Referendum o Zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, 22. 12. 2015 (<https://web.archive.org/web/20151222102833/http://www.volitve.gov.si/referendum/>).

47 *NI*, Pomembna odločitev ustavnega sodišča o istospolnih partnerjih in posvojitvi, 8. 7. 2022 (<https://n1info.si/novice/slovenija/pomembna-odlocitev-ustavnega-sodisca-o-zakonski-zvezi-istospolnih-in-posvojitvi/>)

48 Goldfeder, M., *Legalizing Plural Marriage: The Next Frontier in Family Law*, Brandeis university press, Brandeis University, 2017, str. 127.

49 Den Otter Ronald, C., *In defense of plural marriage*, San Luis Obispo, 2015, str. 157.

od strane B tako i od C. Taj bi model, dakle, omogućio neke vrste križne brakove u kojima bi bračni supružnici mogli biti vjenčani s različitim bračnim partnerima. Posljedično bi bio moguć i razvod jednog odnosa bez prekida ostalih odnosa, dok bi u okviru takozvanog grupnog modela jedno razvrgnuće impliciralo prestanak postojanja cijele zajednice. U potonjem modelu oni koji ne bi željeli istupiti, morali bi sklopiti novu zajednicu, osim ako se u početku ne bi grupni brak formirao na način da bi dopuštao pojedincu istupanje iz zajednice bez mijenjanja odnosa između drugih članova te zajednice.<sup>50</sup> To bi, dakle, bilo slično nekim odnosima koje danas poznajemo u gospodarskom pravu, primjerice u odnosima dionika unutar društava s ograničenom odgovornošću. No, pritom se postavlja pitanje ne bi li to zapravo označilo i kraj obiteljskog prava kao takvog jer bi se obiteljski odnosi s takvim izmjenama zapravo uređivali kao odnosi između gospodarskih subjekata, a srž obiteljskih odnosa ipak ne bi trebao biti isključivo ekonomski interes.

S obzirom na navedeno, da bi se omogućio brak s više od dvije osobe, prvo bi se morao izmijeniti zakon koji brak definira kao zajednicu dvoje ljudi, muškarca i žene. Brak bi se tada definirao kao životna zajednica dvoje ili više osoba. Kao i sada, za brak bi bila potrebna slobodna volja svih strana, dakle, pristanak članova zajednice pred nadležnim državnim tijelom, što bi isključilo one koji nisu u stanju izraziti svoju slobodnu volju. Zakonodavac bi time mogao zadržati uvjete za valjanost braka, kao što su, primjerice, zabrana bliskog srodstva, trajna nesposobnost partnera, te dobna ograničenja. U slučaju kada bi već oženjene dvije osobe htjele uključiti treću osobu u brak, mogla bi se formirati nova bračna zajednica ili preoblikovati postojeća.<sup>51</sup> No, izlazak ili ulazak osobe u brak zahtijevao bi sklapanje novog imovinskog ugovora među svim uključenim osobama, kako bi se uredila imovinska prava i obveze. No, pritom se otvaraju novi potencijalni problemi. S obzirom na činjenicu da je već u ovakvom obliku brak često predmet zloporaba, poput primjerice sklapanja braka radi dobivanja državljanstva jedne od osoba u braku, ne treba sumnjati da bi otvaranje mogućnosti bračne zajednice s više od dvije osobe impliciralo i masovne brakove iz interesa stjecanja državljanstva što bi pak moglo ugroziti stabilnost pojedinih država. Pitanje je, dakle, bi li zakonodavac u okviru takvog promijenjenog instituta braka ograničio maksimalan broj osoba u jednoj bračnoj zajednici. Štoviše, pritom bi bilo vrlo interesantno na koji bi se način argumentiralo to ograničenje te na koji bi način ti argumenti opstali nasuprot istih onih protuargumenta koji su korišteni pri rušenju instituta braka kao zajednice samo dvije osobe, muškarca i žene. Sada se naime protuargumenti uglavnom temelje na ideji slobode ljudi pri stupanju u zajednicu i slobode emocionalnog vezivanja za više od jedne osobe. U tom je kontekstu vrlo zanimljivo da pojedini pravници predlažu da ograničenje broja osoba u bračnoj zajednici s više od dvije osobe ne bude univerzalno, nego bi se eventualno preveliki broj ljudi u takvim zajednicama prosuđivao u svakom slučaju zasebno.<sup>52</sup> Pritom se nažalost ne spominju kriteriji prema kojima bi se utvrđivalo kada je jedna zajednica

---

<sup>50</sup> Goldfeder, M., *Legalizing Plural Marriage: The Next Frontier in Family Law*, Brandeis university press, Brandeis University, 2017, str. 129-134.

<sup>51</sup> Den Otter Ronald, C., *In defense of plural marriage*, San Luis Obispo, 2015, str. 157.

<sup>52</sup> Vertačnik, N., *Zakonska zveza već kot dveh oseb?* Ljubljana, 2018, str. 25.

apsurdno prevelika, a druga nije, što ponovo otvara mogućnost za zlorabu moći unutar institucija, odnosno arbitrarno prosuđivanje i posljedičnu diskriminaciju.

U dosadašnjem režimu slovenski zakonodavac, a i većina drugih europskih zakonodavaca, primjenjuje načelo autonomije volje ugovornih stranaka, osiguravajući supružnicima slobodu da izaberu drugačiji imovinski režim od onog koji nudi zakon, ako to žele. Prema slovenskom zakonu svaki supružnik ima udio u zajedničkoj imovini (imovina stečena radom ili plaćanjem tijekom trajanja braka) te vlastitu imovinu (imovina unijeta u brak i stečena na drugi način). No, taj imovinski režim nije obavezan. Supružnici mogu urediti svoja imovinska pitanja ugovorom prije ili nakon sklapanja braka ili ostati pasivni, pa će za njih vrijediti zakonski imovinski režim.<sup>53</sup> Ako bi zakonodavac dopustio poligamne brakove, i tu bi supružnici mogli sklopiti ugovor o imovinskim pitanjima ili bi za njih vrijedio zakonski režim. U takvom bi braku svi supružnici imali zajedničku imovinu stečenu radom tijekom trajanja braka i vlastitu imovinu. U slučaju ulaska nove osobe u brak, svi bi sudionici morali sklopiti ugovor o imovinskom stanju u kojem bi se definirala imovina pojedinih supružnika i zajednička. U suprotnom bi mogla nastati prevelika zbrka glede imovine pojedinaca, zajedničke između dotadašnjih supružnika i zajedničke između svih supružnika. Kod razvoda bi se poligamnog braka, pak, primjenjivala ista pravila kao i kod razvoda dvije osobe, sporazumom ili vanparničnim postupkom, odnosno postupkom pred javnim bilježnikom. Ako bi se svi supružnici željeli razvesti, primjenjivala bi se pravila iz postojećeg zakona. Kod izlaska pojedinog supružnika iz poligamnog braka, pravne bi posljedice bile iste kao kod razvoda. Ako bi iz braka izlazila osoba nesposobna za samostalno uzdržavanje, trebalo bi se dogovoriti o uzdržavanju. Svi bi preostali supružnici bili dužni sudjelovati u uzdržavanju razmjerno svojim mogućnostima. Pritom nije jasno bi li duljina trajanja braka bila relevantan čimbenik za određivanje tih obaveza.

Poseban problem, vezan na imovinsko pitanje, bilo bi pravo nasljeđivanja u slučaju poligamnih brakova. No, najveći se čini problem određivanja načina skrbi za dijete. Vertačnik<sup>54</sup> naime smatra kako bi dogovor o djetetu trebali postići samo oni supružnici čije je dijete, što se možemo razumjeti da o djetetu odlučuju samo biološki roditelji. No, što ako je dijete usvojeno te navezano na više od dvije osobe. Razvod u tom slučaju implicira nove izazove, a nijedno se rješenje za dijete u tom slučaju nažalost ne čini dobrim. Nova bi definicija braka u kontekstu roditeljstva također imala i druge bitne implikacije. Prema postojećem zakonskom rješenju u Sloveniji, muž majke djeteta rođenog u braku ili unutar 300 dana od prestanka braka smatra se ocem djeteta, osim ako majka nije u roku 300 dana nakon razvoda sklopila novi brak. U tom se slučaju smatra ocem novi muž majke.<sup>55</sup> S druge strane, u slučaju legalizacije poligamije, ako bi brak uključivao jednu ženu i više muškaraca, očinstvo se ne bi moglo jednostavno pretpostaviti. Budući da očinstvo više muškaraca nije moguće, jer dijete biološki ima samo jednog oca i jednu majku, teško bi bilo opravdati višestruko

---

<sup>53</sup> Novak B., *Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja*, Ljubljana, 2017, str. 71-72.

<sup>54</sup> Vertačnik, N., *Zakonska zveza več kot dveh oseb?* Ljubljana, 2018, str. 28.

<sup>55</sup> Družinski zakonik, *Uradni list RS*, 15/2017 zaključno s 34/2024, Ljubljana, 2017. i 2024., čl. 113. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>).

očinstvo. Pritom također valja imati na umu da prema 7. čl. Konvencije UN-a o pravima djeteta, dijete ima pravo poznavati svoje roditelje,<sup>56</sup> a očinstvo se može potvrditi DNA analizom, no ista se može provesti samo uz pristanak osobe za koju se pretpostavlja da je otac. Izvjesnim se, dakle, čini da bi u eventualnim poligamnim i/ili poliamorijskim zajednicama zakonodavac morao ukinuti pretpostavku očinstva, te bi očinstvo moralo biti priznato ili sudski utvrđeno, kao što je to obično slučaj kod djece koja su rođena izvan braka. Ako su poznati biološki roditelji, očinstvo bi se moglo ustanoviti DNA testom uz pristanak oba roditelja. U kontekstu roditeljstva također je bitno naglasiti da sadašnji slovenski zakon nalaže da supružnik mora skrbiti za maloljetno dijete svog partnera ako je dijete živjelo s njima, osim ako je za dijete sposoban skrbiti taj ili drugi od roditelja djeteta. Ta obaveza prestaje s razvodom ili prestankom izvanbračne zajednice, osim u slučaju smrti djeteta roditelja, a da je brak ili izvanbračna zajednica postojao u trenutku smrti.<sup>57</sup> Tako bi u poligamnim zajednicama, više osoba moglo biti odgovorno za brigu o djetetu, što bi (s materijalnoga vidika) možda moglo osigurati veću sigurnost za dijete. Također, sadašnji je slovenski zakon uveo institut anticipirane volje roditelja što znači da roditelji mogu unaprijed odrediti tko će brinuti za njihovu djecu u slučaju smrti ili nesposobnosti, što će biti uzeto u obzir ako je to u najboljem interesu djeteta. To bi, u slučaju legalizacije poligamne zajednice, omogućilo da ostali preživjeli supružnici iz zajednice preuzmu brigu o djetetu.

Povezano sa spomenutim institutom izvanbračne zajednice, slovenski ustav u 53. članku određuje da zakon, osim braka, uređuje i pravne odnose u izvanbračnoj zajednici, što obvezuje zakonodavca na reguliranje i očuvanje ovog instituta.<sup>58</sup> Glavni cilj zakonskog normiranja izvanbračne zajednice je zaštita ekonomski i fizički slabijeg partnera od iskorištavanja. Zakon definira izvanbračnu zajednicu kao dugotrajniju životnu zajednicu muškarca i žene koji nisu u braku i koji nemaju prepreka za sklapanje braka.<sup>59</sup> To ne zahtijeva formalnu potvrdu, već je dovoljno da partneri dulje vrijeme žive zajedno. Pravne posljedice izvanbračne zajednice nastupaju automatski (*ipso iure*) ispunjenjem uvjeta, bez obzira na volju partnera. Duljina zajedničkog života potrebna za priznavanje izvanbračne zajednice ovisi o intenzitetu odnosa, pa se može priznati već nakon jedne ili tek nakon tri godine.<sup>60</sup> U Sloveniji su implikacije formiranja izvanbračne zajednice uglavnom izjednačene s implikacijama sklapanja braka, osim u odnosu prema djeci. Partneri u međusobnom odnosu, dakle, imaju jednaka prava i obveze kao i bračni drugovi.<sup>61</sup> U tom pogledu

---

56 Konvencija o pravima djeteta, čl. 7. ([https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija\\_20o\\_20pravima\\_20djeteta\\_full.pdf](https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf)).

57 Družinski zakonik, *Uradni list RS*, 15/2017 zaključno s 34/2024, Ljubljana, 2017. i 2024., čl. 187 (<https://pisrs.si/prehledPredpisa?id=ZAKO7556>).

58 Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, 33/1991 zaključno s 92/2021, Ljubljana, 1991. i 2021., čl. 53. (<https://pisrs.si/prehledPredpisa?id=USTA1>).

59 Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list RS*, 69/2004 zaključno s 30/2018, Ljubljana, 2004. i 2018., čl. 12. (<https://pisrs.si/prehledPredpisa?id=ZAKO40>)

60 Novak B., *Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja*, Ljubljana, 2017, str. 135.

61 Ibid., str. 140.



stoga ne treba očekivati nikakve promjene, no u praksi bi moglo biti puno teže utvrditi radi li se o izvanbračnoj zajednici ili ne, ako se legalizira bračna zajednica s više od dvije osobe. Posljedično će u tom segmentu protok vremena i skupljanje pravne prakse biti od ključnog značenja za reguliranje takvih odnosa.

Upravo zbog navedenih problema i dio pravne struke smatra da poliamorijija na kratki rok neće biti legalizirana, no na dugi rok to ipak anticipira kao neizbježno.<sup>62</sup>

## 6. Zaključak

Na temelju analize u ovom radu može se zaključiti da nije nezamisliva budućnost u kojoj će se legalizirati brak s više od dvije osobe. Na to ukazuju promjene definicije braka, odnosno širenje značenja tog pojma koje se provlači kroz djelovanje vrlo snažnih i posljedično utjecajnih dionika u društvu. Posljedično pojam „brak“ već danas ima različita značenja i svrhe za različite segmente društva, a pritom ni pojam „obitelj“ nije izuzetak. Štoviše, osnivanje obitelji se na jednoj strani ne naglašava više se kao glavna svrha braka, dok se istodobno i u značenje obitelji gura sve više različitih životnih zajednica. Posljedično je i Europski sud za ljudska prava brak definirao kao zajednicu koja nije ograničena na različite spolove, a ujedno i supružnici brak ne moraju nužno sklapati radi zasnivanja obitelji. U tom kontekstu, s obzirom na promjene u značenju braka u ne tako dalekoj budućnosti može se očekivati i legalizacija braka kao zajednice s više od dvije osobe. Danas doduše države Europske unije još nisu dužne omogućiti istospolnim parovima sklapanje braka, ali moraju pravno priznati njihove zajednice i osigurati odgovarajuću zaštitu. No, institucionalni pritisak koji je rezultat provođenja politike „odozgor prema dolje“, a ne obratno, čini se sve snažnijim te i s aspekta pristupanja BiH Europskoj uniji nije nerazumno očekivati da će se bosansko-hercegovački pravni sustav naći pred izazovom kako implementirati taj dio legislative koja se često kiti sintagmom o europskim vrijednostima i pravnim stečevinama. Iako se u pojedinim segmentima društva čini da je legalizacija braka s više od dvije osobe teško izvediva, inicijative za to postoje,<sup>63</sup> a dio struke smatra da je to na dugi rok neminovno.<sup>64</sup> U budućnosti naime pojedinci koji zbog svoje spolne orijentacije i emocionalne vezanosti prema više osoba ne budu mogli sklopiti brak, također će moći argumentirati da se nalaze u nejednakom položaju, stoga je za očekivati da bi zakonodavci širom EU mogli omogućiti sklapanje braka i poligamnim zajednicama. U okviru legalizacije takozvane poliamorije, bit će zanimljivo vidjeti na koji će način reagirati zakonodavci. Na jednoj se strani naime institut braka može mijenjati u smjeru u kojem zapravo neće imati nikakvu drugu svrhu, nego jednostavno ispunjenje želje po registraciji zajednice koja obitava zajedno iz ovih ili onih razloga. Budući da država obično

62 Miccoli, F. Legal recognition of polyamory: Notes on its feasibility. *Whatever. A Transdisciplinary Journal of Queer Theories and Studies*, 2021, 4, 1, str. 357–380.

63 Rhoten, K., Sheff, E., & D. Lane, J. U.S. Family Law Along the Slippery Slope: the limits of a sexual rights strategy for polyamorous parents. *Sexualities*, 2024, 27, 4, str. 862-884.

64 Miccoli, F. Legal recognition of polyamory: Notes on its feasibility. *Whatever. A Transdisciplinary Journal of Queer Theories and Studies*, 2021, 4, 1, str. 357–380.

ima interes za registraciju i posljedični lakši nadzor ljudi, nije za očekivati da će brak kao institut nestati, već će se samo promijeniti njegova definicija. U Sloveniji bi, primjerice, zakonodavac u svrhu legalizacije braka s više od dvije osobe upravo tim jednim potezom, promjenom definicije braka, relativno jednostavno mogao ozakoniti poligamiju, odnosno tkz. poliamoriju koja dopušta brak više osoba bez obzira na spol. Pritom će se vjerojatno omogućiti ulazak novih osoba u postojeći brak bez potrebe za razvodom te također i izlazak jedne ili više osoba iz braka bez njegova prestanka. Najveći se problemi, razumljivo mogu očekivati na području zaštite djece, počevši od kompliciranije pretpostavke očinstva zajednicama s više osoba, no još se teže ostvarivim čini omogućavanje kvalitetnog psihosocijalnog razvoja djeteta te sprječavanje trgovine djecom u okviru mnogoljudnih zajednica koje bi se počele nazivati brakom.

## LITERATURA

### Knjige:

1. Goldfeder, M., *Legalizing Plural Marriage: The Next Frontier in Family Law*, Brandeis university press, Brandeis University, Waltham/Boston, 2017.
2. Den Otter Ronald, C., *In defense of plural marriage*, San Luis Obispo, 2015.
3. Denša, M., *Odgojna uloga oca u socijalnom i emocionalnom razvoju djeteta* (Diplomski rad), Osijek, 2020.
4. Forsyth, E., Mirza, C., Probert, R. Prohibiting polygamy, yet permitting plurality?. U: *Research Handbook on Marriage, Cohabitation and the Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2024, 10. poglavlje.
5. Grossi, R., *Looking for Love in the Legal Discourse of Marriage*, Canberra, 2014.
6. Kobe, Z., Pribac I., *Prava poroka?*, Ljubljana, 2006.
7. Novak B., *Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja*, Ljubljana, 2017.
8. Vertačnik, N., *Zakonska zveza več kot dveh oseb?* Ljubljana, 2018.
9. Yamani, M. A. Z., *Polygamy and Law in Contemporary Saudi Arabia*. Reading, Ithaca, 2008.

### Publikacije:

1. Bos, H. M., Knox, J. R., van Rijn-van Gelderen, L., Gartrell, N. K. Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes: Findings from the National Survey of Children's Health. *Journal of Development & Behavioral Pediatrics*, 2016, 37, 3, str. 179-187.
2. Fitzgibbons, R. P., Growing up with Gay Parents: What is the Big Deal? *The Linacre Quarterly*. 2015, 82, 4, str. 332-336.
3. Haritaworn, J., Klesse, C., Lin, C-J., Polylogue: A Critical Introduction to Polyamory, Sexualities, 2006, 9, 5, str. 515-529.
4. Miccoli, F. Legal recognition of polyamory: Notes on its feasibility. *Whatever: A Transdisciplinary Journal of Queer Theories and Studies*, 2021, 4, 1, str. 357-380.

5. Montali, L., Frigerio, A., Spina, F. *et al.* The Discursive Construction of Polyamory: Legitimising an Alternative to Monogamy. *Sexuality & Culture*, 2023, 27, str. 894–915.
6. Palazzo, N. Functional recognition and polyamory: glitters and hard truths in the O’Neill judgment. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2024, 46, 2, str. 187–207.
7. Patterson, C. J., Parents’ Sexual Orientation and Children’s Development. *Child Development Perspectives*, 2016, 11, str. 45-49.
8. Reczek, C., Spiker, R., Liu, H., Crosnoe, R., Family Structure and Child Health: Does the Sex Composition of Parents Matter? *Demography*, 2016, 53, 5, str. 1605-1630.
9. Ritchie, A., Barker, M-J., ‘There Aren’t Words for What We Do or How We Feel So We Have To Make Them Up’: Constructing Polyamorous Languages in a Culture of Compulsory Monogamy, *Sexualities*, 2006, 9, 5, str. 584-60.
10. Rhoten, K., Sheff, E., & D. Lane, J. U.S. Family Law Along the Slippery Slope: the limits of a sexual rights strategy for polyamorous parents. *Sexualities*, 2024, 27, 4, str. 862-884.
11. Vrselja, I., Glavak-Tkalić, R., Odnos između rizičnog i delinkventnog ponašanja, nekih obiteljskih kontekstualnih čimbenika i roditeljskih odgojnih metoda, *Kriminologija & socijalna integracija*, 2011, 19, 1, str. 51-62.

#### Pravni izvori:

1. Družinski zakonik, *Uradni list RS*, 15/2017 zaključno s 34/2024, Ljubljana, 2017. i 2024., čl. 3. i čl. 20 (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>)
2. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda
3. Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, *Narodne novine*, 18/1997 zaključno s 81/2024, Zagreb, 1997. i 2024. (<https://www.zakon.hr/z/364/%28Europska%29-Konvencija-za-za%C5%A1titu-ljudskih-prava-i-temeljnih-sloboda>)
4. Konvencija o pravima djeteta, čl. 7. ([https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija\\_20o\\_20pravima\\_20djeteta\\_full.pdf](https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf))
5. Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, *Narodne novine*, 12/2009-143, Zagreb, 2009., ([https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2009\\_11\\_12\\_143.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/2009_11_12_143.html))
6. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije BiH*, 35/05, Sarajevo, 2005.
7. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 56/1990 zaključno s 81/2024, Zagreb, 1990. i 2024. (<https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>)
8. Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, 33/1991 zaključno s 92/2021, Ljubljana, 1991. i 2021. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>)
9. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list RS*, 69/2004 zaključno s 30/2018, Ljubljana, 2004. i 2018. (<https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO40>)

### Internet izvori:

1. Belien, P., Dutch Minister Not to Prevent Polygamy, *The Brussels Journal*, 11. 11. 2005. (<https://www.brusselsjournal.com/node/421>)
2. Belien, P., First Trio “Married” in The Netherlands, *The Brussels Journal*, 26. 5. 2005. (<https://www.brusselsjournal.com/node/301>);
3. Bertović Skračić, Z., Poligamija sve popularnija – gdje je granica? *Expres*, 3. 6. 2015. (<https://express.24sata.hr/life/predstavlja-li-poligamija-buducnost-americkog-drustva-1278>)
4. *Bitno.net*, Amerikanac ‘inspiriran’ legalizacijom gay ‘braka’ traži da država prizna poligamiju, 7. 7. 2015. (<https://www.bitno.net/vijesti/amerikanac-inspiriran-legalizacijom-gay-braka-trazi-da-drzava-prizna-poligamiju/>)
5. *Bitno.net*, U ime obitelji: Posvajanje od strane istospolnih parova nije u interesu djece i to potvrđuju brojna istraživanja, 26. 11. 2018. ([https://www.bitno.net/vijesti/u-ime-obitelji-posvajanje-od-strane-istospolnih-parova-nije-u-interesu-djece-i-to-potvrduju-brojna-istrazivanja/#google\\_vignett](https://www.bitno.net/vijesti/u-ime-obitelji-posvajanje-od-strane-istospolnih-parova-nije-u-interesu-djece-i-to-potvrduju-brojna-istrazivanja/#google_vignett))
6. Deković, A., Konferencija u Sarajevu: BiH mora prihvatiti evropske vrijednosti i sve zakone da bi bila članica EU-a, *AA*, 4. 7. 2024. (<https://www.aa.com.tr/ba/balkan/konferencija-u-sarajevu-bih-mora-prihvatiti-evropske-vrijednosti-i-sve-zakone-da-bi-bila-%C4%8Dlanica-eu-a/3265943>)
7. Dent, G. W., ‘No Difference?: An Analysis of Same-Sex Parenting’, *Faculty Publications*, 2011, 570 ([https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications/570](https://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/570))
8. *Državna volilna komisija*. Referendum o Zakonu o spremembah in dopolnitvah zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, 22. 12. 2015 (<https://web.archive.org/web/20151222102833/http://www.volitve.gov.si/referendum/>)
9. J., Č., Hoćemo li zbog povrijeđenih osjećaja seksualnih perverznojaka pristati na uništenje kršćanstva? *Župa sv. Ante – Komin*, 13. 12. 2022. (<https://zupakomin.com/kategorije/osvrsti-i-kolumne/page/2/>)
10. Krvavica, T., Ironija ‘revolucije’ braka, *Bitno.net*, 19. 8. 2016. (<https://www.bitno.net/vijesti/svijet/muslimani-u-italiji-legalizacija-poligamije-poligamija/>);
11. *Lgbti.ba*, Ulazak BiH u EU nada za regulisanje istospolnih brakova, 28. 10. 2016. (<https://lgbti.ba/ulazak-bih-u-eu-nada-za-regulisanje-istospolnih-brakova/>)
12. Marohnić, M., Što je poliamorija? *Poly Zagreb – Poliamorna zajednica u Zagrebu*, 2024. (<https://poly-zg.love/polyamory>)
13. *NI*, Pomembna odločitev ustavnega sodišča o istospolnih partnerjih in posvojitvi, 8. 7. 2022 (<https://n1info.si/novice/slovenija/pomembna-odlocitev-ustavnega-sodisca-o-zakonski-zvezi-istospolnih-in-posvojitvi/>)
14. *Narod.hr*. Slovenci uskoro na referendumu o pravima istospolnih zajednica, rezultat neizvjestan, 30. 11. 2015 (<https://narod.hr/eu/slovinci-uskoro-na-referendumu-o-pravima-istospolnih-zajednica-rezultat-neizvjestan>)

15. *Putni kofer*, Osnovne vrste brakova širom Planeta, 26. 12. 2013. (<https://punkufer.dnevnik.hr/clanak/putovanja/vrste-brakova-sirom-planeta---316877.html>)
16. *Putni kofer*, Život u poliandriji: društvo u kojem žena ima više zakonitih supruga i u kojem muškarac nikada nije šef, 1. 4. 2021. (<https://putnikofer.hr/kultura-i-ljudi/zivot-u-poliandriji/>)
17. *RTVSLO*, 20. 12. 2015. Pobudnikom referenduma uspelo, sprememba zakona o zakonski zvezi zavrtnjena, 20. 12. 2015 (<https://www.rtvlo.si/slovenija/referendum/pobudnikom-referenduma-uspelo-sprememba-zakona-o-zakonski-zvezi-zavrtnjena/381559>)
18. *RTVSLO*, 21. 4. 2018. Najveć otrok ima neporočene starše v Franciji, Slovenija druga, 22. 1. 2025. (<https://www.rtvlo.si/evropska-unija/najvec-otrok-ima-neporocene-starse-v-franciji-slovenija-druga/452665>)
19. Taylor-Coleman, J., Polyamorous marriage: Is there a future for three-way weddings? BBC News, 21. 7. 2017. (<https://www.bbc.com/news/world-40655103>)
20. Veljković, S., ŠTO JE BRAK? Samo pet od 28 država EU ima definiciju braka u ustavu. Samo bivše komunističke zemlje definiraju brak kao zajednicu muškarca i žene, *Večernji list*, 13. 11. 2013. (<https://www.vecernji.hr/vijesti/samo-pet-od-28-drzava-eu-ima-definiciju-braka-u-ustavu-902495>)
21. Ž., L., Zastupnica predložila legalizaciju poligamije kako bi se „zaštitilo dostojanstvo“ žena, *Indeks.hr*, 14. 3. 2017. (<https://www.index.hr/vijesti/clanak/parlamentarna-zastupnica-predlozila-legalizaciju-poligamije/956516.aspx>)

**Igor Ivašković, Ph.D., associate professor**

School of Economics and Business, Univeristy of Ljubljana

## **INSTITUTE OF MARRIAGE IN THE CONTEXT OF SOCIAL CHANGES**

**Summary:** The article addresses the issue of attempts to modify the institution of marriage, which are rooted in the beginnings of the sexual revolution in the West and have intensified over the past two decades to such an extent that certain countries have started changing the legal framework governing this area of family law. In this context, the author seeks to determine whether the legalization of marriage involving more than two people is expected, possible, and what the implications of such legalization would be. Using examples from certain European Union countries, the article illustrates how the meaning of marriage is changing, while an analysis of the legal framework in the Republic of Slovenia attempts to ascertain whether the understanding of marriage has changed to the extent that, in addition to same-sex marriages, the legislator might soon legalize marriages involving more than two people. The research results are relevant in the context of Bosnia and Herzegovina's accession process to the European Union to better anticipate potential conflicts, as the legal regulation of same-sex unions will already be inevitable, and it is very likely that other related issues could become one of the key conditions in the acceptance of European legal standards and so-called European values.

**Key words:** marriage, Slovenia, European Union, family law, social changes

**Dr. sc. Ivona Šego - Marić, izvanredna profesorica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Mag. iur. Ivana Vlašić, viša asistentica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

## **ADOPTIO NATURAM IMITATUR - INSTITUT POSVOJENJA KAO OBITELJSKOPRAVNI OBLIK OSTVARIVANJA RODITELJSTVA**

**Sažetak:** Posvojenje kao faktički odnos prethodio je samom nastanku i formiranju pravnih sustava. Njegova pravna regulacija označit će prekretnicu u obliku zasnivanja srodničkih odnosa, a strogo propisivanje pretpostavki i uvjeta njegovog zasnivanja dodatno naglasiti važnost ovog obiteljsko pravnog instituta i bitno svojstvo uspostavljanja stvarnog odnosa roditelj – dijete. U skladu s načelom rimskog prava *adoptio naturam imitatur* (posvojenje nasljeđuje prirodu) autorice u radu analiziraju pravni razvoj instituta posvojenja i njegov povijesno-pravni razvoj u Bosni i Hercegovini čiji se suvremeni pravni sustav izgradio na tekovinama rimskog prava. Autorice propituju povijesno-pravna normativna rješenja i primjenu najboljeg interesa djeteta kao pravnog standarda.

**Ključne riječi:** *adoptio, adrogatio*, OGZ, BiH, najbolji interes djeteta, posvojenje.

### **1. Uvod**

Institut posvojenja općenito te razvoj navedenog instituta od vremena koja su prethodila nastanku države i prava do današnjeg pozitivnopravnog uređenja u Bosni i Hercegovini zaokupljao je mnoge znanstvenike.<sup>1</sup> Ono je kroz različite povijesne

---

<sup>1</sup> Huseinspahić, A., *Usvojenje u službi najboljeg interesa djeteta*, Dani porodičnog prava drugi međunarodni skup- zbornik radova „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar, 2014., 191-211; Duraković, A., Alihodžić, J., Demirović, R., *Pravo stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini*, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 20., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2023., 238-252; Mehanović, H., *Usvojenje djece u šerijatskom i uporednom pravu*, Kapija, Godišnjak Behram begove medrese u Tuzli, godina VI., broj 5., Tuzla, 2020., str. 27 – 47; Bilokapić, Š., *Temeljne etičke vrednote i načela u posvajanju*, Crkva u svijetu, vol. 53., no. 2., 2018., str. 196-220; Mirković, B., *Europska konvencija o usvojenju (revidirana) i Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, godina VII, br. 8, Mostar, 2020, 226-249; Čeranić, D., *Usvojenje kao bijeg iz siromaštva ili kupovina djece*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, god. 3, br. 3, Mostar, 2015, str. 247 – 258.; Lachner, V., *Institut posvojenja prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, No. 5-6, Zagreb, 2013., str. 1165 – 1186; Hrabar, D., *Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58, No. 5, Zagreb, 2008.; str. 1107-1139; Jakovac – Lozić, D., *Posvojenje*, Sveučilište u Splitu, Split, 2000.; i drugi autori.

epohe nosilo obilježja vremena u kojem je egzistiralo. Današnje normativno uređenje ovog instituta Bosne i Hercegovine nas je ponukalo da povijesnopravnom metodom znanstvene analize i sinteze kao i komparativnom znanstvenom metodom te postupcima induktivne i deduktivne analize proučimo genezu ovog instituta kao i čimbenike koji su utjecali na njegov nastanak. Kroz različita povijesna državnopravna uređenja ovaj institut je nastajao, mijenjao se da bi danas egzistirao kao obiteljskopравни institut putem kojim se zasniva roditeljski odnos pravnim aktom nadležnog tijela. Od najstarijih pravnih izvora, preko utjecaja rimskog prava institut posvojenja je prolazio težak i trnovit put. Pravni sustav u Bosni i Hercegovini kroz povijesna razdoblja nosi obilježja raznih državnopravnih promjena i utjecaja, a institut posvojenja je zasigurno odraz vremena i društvenog uređenja u kojem je postojalo.

## **2. Institut posvojenja i najstariji pravni izvori**

Detaljno razrađene odredbe o posvojenju nalazimo u zakonodavstvima naroda starog vijeka. Kada govorimo o podrijetlu posvojenja i njegovoj najranijoj formi očigledan je utjecaj religijskih vjerovanja. U davnim vremenima se vjerovalo da onaj koji nema potomstvo koje bi mu odavalo pogrebne počasti u trenutku smrti osuđen je na vječnu osamljenost u zagrobnom životu te je prema tadašnjim vjerovanjima posvojenje predstavljalo izlaz iz takve situacije.<sup>2</sup>

Od najstarijih vremena gdje su pravo, moral i religija usko povezani institut posvojenja normativno je definiran i u najstarijem kazuističkom zakoniku starog Istoka, Hamurabijevom zakoniku. Posvojenje u zemljama istočnog starog svijeta je često korišteno, a razlozi za posvojenje bili su različiti. Neki od razloga su bili stjecanje potomstva, određivanje nasljednika, legitimacija izvanbračne djece, stjecanje hranitelja, prikrivanje ropstva, oblik oslobođenja robova.<sup>3</sup>

U državama starog Istoka posvojenje je moglo biti prekinuto dragovoljno i nekažnjivo ili kao oblik sankcije. Ukoliko bi se prekinulo posvojenje ono je bilo dopušteno uz obeštećenje i u tom slučaju bi posvojenik dobio trećinu nasljednog dijela pokretne imovine koja bi mu pripala da je dočekao da postane nasljednik svojih posvojitelja.<sup>4</sup> Specifično je što Hamurabijev zakonik spominje i neraskidivo posvojenje u paragrafu 185, 187, 188,<sup>5</sup> koje je i danas u pojedinim zemljama jedni

---

<sup>2</sup> *Biblija, Stari i Novi zavjet*, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1987., Knjiga Postanka (48,5), Knjiga Izlaska (2,10).

<sup>3</sup> Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države I knjiga, stari i srednji vijek*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005., str. 68.

<sup>4</sup> § 191. „Ako netko tko je jedno dijete uzeo kao sina i odgojio ga, zasnuje obitelj i po tom ima djece i namjerava otjerati odgojenika, taj sin ne treba da ide praznih ruku. Hranilac će mu dati jednu trećinu dječjeg dijela i onda će otići. Od pola, bašte i kuće neće mu ništa dati“. Kandić, Lj., *Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1977., str. 52.

<sup>5</sup> §185 „Ako netko uzme jedno dijete kao sina na svoje ime i odgoji ga, ne može se tražiti povrat tog posvojenog djeteta“ §187. „Sin favorita u dvorskoj službi ili javne ženske ne može se tražiti da se vrati“; §188 „Ako zanatlija uzme dijete da ga odgoji i nauči ga svojem zanatu, ne može se tražiti povrat djeteta“. *Ibid.*



oblik posvojenja i koje jedino proizvodi pune pravne učinke ovog instituta. Posvojenje koje bi bilo izvršeno pod prinudom nad prirodnim roditeljima posvojenika smatralo se ništavnim.<sup>6</sup>

Bilalimov zakonik ili Zakonik grada Ešnune je najstariji poznati akadski tekst, potječe iz vremena 2000 godina pr. Kr., otkriven je 1945. godine u Iraku u kojem se također spominje posvojenje ali isključivo djeteta dvorske robinje, pa s tim u svezi se ugovara određena naknada koji pripada dvoru.<sup>7</sup> Treba razumjeti vremenski kontekst i činjenicu da slobodni sloj stanovništva u slučaju nepostojanja vlastitog potomstva se obraćaju robinjama u svojoj potrebi za stjecanjem nasljednika, a ugovaranje određene naknade koja pripada dvoru je imalo karakter osiguranja da će robinja predati dijete.

Posvojenje je poznavao i najstariji i jedini gotovo posve sačuvani pravni spomenik iz grčkog klasičnog doba, Gortinski zakonik iz 5. stoljeća pr. Kr. S tim u svezi u kolumni X posvajanje se vršilo na *agori*. Posvojitelj je trebao prinijeti žrtvu i vrč vina. Posvojeni je trebao vršiti jednake dužnosti i obveze koja su propisana za bračnu djecu pa je analogno tome posvojenje bilo moguće i u slučaju da su postojala biološka djeca. U slučaju da se posvojenik ne ponaša u skladu sa propisanim pravilima sva imovina je trebala pripasti *epibalontima*.<sup>8</sup> Posvojitelji nisu mogli biti žene niti maloljetnici.<sup>9</sup> Zanimljivo je da Gortinski zakonik izjednačava prava posvojenika sa pravima ženske djece te s tim u svezi stoji „...*A ako postoje bračna djeca posvojitelja, neka u odnosu sa muškim potomstvom posvojenik dobije ono što sestre dobivaju od braće; a ako nema muškog potomstva već samo ženskog, neka jedan dio pripada posvojenom, i neka nema dužnosti ispunjavati obveze posvojitelja, ni da primi imovinu koju je ostavio posvojitelj; više posvojeniku neka ne pripada.*“<sup>10</sup> Posvojenje se moglo opozvati „...*sa kamena sa koga se govori, kada su skupljeni građani; a neka uplati deset statera u sudnici, a mnamom (kozmosa) za strance neka ih da opozvanom.*“<sup>11</sup>

Postupak zasnivanja posvojenja krajem 9. i početkom 8. st pr. Kr. odvijao se pred spartanskim kraljevima. Prema Aristotelovim navodima postojao je zakon o posvojenju djece, o posvojenju *inter vivos* koje je bilo usmjereno na ostvarenje nasljedno pravnih učinaka.<sup>12</sup> Atensko pravo poznaje jako malo izvora koji otkrivaju osobine posvojenja tog vremena. Prema predaji posvojenje je moralo biti pravni akt *inter vivos* i to samo u korist najbližih srodnika, a tek Solonovim reformama primjećuje se korelacija posvojenja i posebnih oblika testamentarne slobode jer

6 Kurtović, Š., *op. cit.*, str. 68.

7 Zakoni 35. „Posvojitelj djeteta dvorske robinje neka dvoru da odgovarajuću naknadu“. Navedeno prema: Drino, Dž., *Drevno pravo*, Univerzitet u Zenici Pravni fakultet, Zenica, 2021., str. 43.

8 *Ibid.*, str. 115.

9 Kolumna XI. „A žena i maloljetnik neka ne vrše usvajanja. Neka se ovako postupa pošto je ovaj natpis napisan, a za ono što je bilo prije, bilo da je neko primio (imovinu) kao usvojeni ili od usvojenog, neka se ne vodi spor.“ Navedeno prema: *Ibid.*

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 Jakovac Lozić, *op.cit.*, str. 8.

se u to vrijeme sloboda oporučnog nasljeđivanja izražavala i posvojenjem. Kao primjer se navodi da se ostavitelju koji nije imao sinova ali je imao kćer dopuštalo da odabere muža svoje kćeri nasljednice posvajajući ga, a ostavitelj koji nije imao ni sinova niti kćeri mogao je odabrati nasljednika posvojenjem. Nameće se zaključak da je u atenskom pravu postojanje bioloških sinova bila neotklonjiva prepreka za akt posvojenja, a posvojenik nije mogao posvojiti što ukazuje da je primarna svrha posvojenja bila ostvarivanje nasljedno pravnih učinaka.<sup>13</sup> Atensko pravo nakon Peloponeskih ratova bilježi paralelno postojanje dviju vrsta posvojenja – *inter vivos* i testamentarno posvojenje. Testamentarno posvojenje se moglo opozvati jednostrano po želji testatora, dok je *inter vivos* posvojenje zahtijevalo pristanak i posvojenika što znači da pri posvojenju *inter vivos* nasljedno pravni učinci nisu bili primarni, dok kod testamentarnog izbijaju u prvi plan.<sup>14</sup>

Povijesna geneza instituta posvojenja ukazuje da se posvojenjem stjecao roditeljski status unutar obitelji koji je bio osnova za ostvarenje nasljednih učinaka i produženja kulta obitelji što će povijesno civilizacijskim razvojem dugo vremena ostati primarni svrha posvojenja.

### **3. Institut posvojenja u rimskom pravu**

Pravna narav posvojenja u rimskom pravu može se ponajbolje definirati načelom iz Justinijanovih Institucija 1,11,4: *Adoptio enim naturam imitatur et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater* („posvojenje naime, nasljeđuje narav, pa bi bilo čudovišno da sin bude stariji od oca“).<sup>15</sup> Ovakvo postavljeno načelo u sebi ima temeljno određenje posvojiteljskog odnosa koji „ima biti što sličniji roditeljskom odnosu“.<sup>16</sup>

U rimskom pravu posvojenje je bio pravni akt koji je omogućavao stvaranje nove očinske vlasti, odnosno potpadanje pod *patriam potestatem* svog posvojitelja i iz tog razloga isprva žene nisu mogle posvojiti.<sup>17</sup> Svrha posvojenja uvelike se razlikovala od današnje svrhe i svijesti o samom institutu posvojenja, prije svega jer je posvojenje među rimskom političkom elitom bio valjan način kojim bi se omogućio nastavak obiteljskog imena, statusa i imovine.<sup>18</sup> To je bio razlog zašto su

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 9.

<sup>15</sup> Citiranja načela i prijevod na hrvatski navedeno prema: Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973., str. 182 - 183.

<sup>16</sup> Petrak, M., Žiha, N., *Zaštita djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji*, Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 18.

<sup>17</sup> Johnston David, *Roman law in context*, Cambridge university press, 1999, 33.; Inst, 1,11,10, *Feminae quod adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.* („Žene ne mogu adoptirati, jer ni svoju vanbračnu djecu nemaju pod svojom vlašću, ali po odobrenju cara mogu adoptirati da bi se utješile zbog izgubljene (umrle) djece.“ Prijevod naveden prema: Romac, A., *op. cit.*, str. 83 - 84.

<sup>18</sup> Beard, M., *SPQR Povijest starog Rima*, s engleskog preveo Ivan Ott, Školska knjiga, Zagreb, 2017., str. 387.

posvojenici češće dolazili iz dobne skupine mladića ili dječaka, a ne male djece koja bi, kako navodi Beard, bila „nerazumna investicija zbog visoke stope smrtnosti“.<sup>19</sup>

Rimska pravna povijest ukazuje postojanje dva načina da se nakon rođenja dođe pod *patriam potestatem*, a to su bile i adopcija i adrogacija. Kako navodi Modestian u širem smislu se *adrogatio* i *adoptio* zajedno nazivaju *adoptio*:

*D.1.7.1.1. Modestianus libro secundo regularum: Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt.*<sup>20</sup>

Najstariji oblik posvojenja u rimskom pravu bila je adrogacija, odnosno posvojenje osobe koja je bila svojevlasna, *sui iuris* i ovaj oblik posvojenja utjecao je na cjelokupnu imovinu jer je u svojoj srži predstavljalo prelazak jedne obitelji zajedno sa svim podložnim osobama i imovinom pod *patria potestatem* u obitelj adroganta i adrogacijom je osoba postajala *alieni iuris*.<sup>21</sup> Adrogacija je zahtijevala javnopravni akt jer se gasio jedan pravni subjektivitet te se odvijala pred kurijatskom skupštinom.<sup>22</sup> Iako je to isprva bilo zabranjeno, kasnije u carskom pravu su se mogle adrogirati i žene ali i nedorasli i upravo je to razdoblje kada adrogacija prestaje imati isključivu svrhu produženja jedne obitelji i njezinog kulta već postaje i zamjena za pomanjkanje vlastitog potomstva ili utjeha za izgubljeno dijete.<sup>23</sup>

Adopcija je mlađi institut od adrogacije i označavala je prijelaz osobe *alieni iuris* iz jedne obitelji u drugu i kako se radilo o osobama *alieni iuris* adopcija nije imala imovinske učinke te se izvršavala putem mancipacije ili *in iure cessio*.<sup>24</sup> Postojale su dvije etape u formi adopcije, prvo se pomoću emancipacije raskidala veza s ocem prirodne obitelji te je potom bilo potrebno priznati vlast novog *pater familiasa*.<sup>25</sup>

Adopcija je trebala zamijeniti prirodno potomstvo – *adoptio naturam imitatur* pa s tim u svezi posvojenik je morao biti barem 18 godina mlađi od posvojitelja.<sup>26</sup> Razlika između adrogacije i adopcije se zadržala ali Justinijanovo zakonodavstvo donijelo je veliku reformu ovog instituta i naglasak stavlja na dva oblika posvojenja *adoptio plena* u situaciji da je posvojitelj ascendent posvojenika kojim bi se stjecalo nasljedno pravo i nastajali potpuni učinci posvojenja i *adoptio minus plena* čime se ne bi ispunili uvjeti potpunog posvojenja i u tom slučaju posvojenik bi stjecao pravo zakonskog nasljeđivanja svog posvojitelja, a adopcijom ne bi bila raskinuta ranija

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Iako je adopcija opći naziv, on se ipak dijeli na dijeli na dva oblika od kojih se jedan naziva jednostavno adopcija, a drugi adrogacija. Adoptiraju se osobe pod tuđom vlašću, a adrogiraju se oni koji su *sui iuris*. Navedeno prema: Romac, A., *op. cit.*, str. 84.

<sup>21</sup> Johnston, D., *op. cit.*, str. 33.

<sup>22</sup> *Gai, Inst, 99*: Na osnovu odobrenja skupštine posvajamo one koji su svojevlasni; ova vrsta posvojenja zove se adrogacija jer se posvojitelj pita (*rogare*) tj uzajamno pita želi li da onaj kojeg namjerava usvojiti bude njegova zakoniti sin, pa se pita i posvojećeta pristaje li na to, a narod (skupština) se pita naređuje li to. Navedeno prema: Gaj, *Institucije*, prijevod Stanojević, O., Nolit, Beograd, 1982., str. 59.

<sup>23</sup> Vidi više: Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, str. 179.

<sup>24</sup> *Ibid.*, str. 180.

<sup>25</sup> Hugh, L., *Adoption In The Roman World*, Cambridge university press, Cambridge, 2009., str. 77.

<sup>26</sup> Vidi: Justiniani, *Inst.* 1,11,4.

*patriam potestatem*, a ni nasljedno pravo u ranijoj obitelji.<sup>27</sup> Ipak kroz sve svoje reforme i u Justinijanovom zakonodavstvu je misao vodilja bila *adoptio naturam imitatur* pa se tako ponovno zahtijevalo da posvojitelj mora biti barem 18 godina stariji od posvojenika (Inst. 1.11.4), te da se posvojenje ne može vezati uz uvjete i rokove (D.1.7.34).<sup>28</sup>

Ovakva dvodioba oblika posvojenja utjecat će na suvremene pravne poretke europskokontinentalnog pravnog kruga koji će putem recepcije, osobito kroz moderne europske građanske kodifikacije ponovno osnažiti svoju pravnu vrijednost i ući u primjenu u recipiranom obliku. Tako je institut posvojenja u promijenjenim društvenim okolnostima nakon Francuske revolucije pravno normiran unutar građanskih kodifikacija švicarskog *Zivilgesetzbuch*, francuskog *Code civil*, njemačkog *Bürgerliches Gesetzbuch*, austrijskog Općeg građanskog zakonika i drugih europskih kodifikacija koje odlikuje i suvremena pravna valjanost.<sup>29</sup>

#### **4. Institut posvojenja kroz državnopravnu povijest Bosne i Hercegovine do danas**

U pravu srednjovjekovne Bosne nalazimo jako malo izvora koji govore o postojanju ovoga instituta s obzirom da je srednjovjekovno pravo nerazvijeno. Uz običajno pravo osnovni izvor prava bile su povelje, druge javne isprave, a pomoćni pravni izvor bilo je dubrovačko pravo.<sup>30</sup> S tim u svezi vrijedno je napomenuti slučaj na koji je upozorio Esad Kurtović.<sup>31</sup> Naime, u studenom 1454. godine Bjelosava iz Trebinja dala je svoga dvogodišnjeg sina Tomu na usvajanje Ivanu de Bononia, stanovniku Svetog Severa koji nije mogao imati nasljeđa „*ipse Johannes ut asseruit caret liberis ex se genitorum*“. Ivan se obavezao da će se brinuti o Tomi kao vlastitom sinu, odgajajući i usmjeravajući ga potrebnim vještinama i dostojnim običajima kako

---

27 Hugh, L., *op. cit.*, str. 74.; Vidi i Stanojević, O., *Rimsko pravo*, bosanskohercegovačko izdanje, Magistrat, Sarajevo, 2000, str. 158.

28 D. 1.7.34 Paulus libro 11 quaestionum: *Quaesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium puta eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit. Et Labeo putat nullam esse actionem: nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.*

29 Lachner, V., *op. cit.*, str. 1166.

30 Imamović, M., *Uvod u historiju i izvore bosanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006., str. 31.

31 “*Bielossaua de Tribigne non vi nec victu sed ut asseruit ex certa scientia et spontanea voluntate dedit, cessit et donavit Tomam filium ipsius Bielossauae annorum duorum vel circa in filium adoptium Johanni de Bononia habitatori terre Sancti Seueri, presenti et acceptanti ipsum Tomam in filium et pro filio adoptiuo. Cum sit quod ipse Johannes ut asseruit caret liberis ex se genitorum promittens ipse Johannes ipsum Tomam tenere, habere, reputare et tractare pro filio ac ipsum Tomam si vixerit et pro ipso Toma non desit instruere et dirigere ac instrui et diuigi facere ad bonas artes et bonos ac laudabiles mores prout tenetur pater filio. Et ipsa Bielossaua promittens quod nula unquam causa dictum Tomam accipiet ab ipso Johanne sed ipsum Tomam ipsi Johanni dimittet tanquam filium proprium ipsius Johannis. Renuntiando. Hec autem carta etc. Judex et testis ut supra*” (06.11. 1454.), DAD, Div. Not., sv. XXXIX, f. 137v. Citirano prema: Kurtović, E., *Najmljeno dojenje i odgoj malodobne djece u Dubrovniku i dubrovačkom zaleđu u razvijenom srednjem vijeku*, u: *Žene u srednjovjekovnoj Bosni* zbornik radova, urednik Emir O. Filipović, Sarajevo, 2015., str. 237. fusnota 25.

to čini otac prema svome sinu „*ad bonas artes et bonos ac laudabiles mores prout tenetur pater filio*“. Majka Bjelosava morala se obavezati da više nikad ni u kakvom slučaju ne može tražiti Tomu od Ivana nego da ga mora smatrati Ivanovim sinom.<sup>32</sup> Ovaj vrijedni izvor iz Dubrovačkog arhiva sadrži u sebi pravnu dvojbu, te se može protumačiti ili kao oblik posvojenja djeteta ili pak kupnje djeteta budući da se u paragrafu spominje novčana naknada.

Za vrijeme osmanske uprave obiteljski predmeti su u zavisnosti od vjerske pripadnosti stranaka, rješavani pred kadijom i šerijatskim sudom, *milletskim* duhovnim, crkvenim sudom ili pred svećenikom, međutim u praksi su šerijatski sudovi redovno preuzimali sporove u vezi s personalnim pravom nemuslimana, dok su crkveni sudovi imali manji značaj.<sup>33</sup> Šerijatsko pravo je u većem ili manjem opsegu bilo dio pozitivnog prava u Bosni i Hercegovini od uspostavljanja osmanske vlasti u XV stoljeću pa sve do iza Drugog svjetskog rata.<sup>34</sup> Islamizacijom i uspostavljanjem osmanske vlasti stanovništvo Bosne i Hercegovine došlo je u doticaj sa šerijatskim pravom i uključilo se u državnopravni sustav Osmanske carevine.<sup>35</sup> Islamsko šerijatsko pravo zabranjuje usvajanje na način kako to propisuju pozitivna suvremena prava, tako što će se dijete pripisati drugoj obitelji, nositi njihovo prezime i u potpunosti se odvojiti od svog porijekla i rodbine.<sup>36</sup> Razlog zbog kojeg islam zabranjuje instituciju posvojenja i čini je ništavnom jeste taj što se njome dijete lišava stvarnog srodstva i dobiva drugo srodstvo koje nije njegovo.<sup>37</sup> Budući da je usvojenje, prema šerijatskom pravu, ništavno te da stoga ne proizvodi bračne smetnje, zbog nepostojanja krvnog srodstva između posvojitelja i posvojenika ono nosi sa sobom određene kušnje i opasnosti.<sup>38</sup>

Za razliku od šerijatskog prava kanonsko pravo u kanonu 110 propisuje „*Djeca posvojena prema odredbama građanskoga zakona smatraju se kao djeca onoga ili onih koji su ih posvojili*“.<sup>39</sup> Kan. 877 u § 3. propisuje: „*Ako se radi o posvojenom djetetu, neka se upišu imena posvojitelja i, barem ako se tako čini u građanskoj*

---

32 *Ibid.*, str. 237.

33 Bečić, M., *Između orijenta i okcidenta, recepcija općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2022., str. 197.

34 Predsjedništvo Narodne skupštine Republike Bosne i Hercegovine donijelo je 5. ožujka 1946. Zakon o ukidanju šerijatskih sudova na području Narodne Republike Bosne i Hercegovine. *Službeni list NR BiH*, br. 10 od 6. III 1946.

35 Karčić, F., *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, El Kalem- CNS, Sarajevo, 2011, str. 120.

36 Mehanović, H., *op.cit.*, str. 43.

37 *Ibid.*, str. 44.

38 Međutim, to nipošto ne znači da islam ne podstiče vjernike na brigu o djeci bez roditeljskog staranja. Naprotiv, mnogo je islamskih tekstova koji govore o veličini staranja o siročetu, djetetu bez roditeljskog staranja, i veličini nagrade kod Allaha, dž.š., na budućem svijetu za to djelo. Budući da je usvojenje ništavno, prema šerijatskom pravu brigu o djeci bez roditeljskog staranja treba organizirati kroz druge institucije koje se ne kose sa šerijatom. Mehanović, H., *op. cit.*, str. 46.

39 Kan. 110, *Codex Iuris Canonici - Zakonik kanonskog prava s izvorima*, Glas Koncila, Zagreb, 1996, (dalje: Kanonski zakonik).

*matičnoj knjizi dotičnog kraja, naravnih roditelja prema odredbi §§ 1. i 2. i u skladu s propisima biskupske konferencije“.*<sup>40</sup>

Pravni poredak u Bosni i Hercegovini u vrijeme austrougarske uprave bio je složen, sastojao se od dijelova naslijeđenoga osmanskoga pravnog sustava, a koja nisu bila u suprotnosti s novim pravnim poretkom i elemenata novoga austrougarskoga pravnog sustava. Austrougarska je uprava vrlo oprezno pristupila rješavanju problema pravnoga poretka u Bosni i Hercegovini, dijelom zbog međunarodnopolitičkih obzira i državnopravnoga statusa Bosne i Hercegovine, a dijelom zbog činjenice da vlada nije htjela povećavati teškoće radikalnom preobrazbom pravnoga poretka jer njegova reforma, naravno, nije imala samo pravne i psihološke posljedice, nego je duboko zasijecala u gospodarske i političke odnose.<sup>41</sup> Fuzija različitih pravnih propisa sastojala se od zakona, uredbi, naredbi i drugih akata koje je zajednička vlada propisivala za Bosnu i Hercegovinu, odluka Zemaljskog (Vrhovnog) suda u Sarajevu, koji su imali teorijski značaj, od zakona i propisa islama ukoliko su u Bosni i Hercegovini stvarno stupili u život (odredbe šerijata koji su regulirali obiteljske, nasljedne, vakufsko-mearifske i vjerske poslove i odnose muslimanskog stanovništva), kanonsko pravo Pravoslavne i Katoličke crkve te bračno pravo Židova, običajno pravo modificirano pod utjecajem ugarskoga, osmanskoga i mletačkoga prava, a kao supsidijarni pravni izvor koristio se i austrijski Opći građanski zakonik iz 1811. godine.<sup>42</sup>

Donošenjem Građanskog parničnog postupnika 1883. godine za Bosnu i Hercegovinu koji je odobren Previšnjom odlukom od 14. travnja 1883., a Zemaljska vlada za Bosnu i Hercegovinu ga je objavila 24. travnja 1883. godine pod brojem 2795/III, za muslimane je u obiteljskim poslovima vrijedilo šerijatsko pravo sa jurisdikcijom šerijatskih sudova dok su za nemuslimane jurisdikciju imali kako crkveni tako i redovni sudovi.<sup>43</sup>

Naredbom Zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu od 8. svibnja 1885. godine, broj 3100/III koja je upućena Vrhovnom sudu u Sarajevu i kojom se naređuje kako postupati u *pogledu ženidbenih, familijarnih i tutorstvenih poslova kršćana i jevreja (izraelićana) propisano je da će se na sljedbenike kršćanskih vjeroispovijesti i jevreja (izraelićana) ukoliko se ne radi o pitanjima imovinskopravne prirode upotrebljavati propisi i pravila njihove vjeroispovijesti kako je priznavano i ranije te kako je priznato nakon okupacije.*<sup>44</sup> Pitanje po kojem će pravu takve sporove

---

40 Kan. 877, Kanonskog zakonika.

41 Jonjić, T., *Dr. Ivo Pilar — odvjetnik u Tuzli (1905.-1920.)*, Pilar : časopis za društvene i humanističke studije, Vol. II No. 3(1), 2007., str. 13.

42 Imamović, M., *Historija prava i države Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003, str. 224.

43 Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1884., Tisak zemaljske tiskare, Sarajevo, 1884., str. 259-411.

44 „(...)na ženidbene, familijarne i tutorstvene poslove sljedbenika kršćanskih vjeroispovijesti i jevreja (izraelićana) nemaju uporabljati ustanove muhamedanskoga prava, već se imadu,- ukoliko se ne radi o pitanjima imovno pravne naravi- održavati naročiti propisi i pravila njegove vjeroispovijesti, kako je to priznavano još u dobu otomanske vladavine u ovim zemljama, i kako je to takogjer priznato od naše uprave poslije okupacije“ Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1885., Tisak zemaljske tiskare, Sarajevo, 1885., str. 114.-115.

rješavati redoviti sudovi odgovor daje sudska praksa koja je primjenjivala odredbe Općeg građanskog zakonika (dalje: OGZ) u pitanjima obiteljskog prava kršćana i Židova.<sup>45</sup>

Zbog specifičnog državnopravnog položaja Bosne i Hercegovine i njezinog višekonfesionalnog sastava recepcija austrougarskog prava koje je OGZ simbolizirao predstavljala je kako u teoriji tako i u praksi veoma osjetljivu temu.<sup>46</sup> OGZ koji je kao supsidijaran izvor prava vrijedio u Bosni i Hercegovini za vrijeme austrougarske uprave postaviti će temelje za dugoročnu primjenu u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine što će biti vidljivo i kroz izmijenjene državnopravne okolnosti koje su uslijedile.

OGZ nije obilovao normama u području posvojenja što je u stvari u određenoj mjeri i odraz nezainteresiranosti tadašnjeg društva za taj institut.<sup>47</sup> Prema §179. OGZ a „Osobe koje se nisu svečano obvezale da neće stupiti u brak a koja nemaju vlastite bračne djece, mogu posvojiti tuđu djecu; osoba koja posvaja naziva se poočim ili pomajka, a posvojena osoba posinak ili pokćerka.“<sup>48</sup> Prema ovoj odredbi jasno se uočava tendencija osoba bez vlastite djece da steknu status roditelja što je uvjetovano postojanjem zakonitog braka.

OGZ je poznao samo jednu vrstu posvojenja. Pod posvojenjem OGZ podrazumijeva ugovor na temelju kojega osoba muškog ili ženskog spola uzima tuđe dijete (muško ili žensko) pod svoje, a prema §182. OGZ-a „*Bitno pravno djelovanje posvojenja jeste što posvojena osoba dobiva prezime svojeg poočima ili obiteljsko prezime pomajke, ali ono u isto vrijeme zadržava prijašnje prezime svoje obitelji ako ga ima*“ što ukazuje kako je posvojenje prije svega služilo kao sredstvo za produženje obitelji onih osoba koje nemaju vlastite djece.<sup>49</sup>

Glavni je učinak posvojenja da se njime stvaraju, između stranaka prava i dužnosti koji po zakonu postoje između zakonitih roditelja i njihove rođene djece, ako zakon ne čini iznimke.<sup>50</sup> Dakle, iz odnosa roditelj – dijete, nastaju sljedeći učinci: pravo na poočimovo prezime ili porodično prezime pomajke, s time da zadržava prijašnje prezime svoje porodice i plemstvo ako ga ima; stjecanje očinske vlasti nad posvojenikom, te stjecanje istih prava prema posvojiteljima koja prema njima imaju njihova zakonita djeca, ako zakon u tom pogledu ne čini iznimke te preuzimanje i svih dužnosti zakonite djece. Ovakav odnos nastao između stranaka u okviru pravnog posla posvojenja nije proizvodio nikakve pravne učinke prema ostalim članovima

45 Više o tome: Bečić, M., *op. cit.*, str. 200-203.

46 Ivo Pilar, *Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes*, 703-726.; Michael Zobkow, *Die Anwendung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina*, 727-752. objavljenim u Zborniku Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911. II. Teil, Wien, 1911.

47 Lachner, V., *op. cit.*, str. 1172.

48 *Austrijski građanski zakonik*, Zbirka stranih zakona, Nova štamparija Davidović, Dečanska ulica br.14., Beograd, 1906., str. 24, (u daljnjem tekstu: § OGZ).

49 §182. OGZ.

50 §183. OGZ.

obitelji posvojitelja.<sup>51</sup> OGZ pravi razliku između posvojiteljskih i hraniteljskih obitelji pa s tim u svezi u §186. OGZ-a „*prava i obveze posvojitelja i posvojenika ne mogu se primijeniti na djecu koja su uzeta samo radi othranjivanja...“*.

Prestankom austrougarske uprave i stvaranjem novog društveno političkog i državnog poretka 1. prosinca 1918., Kraljevstva Srba Hrvata i Slovenaca, u koju je teritorijalno pristupila i Bosna i Hercegovina, problem jedinstvenosti pravnog poretka rješavao se sporo kako zbog pravnotehničkih razloga tako i zbog kulturnih različitosti. Unatoč unitarnom i centralističkom ustroju nove države, raznorodna sudska organizacija i raznorodnost prava koje je preuzeto iz prijašnjih pravnih poredaka utjecali su na formiranje šest pravnih područja: hrvatsko slavonsko, slovensko-dalmatinsko, bivše ugarsko područje (Prekomurje, Međimurje, Baranja, Bačka i Banat), srbijansko, crnogorsko i bosanskohercegovačko pravno područje.<sup>52</sup>

Od svih područja nove države najsloženije stanje u području građanskoga prava bilo je u Bosni i Hercegovini. U svezi s tim treba istaknuti kako izvori prava u pojedinim područjima za muslimane i nemuslimane nisu bili isti „tako su u Bosni i Hercegovini kao izvori građanskog (obveznog) prava bili pravni propisi koji su bili na snazi u Bosni i Hercegovini u trenutku ujedinjenja, norme islamskog prava (ranije spomenuta kodifikacija šerijatskog obveznog, parničnog i dijela stvarnog prava Medžella i drugi propisi) i austrijsko građansko pravo (OGZ i drugi propisi).“<sup>53</sup> Ovakvo stanje neunificiranosti ostalo je sve do 1941. godine kada Nezavisna Država Hrvatska (dalje: NDH), u čijem sastavu se nalazila i Bosna i Hercegovina, preuzima zatečene jugoslavenske propise i važeće propise iz prijašnjih razdoblja uz pojmovne i stilističke izmjene bez većeg značaja te uz izmjene uvjetovane političkim razlozima s tim da je cijelo vrijeme trajanja NDH na snazi ostao OGZ.<sup>54</sup>

Nakon svih navedenih društvenopolitičkih promjena evidentan je kontinuitet važenja odredbi OGZ-a na institut posvojenja, analogno tome s obzirom da nije bilo zakona koji su normirali institut posvojenja OGZ je bio jedini važeći normativni izvor za ovu materiju.

Raspadom NDH i izgradnjom nove federalne države Federativne Narodne Republike Jugoslavije pitanje pravnih propisa koji su do tada vrijedili se rješava *Odlukom o ukidanju i nevažnosti svih pravnih propisa donijetih po okupatoru i njegovim pomagačima za vrijeme okupacije i o ukidanju pravnih propisa koji su bili na snazi u času neprijateljske okupacije* koju je donijelo Predsjedništvo AVNOJ-a 3. veljače 1945. godine.<sup>55</sup> Nakon formiranja nove federativne vlasti donesen je *Zakon o nevaženju pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme*

---

51 Vidi: §182. – 185.

52 Čepulo, D., *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu- od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str. 279.

53 Bevanda, M., *Obveznopravno uređenje u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Mostar, Mostar, 2013., str. 34.-35.

54 Čepulo, D., *op.cit.*, 290-291.

55 Odluka o ukidanju i nevažnosti svih pravnih propisa donijetih po okupatoru i njegovim pomagačima za vrijeme okupacije i o ukidanju pravnih propisa koji su bili na snazi u času neprijateljske okupacije „Sl. list FNRJ“, br. 86/46.



*neprijateljske okupacije*, ovim zakonom pravni propisi su proglašeni nepostojećima, dok se za one koji su doneseni do 6. travnja 1941. godine navodi da su izgubili pravnu snagu.<sup>56</sup> Međutim bez obzira na „ideološki rez“ prema pravnom poretku starog režima istovremeno je ostavljen put za primjenu pojedinih propisa tog poretka bez kojih je praktički bilo nemoguće funkcioniranje novog pravnog poretka koji se tek trebao izgraditi u cijelosti (ovdje se misli primjerice na dugovječnost pojedinih odredbi OGZ-a).<sup>57</sup>

Institut posvojenja nakon Drugog svjetskog rata odmah je reguliran saveznim Zakonom o usvojenju iz 1947. godine (dalje u tekstu: ZU)<sup>58</sup> koji je vrijedio za područje cijele bivše Jugoslavije i koji je svojim člankom 17. istaknuo kako se posvojenjem stvaraju između posvojitelja s jedne strane i posvojenika i njegovih potomaka s druge strane prava i dužnosti koji po zakonu postoje između roditelja i djece, ali i kako činom posvojenja ne nastaju između posvojenika i srodnika posvojitelja odnos srodstva niti prava i dužnosti koja se po tom odnosu zasnivaju, te da posvojenje ne utječe na prava posvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima.<sup>59</sup> Propisujući na taj način odnos nepotpunog posvojenja zakonodavac jasno naglašava kako posvojenje može prestati sporazumom posvojitelja i posvojenika po propisima koji važe za njegovo zaključenje i u slučaju da je posvojenik postao punoljetan, organ starateljstva neće ispitivati je li prestanak posvojenja koristan po posvojenika.<sup>60</sup> Ovaj odnos nepotpuno raskidivog posvojenja nije bio dostatna zamjena za roditeljski odnos i okolnosti u kojima je taj zakon donesen rezultirale su činjenicom da su mnoga njegova pravna rješenja predstavljala prepreku povećanju broja posvojenja za koje možemo reći da je u posljedicama Drugog svjetskog rata bilo nužno jer je postojao velik broj djece bez roditeljske skrbi.<sup>61</sup> Zakon o izmjenama i dopunama zakona o usvojenju iz 1965.<sup>62</sup> imao je također svoje manjkavosti ponajviše iz razloga što se posvojenje ponovno tretiralo kao pravni akt, a ne kao složen pravni i društveni proces koji ima svoje socijalne, psihološke pravne i druge posljedice i zahtjeve.<sup>63</sup> Stoga se vrlo rano uočila potreba za uvođenjem drugog oblika posvojenja kojim bi se stvorio odnos jednak onome roditelja i djece i koji bi bio neraskidiv.

Ustavne su reforme ranih sedamdesetih godina rezultirale i prenošenjem obiteljskopravne materije u nadležnost federalnih jedinica. Uslijedilo je donošenje Porodičnog zakona za Bosnu i Hercegovinu (dalje u tekstu: PZ)<sup>64</sup> koji je regulirao i materiju posvojenja te ponovno stavio naglasak na interes djeteta, stvaranje odnosa sličnom roditeljskom pa je tako normirao dva oblika posvojenja s različitim učincima:

56 „Službeni list FNRJ“, br. 86/1946., 105/1946., 96/1947.

57 Čepulo, D., *op.cit.*, str. 304.

58 Osnovni zakon o usvojenju „Službeni list FNRJ“ broj 30/47 i 24/52, „Službeni list SFRJ“ broj 10/65.

59 ZU, čl. 17.

60 ZU, čl. 20.

61 Jakovac Lozić, D., *op. cit.*, str. 27.

62 „Službeni list SFRJ“ broj 10/65

63 Jakovac Lozić, D., *op. cit.*, str. 28.

64 Porodični zakon SRBiH „Službeni list SRBiH“, br. 21/1979 i 44/1989.

potpuno i nepotpuno posvojenje. Prema članku 147. PZ nepotpunim posvojenjem između posvojitelja i posvojenika i njegovih potomaka zasnivaju se odnosi srodstva, kao i prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece.<sup>65</sup> Dok se prema članku 153. potpunim posvojenjem između posvojitelja i njegovih srodnika i posvojenika i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva kao i kada se radi o krvnom srodstvu.<sup>66</sup> Ovakvim potpunim posvojenjem prvenstveno se štiti najbolji interes posvojenika jer je na taj način potpuno inkorporiran u obitelj posvojitelja sa svim pravima i obvezama koja inače proizlaze iz prirodnog odnosa roditelj – dijete.

Pozitivnopravnim obiteljskopравnim uređenjem *de lege lata* koje se temelji na tri važeća obiteljska zakona u Bosni i Hercegovini: Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: OBZFBiH), Porodični zakon Republike Srpske (dalje: PZRS) i Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH (dalje: OBZBD)<sup>67</sup> zadržan je režim dvovrsnog uređenja posvojenja – potpunog i nepotpunog, a pravni učinci posvojenja sastoje se u uspostavi novih srodničkih odnosa između različitih kategorija osoba.<sup>68</sup>

Potpunim posvojenjem – *adoptio plena* – zasniva se neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu između posvojitelja i njegovih srodnika i posvojenika i njegovih potomaka.<sup>69</sup> Kao jedan trajni odnos koji se ne može raskinuti u potpunosti nasljeđuje rimskopravnu maksimu *adoptio naturam imitatur*. Za razliku od toga nepotpuno posvojenje *adoptio minus plena* ne utječe na prava i dužnosti posvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srodnicima, čime se istovremeno uspostavljaju novi srodnički – adoptivni odnosi, a da se pri tome prethodni ne gase.<sup>70</sup> Na taj

---

65 Član 147. PZ: „Nepotpunim usvojenjem se između usvojenika i usvojioca i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva, kao i prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece ako zakonom nije drukčije određeno. Nepotpuno usvojenje ne utiče na prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srodnicima.“

66 Član 153. PZ: „Potpunim usvojenjem se između usvojioca i njegovih srodnika i usvojenika i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva, kao i kada se radi o krvnom srodstvu.“

67 Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj: 35/05, 41/05, 31/14), dalje: OBZFBiH; Porodični zakon Republike Srpske (“Službeni glasnik RS”, broj: 54/02, 41/08, 63/14), dalje: PZRS; Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH (“Službeni glasnik Brčko Distrikta”, broj: 23/07) dalje: OBZBD

68 OBZFBiH, čl. 91, st. 2: Usvojenje se može zasnovati kao nepotpuno i potpuno; čl. 164 PZRS: Usvojenje može biti potpuno i nepotpuno; čl. 76, st. 2 OBZBD: Usvojenje se može zasnovati kao nepotpuno i potpuno.

69 OBZFBiH čl. 113: „Potpunim usvojenjem se između usvojioca i njegovih srodnika, sa jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu“; PZRS, čl. 185: „Potpunim usvojenjem prestaju sva međusobna prava i dužnosti između usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim kada dijete usvoji mačeha ili očuh, odnosno vanbračni partner roditelja djeteta koje se usvaja“.; te OBZBD čl. 96: „Potpunim usvojenjem se između usvojitelja i njegovih srodnika s jedne strane i usvojenika i njegovih potomaka s druge strane, zasniva neraskidivi odnos srodstva, jednak krvnom srodstvu.“

70 OBZFBiH čl. 117: „Nepotpunim usvojenjem nastaju između usvojioca, sa jedne strane, te usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, prava i dužnosti koja prema zakonu postoje između roditelja i djece, osim ako zakonom nije drukčije određeno“; PZRS, čl. 182: „Nepotpunim usvojenjem se između usvojioca, sa jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, zasnivaju odnosi srodstva, kao i prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djeteta, ako zakonom nije drugačije određeno“.; te OBZBD čl. 100: „Nepotpunim usvojenjem nastaju između usvojitelja, s jedne strane,

način se posvojenik istodobno nalazi u dvije vrste srodničkih odnosa, adoptivnom i krvnom, pri čemu roditeljska prava bioloških roditelja miruju i prenose se na posvojitelje. Također, mogućnost raskida posvojenja jasno upućuje na ograničenja načela poistovjećivanja odnosa posvojenja s odnosom između bioloških roditelja i djeteta ali i posljedično traumatsko iskustvo za dijete.

S obzirom na potrebu potpune i trajne integracije posvojenika u obitelj posvojitelja i analizom svega do sada navedenog, upitna je opravdanost ovakvog zakonskog uređenja, s obzirom da se najbolji interes djeteta ne može u potpunosti ostvariti raskidivim posvojenjem. Također, pored zakonske reforme potrebno je uskladiti i praksu posvojenja u Bosni i Hercegovini. Prema podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine broj ukupno ostvarenih posvojenja (potpuno i nepotpuno) u 2021. godini iznosio je 34, dok Izvješće Ombudsmana ukazuje kako je 2021. godine na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine ostvareno 29 posvojenja koja su sva bila potpuna posvojenja i svega 3 posvojenja na teritoriju Republike Srpske od kojih su sva tri nepotpunog oblika posvojenja. Vidljiva je kolizija u broju ostvarenih posvojenja u ova dva Izvješća.<sup>71</sup> Također, trend posvojenja u izvješću Agencije za statistiku u posljednjih pet godina ukazuje kako je u 2023. godini ostvareno ukupno (potpunih i nepotpunih) 36 posvojenja, 2022. godine 35, 2021. godine 34, 2020. godine 30 posvojenja te 2019. godine 29 posvojenja na teritoriju Bosne i Hercegovine što pokazuje kako ne postoje prevelike oscilacije po broju posvojenja.<sup>72</sup> Iako bilježi lagani rast broja posvojenih ovakva statistika u posljednjih pet godine svakako ne ukazuje na velik napredak i skok u povećanom broju posvojenja koji bi bio razmjernan broju djece bez roditeljske skrbi ali i broju zahtijeva za ostvarivanjem posvojenja.

## 5. Zaključak

Institut posvojenja od najstarijih pravnih izvora do danas je odraz vremena i društvenog i državnopravnog uređenja u kojem postoji. Nakon analize svega navedenog u tekstu uočavamo dvije tendencije koje se odnose na Bosnu i Hercegovinu. Jedna je temeljena na rimskom pravu i načelom *adoptio naturam imitatur* koja se pravnom analogijom kroz najvažniju europsku kodifikaciju građanskog prava za Bosnu i Hercegovinu OGZ primjenjivala u odnosima među roditeljima i djecom. Kontinuitet važenja OGZ-a za Bosnu i Hercegovinu i njegovih pravila koji se odnose na odnose roditelja i djece proteže se sve do 1947. godine kada se uviđa druga tendencija u odnosima roditelj – dijete koja je bila produkt novog socijalističkog poretka. Novi pravni poredak u oblasti obiteljskog prava donosi zakone koji isprva te usvojenika i njegovih potomaka s druge strane, prava i dužnosti koja prema zakonu postoje između roditelja i djece, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.“

71 *Specijalno izvješće o zbrinjavanju djece bez roditeljske skrbi sa posebnim fokusom na stanje u ustanovama*, Institucija ombudsmana/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Banja Luka, 2023., dostupno na: [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2023092914083723cro.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2023092914083723cro.pdf) (23. 10. 2024.).

72 Podaci i statistika dostupni su na web adresi Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine – Socijalna zaštita: <https://bhas.gov.ba/Calendar/Category/37> (23.10.2024.).

propisuju nepotpuno posvojenje kao jedini oblik posvojenja te tek 1979. godine dva nova oblika posvojenja (potpuno i nepotpuno) koji su ostali u primjeni do danas.

Promatrajući nove standarde posvojenja i najbolji interes djeteta kao pravni standard u pogledu današnjeg normativnog okvira navedenog instituta u Bosni i Hercegovini dvojimo o potrebi da se pravni sustav u Bosni i Hercegovini emancipira od Justinijanove dvodiobe vrsta posvojenja i prihvati *adoptio plena* – potpuno posvojenje kao novi standard koji će omogućiti potpunu realizaciju maksime *adoptio naturam imitatur* čime bi posvojenje u potpunosti oponašalo prirodni institut roditeljstva. Nadamo se da će intencija kako društva tako i zakonodavca biti da se posvojenje kao institut definira kao trajni odnos analogan prirodnom roditeljskom odnosu.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Beard, M., *SPQR Povijest starog Rima*, s engleskog preveo Ivan Ott, Školska knjiga, Zagreb, 2017.
2. Bečić, M., *Između orijenta i okcidenta, recepcija općeg građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2022.
3. Bevanda, M., *Obveznopravno uređenje u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Mostar, Mostar, 2013..
4. *Biblija, Stari i Novi zavjet*, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1987., Knjiga Postanka (48,5), Knjiga Izlaska (2,10).
5. Bilokapić, Š., *Temeljne etičke vrednote i načela u posvajanju*, Crkva u svijetu, vol. 53., no. 2., 2018.
6. Čepulo, D., *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu- od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016.
7. Čeranić, D., *Usvojenje kao bijeg iz siromaštva ili kupovina djece*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, god. 3, br. 3, Mostar, 2015.
8. Drino, Dž., *Drevno pravo*, Univerzitet u Zenici Pravni fakultet, Zenica, 2021.
9. Duraković, A., Alihodžić, J., Demirović, R., *Pravo stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini*, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 20., Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2023.
10. Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948.
11. Gaj, *Institucije*, prijevod Stanojević, O., Nolit, Beograd, 1982.
12. Hrabar, D., *Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58, No. 5, Zagreb, 2008.
13. Hugh, L., *Adoption In The Roman World*, Cambridge university press, Cambridge, 2009.

14. Huseinspahić, A., *Usvojenje u službi najboljeg interesa djeteta*, Dani porodičnog prava drugi međunarodni skup- zbornik radova „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, Mostar, 2014.
15. Imamović, M., *Historija prava i države Bosne i Hercegovine*, Magistrat, Sarajevo, 2003.
16. Imamović, M., *Uvod u historiju i izvore bosanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.
17. Jakovac – Lozić, D., *Posvojenje*, Sveučilište u Splitu, Split, 2000.
18. Johnston David, *Roman law in context*, Cambridge university press, 1999.
19. Jonjić, T., *Dr. Ivo Pilar — odvjetnik u Tuzli (1905.-1920.)*, Pilar : časopis za društvene i humanističke studije, Vol. II No. 3(1), 2007.
20. Kandić, Lj., *Odabrani izvori iz opšte istorije države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1977.,
21. Karčić, F., *Studije o šerijatskom pravu i institucijama*, El Kalem- CNS, Sarajevo, 2011.
22. Kurtović, E., *Najmljeno dojenje i odgoj malodobne djece u Dubrovniku i dubrovačkom zaleđu u razvijenom srednjem vijeku*, u: Žene u srednjovjekovnoj Bosni zbornik radova, urednik Emir O. Filipović, Sarajevo, 2015.
23. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države I knjiga, stari i srednji vijek*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005.
24. Lachner, V., *Institut posvojenja prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, No. 5-6, Zagreb, 2013.
25. Mehanović, H., *Usvojenje djece u šerijatskom i uporednom pravu*, Kapija, Godišnjak Behram begove medrese u Tuzli, godina VI., broj 5., Tuzla, 2020.
26. Michael Zobkow, *Die Anwendung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina*, objavljenim u Zborniku Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911. II. Teil, Wien, 1911.
27. Mirković, B., *Europska konvencija o usvojenju (revidirana) i Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, godina VII, br. 8, Mostar, 2020.
28. Petrak, M., Žiha, N., *Zaštita djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji*, Dijete i pravo, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.
29. Pilar, I., *Entwicklungsgang der Rezeption des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches in Bosnien und der Herzegowina unter besonderer Berücksichtigung des Immobilienrechtes*, objavljenim u Zborniku Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches — 1. Juni 1911. II. Teil, Wien, 1911.
30. Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1973.
31. Stanojević, O., *Rimsko pravo*, bosanskohercegovačko izdanje, Magistrat, Sarajevo, 2000.

**Pravni izvori:**

1. Zakon o nevaženju pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, „Službeni list FNRJ“, br. 86/1946., 105/1946., 96/1947
2. Austrijski građanski zakonik, Zbirka stranih zakona, Nova štamparija Davidović, Dečanska ulica br.14., Beograd, 1906.
3. *Codex Iuris Canonici - Zakonik kanonskog prava s izvorima*, Glas Koncila, Zagreb.
4. Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH (“Službeni glasnik Brčko Distrikta”, broj: 23/07)
5. Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj: 35/05, 41/05, 31/14),
6. Odluka o ukidanju i nevažnosti svih pravnih propisa donijetih po okupatoru i njegovim pomagačima za vrijeme okupacije i o ukidanju pravnih propisa koji su bili na snazi u času neprijateljske okupacije „Sl. list FNRJ“, br. 86/46.
7. Osnovni zakon o usvojenju „Službeni list FNRJ“ broj 30/47 i 24/52, „Službeni list SFRJ“ broj 10/65.
8. Porodični zakon Republike Srpske (“Službeni glasnik RS”, broj; 54/02, 41/08, 63/14),
9. Porodični zakon SRBiH „Službeni list SRBiH“, br. 21/1979 i 44/1989.
10. Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1884., Tisak zemaljske tiskare, Sarajevo, 1884.
11. Zbornik zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1885., Tisak zemaljske tiskare, Sarajevo, 1885.

**Internet izvori:**

1. [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2023092914083723cro.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2023092914083723cro.pdf)
2. <https://bhas.gov.ba/Calendar/Category/37>

**Ivona Šego - Marić, Ph.,D., associate professor**

University of Mostar, Faculty of Law

**Ivana Vlašić, LL.,M., senior assistant**

University of Mostar, Faculty of Law

## **ADOPTIO NATURAM IMITATUR - ADOPTION INSTITUTE AS A FAMILY LEGAL FORM OF ACHIEVING PARENTHOOD**

**Abstract:** Adoption as a de facto relationship has its roots in ancient societies and preceded the very origin and formation of legal systems. Its legal regulation will mark a turning point in the form of establishing kinship relationships, and the strict prescription of the assumptions and conditions for its establishment will further emphasize the importance of this family law institute and the essential property of establishing a real parent-child relationship. In accordance with the principle of Roman law “adoptio naturam imitator” (adoption imitates nature), the authors analyze the legal development of the institution of adoption in Roman law and its historical-legal development in Bosnia and Herzegovina, whose modern legal system was built on the achievements of Roman law. The authors question historical and legal normative solutions and the application of the best interest of the child as a legal standard.

**Keywords:** adoptio, adrogatio, ABGB, BIH, best interest of the child, adoption.





*PREGLEDNI NAUČNI RAD*



**Dr. sc. Džamna Duman Vranić, vanredna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

**mr. iur. Dino Kovačević, asistent**

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

## **PRAVO DJETETA NA ŽIVOT S RODITELJIMA – TEORIJSKA ANALIZA “OTUĐENJA DJETETA OD RODITELJA” KROZ ODABRANU BOSANSKOHERCEGOVAČKU SUDSKU PRAKSU**

**Sažetak:** U razvodima braka u kojima je visoko izražen sukob među partnerima, česta su neodgovorna ponašanja roditelja koja se odnose na kršenje prava djeteta na kontinuirani razvoj odnosa s oba roditelja, u situacijama kada je procijenjeno da su kontakti djeteta s roditeljem s kojim ne živi u njegovom najboljem interesu. Kada roditelj s kojim dijete živi otežava ili onemogućava kvalitetno ostvarivanje prava djeteta na kontakt s drugim roditeljem, to, u teorijskom smislu, asocira na tzv. sindrom otuđenja djeteta od roditelja. U radu se razmatra kako ponašanje roditelja može utjecati na dobrobit djece, a ova rasprava vodi u konceptualizaciju otuđenja roditelja i otuđene porodice. Razmatraju se definicije roditeljskog otuđenja, kako u psihološkom tako i u pravnom smislu, uz raspravu o tome odražava li roditeljsko otuđenje temeljnu i nepopravljivu štetu u odnosu roditelj – dijete ili ne. Takva ponašanja prepoznata su u dijelu sudske prakse u Bosni i Hercegovini, te se nerijetko tretiraju kao očekivana ponašanja u procesu razvoda braka.

**Ključne riječi:** dijete, roditelj, odgovornost, odgovoran roditelj, razvod braka, partnerski sukob, otuđenje djeteta, manipulacija

### **1. Uvod**

U knjizi *Beyond the Best Interests of the Child* autori nastoje prikazati koliko je za normalan razvoj djeteta zapravo značajno održavanje kontinuiteta odnosa s oba roditelja. Tako ističu:

*(...) intelektualni, emocionalni, socijalni, fizički te moralni razvoj djeteta je često popraćen raznim poteškoćama i svojevrsnim komplikacijama. Međutim, ovaj period u životu djeteta postaje mnogo lakši i ljepši onda kad ono ima stabilnu i stalnu podršku roditelja. Normalan rast i razvoj djeteta biva prekinut ili ometen ukoliko se previranja, promjene i problemi u njegovoj neposrednoj blizini projektiraju na njega samog te tako utiču na razvoj njegove ličnosti.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Goldstein, J. i dr., *Beyond the Best Interests of the Child*, New York, Free Press, 1984, fn. 16.

Upravo zbog toga je važno da pravo olakša uspostavljanje i održavanje svakodnevne veze na relaciji roditelj – dijete, održavanje mira u porodici, da pomogne porodici da se konsolidira u situacijama kad se nađe pred izvjesnim poteškoćama.

Ono što najviše može ugroziti homogenost porodičnog života jeste neslaganje roditelja, odnosno njihova nemogućnost kompromisnog rješavanja problema. Tada je nužna intervencija suda, odnosno autoritet prava koji mora dati rješenje realiziranja roditeljske odgovornosti u skladu s interesom djeteta.

Historija porodičnih odnosa<sup>2</sup> bilježi i najteže slučajeve u kojima su partnerski odnosi kulminirali i ubistvom djeteta<sup>3</sup>, pa do češćih, ali ne manje zanemarljivih slučajeva, kada su djeca žrtve manipuliranja, objekat negativnog (pa i patološkog) instruiranja, u namjeri da se odrode, da se stvori otuđenost i odbojnost djeteta prema drugom roditelju i/ili njegovoj porodici (najčešće prema roditelju s kojim dijete ne živi).

U sudskoj praksi, osobito kada su posrijedi sporovi o ostvarivanju prava djeteta na kontakt s drugim roditeljem, nerijetko nalazimo ponašanja koja su suprotna roditeljskoj odgovornosti. Roditelji, u trenucima kada su suočeni s činjenicom razvoda, u konfliktnim relacijama, ne uspijevajući dovesti vlastite emocionalne reakcije u red, djeci razvod načine još težim iskustvom.

Cilj ovog rada je kroz teorijsku analizu upoznati se s postupanjima i ponašanjima roditelja koja vode u konceptualizaciju otuđenja roditelja i otuđene porodice s naznakom na ključan dio roditeljske odgovornosti – način izvršavanja dužnosti i odgovornosti prema djetetu, odnosno djelovanje.

## **2. Roditeljska odgovornost i odgovoran roditelj**

U svakodnevnom diskursu, oboriva je pretpostavka da roditelji svojoj djeci žele najbolje. Većina roditelja intuitivno angažira sve svoje roditeljske kapacitete, savjesno vrši svoja prava i obaveze, premda ne poznaju sadržaj pravnih propisa (pa tako intuitivno, uglavnom djeluju i izvan pravno određenog minimuma). Čak i prije afirmacije modernih načela porodičnog prava, primarno proisteklih iz međunarodnih standarda, u literaturi nalazimo da staranje o djeci nije (više) privatna stvar roditelja, već je to njihova javna dužnost čije se vršenje po potrebi može i iznuditi.<sup>4</sup>

Odgovornost se temelji na osjećaju pojedinca da treba odgovarati i ispuniti povjerene zadatke na odgovoran način. Roditelji postoje objektivno, odnosno

---

2 Još je Silajdžić pisao kako smo u situaciji da “iz dana u dan slušamo, gledamo i čitamo o mnogo čemu što nema veze s humanošću i ljudskim vrlinama, već ukazuje na neljudske, zločinačke i bestijalne postupke prema ljudima, onim najslabijim i najnezaštićenijim, pa i prema djeci. Taj neljudski odnos ne pogađa samo onu tuđu već i onu našu, rođenu djecu. Štampa sve češće bilježi slučajeve u kojima se i samo roditelji odnose neroditeljski, zločinački prema svojoj djeci”. Silajdžić, A. Položaj djece u sklopu pitanja o razvodu braka, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1970, 18, 17.

3 Stručnu i sveopću javnost 2017. godine potresla je vijest da je muškarac ispred Centra za socijalni rad nožem ubio ženu i zadavio četverogodišnje dijete, kojom prilikom su teže povrede zadobila tri radnika Centra i jedan prolaznik. Vidi: *Muškarac ubio ženu i dete u Centru za socijalni rad u Rakovici*.

4 Lazarević, A. P., *O državnoj intervenciji u porodičnim odnosima*, Beograd, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 1927, str. 28.

nema djece koja nemaju roditelje, ali to ne znači da svi roditelji vrše roditeljsku odgovornost.<sup>5</sup>

Termin „odgovornost“ (engl. *responsibility*, franc. *la responsabilité*, njem. *Verantwortung*) kao pojam u kojem je integriran odnos onog koji je odgovoran s onim za kojeg je odgovoran, sa svojim pridjevskim određenjima „roditeljska“ i „djetetova“, postaje sve prisutniji i obuhvatniji pravni termin u zemljama za koje je moguće reći da prednjače u razvoju pravne teorije i prakse.<sup>6</sup> Konceptom roditeljske odgovornosti obuhvaćena je složena cjelina odnosa roditelja i djece, i to u oba smjera, uz uvažavanje da je dijete u središtu. Moguće je s velikom pouzdanošću predvidjeti da će upravo taj pojam, u oba svoja oblika – roditeljska odgovornost (odgovornost roditelja, oba; odgovornost roditelja, jednog) i djetetova odgovornost (odgovornost djeteta), postati temeljni termin porodičnog prava u njegovim budućim razvojem.<sup>7</sup> Zato je važno taj termin uključiti u sva komparativna istraživanja nacionalnih porodičnih prava u projektu njihovog harmoniziranja.<sup>8</sup>

Termin „odgovornost“ (engl. *responsibility*, franc. *la responsabilité*, njem. *Verantwortung*) kao pojam u kojem je integriran odnos onog koji je odgovoran s onim za kojeg je odgovoran, sa svojim pridjevskim određenjima „roditeljska“ i „djetetova“, postaje sve prisutniji i obuhvatniji pravni termin u zemljama za koje je moguće reći da prednjače u razvoju pravne teorije i prakse. Konceptom roditeljske odgovornosti obuhvaćena je složena cjelina odnosa roditelja i djece, i to u oba smjera, uz uvažavanje da je dijete u središtu. Moguće je s velikom pouzdanošću predvidjeti da će upravo taj pojam, u oba svoja oblika – roditeljska odgovornost (odgovornost roditelja, oba; odgovornost roditelja, jednog) i djetetova odgovornost (odgovornost djeteta), postati temeljni termin porodičnog prava u njegovim budućim razvojem.<sup>9</sup>

5 Duman Vranić, Dž., *Religijsko opredjeljenje kao sadržaj roditeljske odgovornosti*, Forum Bosnae, 2019, str. 85-86 i 71.

6 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine kao i Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine roditeljsko staranje definiraju kao „skup odgovornosti, dužnosti i prava“, i to primarno roditelja u (najboljem) interesu djeteta. Porodični zakon Republike Srpske koristi termin roditeljsko pravo. Navedeni termini pozitivnog porodičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, bar u terminološkom smislu, ne odražavaju evoluciju shvatanja statusa djeteta, „od objekta ka subjektu“. U savremenom pravu uglavnom se koriste termini „roditeljsko staranje“ i „roditeljska odgovornost“. Čak je i koncept roditeljskog staranja na izvjestan način prevaziđen, te je roditeljska odgovornost preuzela primat i postala temeljni termin porodičnog prava. Koncept roditeljskog staranja prevaziđen je iz razloga što je upravo odražavao položaj starijih – pozvanih da realiziraju staranje, kao superiornih u odnosu na djecu koja su predmet „staranja“ v. Duman, Dž., *Ostvarivanje roditeljskog staranja – savremeni pravni okvir: doktorska disertacija*, Sarajevo, Pravni fakultet, 2014, str. 317.

7 Vidjeti više: Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina Gonzáles Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2007; Također, Masha Antokolskaia „Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective“, u: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, ur. Masha Antokolskaia, Antwerpen, Oxford, Amsterdam: Intersentia, 2007.

8 Principles on Parental Responsibilities (2007) <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>

9 Vidjeti više: Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina Gonzáles Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2007; Također, Masha Antokolskaia

Zato je važno taj termin uključiti u sva komparativna istraživanja nacionalnih porodičnih prava u projektu njihovog harmoniziranja.<sup>10</sup>

Dakle, primarna odgovornost<sup>11</sup> u zaštiti djece jeste na njihovim roditeljima, i u većini slučajeva roditelji prepoznaju potrebu da svoju djecu zaštite (od neprimjerenih postupaka državnih tijela ili od trećih osoba), ali ponekad i sami ne udovoljavaju zahtjevu da su oni prije svega pozvani skrbiti o dobrobiti svoje djece.

Svijest o kvalitetnom roditeljstvu afirmirana je i kroz jednu novu terminologiju, na koju nailazimo u naučnim i stručnim krugovima. U kontekstu teme, potrebnim se čini posebno naglasiti engleski termin *co-parenting*, koji afirmira roditeljsku saradnju, a prevodimo ga kao „suroditeljstvo“. Jedna od dimenzija suroditeljstva je „stepen u kojem se roditelji međusobno podržavaju u ostvarivanju roditeljske uloge“.<sup>12</sup>

Međutim, nesporno je da razvod braka za porodicu u kojoj se događa predstavlja stresno iskustvo, koje kod većine djece i roditelja, koji su suočeni sa zahtjevima za prilagodbu novonastalim uvjetima života, izaziva intenzivne emocionalne reakcije,<sup>13</sup> pa nerijetko narušava roditeljsku saradnju. Neki roditelji, pored vlastitih emocionalnih reakcija ipak pronalaze način pružiti i djetetu potrebnu podršku, dok drugi, nažalost, i sami se teško suočavaju s činjenicom razvoda, te ne preuzimaju odgovornost za odnos s djetetom i bivšim/om partnerom/icom, čime razvod za djecu postaje još teže iskustvo.<sup>14</sup>

Naznačeni segment pravne prirode<sup>15</sup> roditeljske odgovornosti – način izvršavanja dužnosti i odgovornosti prema djetetu, odnosno djelovanje, za sobom povlači i pitanje šta znači biti odgovoran roditelj. Odgovorno postupanje i razmišljanje roditelja se u prvom redu dovodi u vezu s postojanjem i održavanjem čvrste veze i bliskih odnosa roditelja s djetetom. Odgovornost se analizira kroz stav i stepen ozbiljnosti roditelja prilikom donošenja određenih odluka. Tako se u teoriji navodi da „(...) *odgovorno ponašanje je neizostavan element svakodnevnog života, od izuzetne važnosti prilikom*

---

„Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective“, u: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, ur. Masha Antokolskaia, Antwerpen, Oxford, Amsterdam: Intersentia, 2007.

10 Principles on Parental Responsibilities (2007) <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>

11 Roditeljska odgovornost/odgovornost roditelja, kao termin porodičnog prava, razlikuje se od odgovornosti kako ju shvata obligaciono pravo. Tako, Draškić navodi da je termin „roditeljsko pravo“ zadržan u Porodičnom zakonu (Republike Srbije, op.a.) zbog toga što bi izraz „roditeljska odgovornost“ mogao napraviti zabunu u jeziku u odnosu na termin odgovornosti roditelja, primjerice, za štetu koju njihovo dijete pričinu trećim licima (Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, 11. izd. Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo, 2020, 268), ili odgovornosti roditelja prema djetetu za štetu koju mu je nanio na temelju zastupanja (Alinčić, M. i dr., *Obiteljsko pravo*, III. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb: Narodne novine, 2007, 260).

12 Majdandžić, M., *Konfliktno roditeljstvo i manipulativna ponašanja roditelja: diplomski rad*. Zagreb: Pravni fakultet, 2022, str. 2.

13 Hajnić, Lj., Sindrom otuđenja od roditelja, *Ljetopis socijalnog rada*, 2014, 21, (1), 168.

14 Isto.

15 *O pravnoj prirodi roditeljske odgovornosti – predavanje*, prof. emeritus Suzana Bubić, doktorski studij na Univerzitetu u Sarajevu – Pravni fakultet, neautorizirano predavanje.

*donošenja odluka; sada akcent nije više na sadržaju same odluke, već na procesu njenog oblikovanja... Sada roditelj ispoljava svoju odgovornost kroz stav prema posljedicama koje prouzrokuje svojim odlukama odnosno izborima.*<sup>16</sup>

Teoretičari koji su se pojedinačno bavili pitanjem odgovornosti došli su do dosta sličnih zaključaka, a prvenstveno vezano za njeno ekstenzivno tumačenje u pogledu normativnih obaveza koje sadrži. Tako neki od njih (Reece)<sup>17</sup> ističu problematiku prikaza načina na koji odgovornost postaje sastavni dio i procesa odlučivanja i sadržaja odluke o kontaktu. Pri odlučivanju s kojim će roditeljem živjeti dijete, odnosno koji će se roditelj označiti kao odgovoran roditelj, bitnim se smatra procijeniti koji će od njih olakšati održavanje neposrednih kontakata djeteta s drugim roditeljem. Odluka o održavanju ovih kontakata je usko povezana s definiranjem odgovornog ponašanja, i kao takva ne smije biti izostavljena u procesu odlučivanja. Odgovoran roditelj je onaj koji olakšava uspostavljanje i održavanje neposrednog kontakata, a ne onaj koji ne pokazuje interes i zabrinutost zbog negativnih posljedica koje bi mogle proizaći iz njegovog indiferentnog stava prema ovom pitanju.<sup>18</sup>

Odgovornim roditeljem smatra se onaj koji je savjestan, fleksibilan, spreman na žrtvovanje, prilagodljiv, pomirljiv, koji vodi računa o posljedicama svog djelovanja.<sup>19</sup>

Odgovornost se analizira kroz stav i stepen ozbiljnosti roditelja prilikom donošenja određenih odluka.

### **3. Pravo djeteta na život s roditeljima vs. koncept otuđenja djeteta**

U slučaju odvojenog života roditelja,<sup>20</sup> potrebno je donijeti odluku o tome koji roditelj će ostvarivati roditeljsko staranje, odnosno s kojim roditeljem će dijete živjeti. Sporovi o ostvarivanju prava djeteta na kontakt s drugim roditeljem najčešći su sporovi u oblasti dječijih prava.<sup>21</sup>

Nisu neophodna posebna medicinska i psihološka znanja da bi se zaključilo da je za razvoj djeteta, u punini, neophodan kontinuiran, nesmetan i intenzivan odnos s oba roditelja. Isto tako, zajednički život roditelja i djece pretpostavka je za realiziranje (skoro svih) sadržaja roditeljskog staranja, s jedne strane, te prava djeteta, s druge strane. U situaciji kad roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, jasno

---

<sup>16</sup> Wallbank, J., "Parental Responsibility and the Responsible Parent: managing the 'Problem' of Contact". U *Responsible Parents & Parental Responsibility*, ur. R. Probert, S. Gilmore, J. Herring, Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2009, str.306.

<sup>17</sup> Vidjeti više: Reece, H., *Divorcing Responsibly*, Oxford, Hart, 2003.

<sup>18</sup> Isto.

<sup>19</sup> V. Wallbank, J., "Parental Responsibility and the Responsible Parent: managing the 'Problem' of Contact". U *Responsible Parents & Parental Responsibility*, ur. R. Probert, S. Gilmore, J. Herring, Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2009, 307, fn 70.

<sup>20</sup> Odnosno – u slučaju nepostojanja porodične zajednice (najčešće razvoda braka ili rastave, kao faktičnog prekida bračne zajednice. Rastavu braka pozitivnopravna bosanskohercegovačka terminologija ne poznaje). Pored smrti bračnog/e partnera/ice, kao prirodnog načina prestanka braka, razvod braka najčešći je pravni način prestanka braka.

<sup>21</sup> Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, 11. izd. Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo, 2020, str. 257.

je da ne učestvuju na isti način u cjelokupnom staranju o djetetu. Emocionalna veza i fizička ovisnost djeteta o roditeljima, kako navodi Hrabar,<sup>22</sup> prirodni je *unicum*, i u pravnim relacijama ta činjenica osnov je prava djeteta da sa svojim roditeljima *de facto* i živi.

Dakle, jasnim se čini da se pravo djeteta da živi s roditeljima, kao i pravo roditelja da živi s djetetom, ne može ostvarivati na identičan način kao kada postoji porodična zajednica, ali se interesi roditelja i djeteta za održavanjem međusobne veze osiguravaju održavanjem ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi.

Pravo djeteta na redovne lične odnose i neposredne kontakte s oba roditelja normirano je najznačajnijim međunarodnim standardom u oblasti dječjih prava – Konvencijom o pravima djeteta (član 9). Prema Konvenciji, države potpisnice dužne su da poštuju pravo djeteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da održava lične odnose i neposredne kontakte s oba roditelja redovno, osim ako je to u suprotnosti s najboljim interesima djeteta (član 9 stav 3). Dakle, navedeno pravo djeteta ne poštuje se samo onda kada su ovi odnosi i kontakti u suprotnosti s najboljim interesom djeteta. Ovo pravo djeteta, navodi Draškić, “proizlazi iz opšteg principa da oba roditelja deteta imaju zajedničku odgovornost za podizanje i razvoj deteta i da su ravnopravni u vršenju roditeljskog prava”.<sup>23</sup>

Također, pravo djeteta je da kontaktira i održava lične odnose ne samo s roditeljima nego i sa srođnicima s kojima ga vezuje posebna bliskost, ako je to u njegovom najboljem interesu. Značajnu riječ dala je i *Konvencija Vijeća Europe o kontaktu koji se tiče djece (ETS 192)*, usvojena 15. maja 2003. godine u Strazburu (godine 2012. ratificirana u Bosni i Hercegovini), koja je utvrdila pravo na redovne međusobne kontakte između djeteta i njegovih roditelja, te pravo na uspostavu kontakta između djeteta i osoba koje nisu njegovi roditelji, a dijete je s njima u bliskoj porodičnoj vezi. Konvencija u članu 2 objašnjava pojam „porodične veze“ kao bliski odnos poput odnosa između djeteta i njegovog djeda i bake ili braće i sestara, koji se zasniva na zakonu ili na *de facto* porodičnom odnosu.

U porodičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, redovno održavanje ličnih odnosa i kontakata zakonom je normirano kao pravo djeteta (član 124 stav 2 PZ FBiH), a normirana je i dužnost roditelja koji vrši roditeljsko staranje, odnosno roditelja s kojim dijete živi, da poštuje veze djeteta s drugim roditeljem (član 140 stav 2 PZ FBiH).<sup>24</sup>

O važnosti veze djeteta s roditeljem s kojim ne živi svjedoči i činjenica da je zakon predvidio sankciju za roditelja koji ne stvara uslove za održavanje navedenih

22 Hrabar, D., “Prava djece u obitelji”, *Revija za socijalnu politiku*, 1994, 1, (3), str. 265.

23 Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, 11. izd. Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo, 2020, 256.

24 Dužnost roditelja da poštuje veze djeteta s drugim roditeljem u Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske normirana je kao „obaveza suzdržavanja od svakog ponašanja koje bi otežavalo ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom“ (član 120 stav 3). Hrabar navodi da prethodna norma isključuje negativne radnje, poput „emocionalnog ucjenjivanja, mogućeg potkupljivanja, prisiljavanja, prinuđivanja, zahtijevanja, obećavanja nagrade i slično“. Hrabar, D., *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi*, Zagreb, Narodne novine, 2019, str. 180.



odnosa djeteta s drugim roditeljem, ili ih onemogućava ili sprečava (član 154 stav 5 PZ FBiH). Zbog takvog ponašanja roditelju se može oduzeti roditeljsko staranje.

Održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja s djecom može se ograničiti ili zabraniti samo radi interesa djeteta (član 125 stav 3 PZ FBiH). Tako, Bubić i Traljić navode da će ograničenje uslijediti kada je dijete potrebno zaštititi od lošeg uticaja roditelja na formiranje njegove ličnosti (primjerice, kada razvija mržnju i otpor djeteta prema drugom roditelju) i na njegovo zdravstveno stanje (primjerice, kada roditelj boluje od duševne bolesti), ili kada je dijete posebno osjetljivo.<sup>25</sup>

Shodno navedenom, pod „otuđenje djeteta od roditelja“, u prvom redu, podvodimo kršenje prava djece na kontinuirani razvoj odnosa s oba roditelja, iako je procijenjeno da su kontakti, odnosno susreti i druženje djeteta s roditeljem s kojim ne živi u njegovom interesu.

#### **4. Analiza sudske prakse kroz presude Općinskog suda u Sarajevu**

U ovom dijelu rada bit će predstavljene i analizirane presude Općinskog suda u Sarajevu br. 65 0 P 676144 17 P i br. 65 0 P 666199 17 P u kojima se prepoznaje koncept otuđenja djeteta kroz analizu dokaza izvedenih u parničnom postupku.

##### **4.1. Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 676144 17 P**

Općinski sud u Sarajevu, u predmetu broj 65 0 P 676144 17 P, odlučujući o tužbi za razvod braka, o ostvarivanju i sadržajima roditeljskog staranja nad malodobnim djetetom, visini doprinosa za izdržavanje djeteta, te protivtužbi za poništenje braka, donio je 4. 12. 2020. godine presudu kojom se razvodi brak tužiteljice i tuženog, u kojem je rođeno zajedničko malodobno dijete (kćerka uzrasta od četiri godine), koja se povjerava majci na roditeljsko staranje.

Tužitelj je putem punomoćnika 8. 11. 2017. godine podnio tužbu i pokrenuo parnični postupak protiv tužene radi razvoda braka, povjeravanja i izdržavanja malodobnog djeteta. U tužbi, između ostalog, navodi da je tužena napustila zajednički dom, te napuštanjem zajednice života onemogućila tužitelju da vidi svoje malodobno dijete, odnosno nije mu dozvoljavala kontakt s djetetom, što je tužitelj prijavio nadležnoj Službi socijalne zaštite. Tužitelj želi da se dijete povjeri njemu na roditeljsko staranje, jer tvrdi da je tužena „izrazito lošeg psihičkog zdravstvenog stanja, da ima nepredvidljive reakcije i napade i konstantno posjećuje psihijatra“. Također, navodi kako je od prestanka faktičke bračne zajednice (august 2017. godine) do novembra 2017. godine svoje dijete vidio samo 6 puta pri čemu su razmaci između neposrednih kontakata duži od 15 dana. To kod tužitelja izaziva strah i sumnju da će u daljem periodu tužena onemogućavati kontakte s djetetom, što sve predstavlja „duševno i emocionalno zlostavljanje tužitelja i njegovog djeteta od strane tužene“.

U odgovoru na tužbu, tužena „nije sporila da je među parničnim strankama došlo do teškog i trajnog poremećaja bračnih odnosa na način da je dalji zajednički

---

<sup>25</sup> Bubić, S., i Traljić, N. *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007, str. 183.

*bračni život postao nemoguć,<sup>26</sup> ali ne iz razloga navedenih u tužbi, nego zbog nasilničkog ponašanja tužitelja prema tuženoj i mlđb. djetetu“.*

*„Prednje je obrazložila time da je tjelesno i duševno nasilje nad mlđb. kćerkom tužitelj vršio na način što bi istu svaki put tukao ukoliko ne bi otišla na spavanje onoga momenta kada je on to želio, ili ako bi učinila bilo šta što ne bi bilo po njegovoj volji ili bi remetilo njegovo trenutno raspoloženje. Kada bi hranio dijete isto je činio na neprimjereno agresivan način, derao bi se na mlđb. kćerku te bi joj prstima stiskao nos i silom gurao hranu u usta uz dreku i viku, zbog čega bi se dijete gušilo, plakalo i povraćalo. Zbog ovakve svakodnevne fizičke i psihičke torture, te zbog tužiteljevog patološkog odnosa prema djetetu u kome je isti morao kontrolisati i određivati svaku sitnicu vezanu za dijete ne dajući joj nikakvu slobodu kretanja, ponašanja, ispoljavanja volje (što je predstavljalo veliku traumu koju je mlđb. kćerka preživljavala) ista je postala „isprepadana“ i zapala je u neki oblik povučenosti i isključenosti (autizma).“*

Kao jedno od posebnih sredstava „otuđenja djeteta“ može se identificirati korištenje lažnih optužbi za nasilje, kako bi se ishodila odluka s kojim će roditeljem dijete živjeti i/ili u cilju osvete bivšem partneru/bivšoj partnerici. Jedan roditelj u namjeri da degradira drugog roditelja često navodi da je bilo i nasilja prema djetetu, a te optužbe nerijetko ostanu neodgovorene, odnosno nerazjašnjene. Pritom, važno je prepoznati kada se lažno optuživanje za zlostavljanje koristi kao poseban oblik otuđenja djeteta.

U dijelu obrazloženja odluke o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti, sud je ocijenio da su oba roditelja podobna za vršenje roditeljskog staranja, te da je bilo neophodno utvrditi koji roditelj posjeduje veći kapacitet za nošenje s roditeljskom ulogom imajući u vidu da je malodobna kćerka dijete s disharmoničnim razvojem.

Sud je na osnovu materijalnih dokaza i navoda parničnih stranaka utvrdio kako *„oba roditelja preferiraju sebe na način da derogiraju drugog roditelja, iznoseći niz optužbi kao i najintimnijih detalja iz bračnog i porodičnog života. Odnosno, kod oba roditelja sasvim nesporno postoji visok stepen animoziteta, netolerantnosti, nerazumijevanja, međusobnog nepovjerenja, optuživanja i traženja krivca u drugome. Iako supružnici tvrde da ne postoji aktivan otpor da se poremećeni roditeljski odnosi usklade, odnosno saniraju, sud zaključuje suprotno, to jeste da su parnične stranke nespreme za navedeno što potvrđuju svojim ponašanjem.“*

Također, sud je neosnovanim cijenio navode kojim *„obje parnične stranke međusobno derogiraju drugog roditelja, osporavaju roditeljske kapacitete i mogućnosti istog, te tvrde da je drugi roditelj nepodoban za ostvarivanje jednog od aspekata roditeljskog staranja“.*

---

<sup>26</sup> Na ovom mjestu potrebno je kratko intervenirati: ovo nije brakorazvodni uzrok prema Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZ FBiH). Prema članu 41 PZ FBiH (*Sl. novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US), bračni partner može tražiti razvod braka ako su bračni odnosi teško i trajno poremećeni. S druge strane, prema Porodičnom zakonu Republike Srpske (*Sl. glasnik RS*, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 – odluka US), u članu 52, imamo i nastavak: (...) uslijed čega je zajednički život postao nepodnošljiv. Dakle, nepodnošljivost zajedničkog života kao subjektivna posljedica. Novi Porodični zakon RS, koji je stupio na snagu 1. septembra 2023. godine, zadržao je istovjetan brakorazvodni uzrok.

Nakon što je utvrdio da su oba roditelja posvećena djevojčici kojoj pokazuju ljubav, pažnju i privrženost, sud je malodobnu kćerku na roditeljsko staranje povjerio majci, cijeneći da je majka u konkretnom slučaju podobnija kao osoba kojoj će se dijete povjeriti na roditeljsko staranje. Među ostalim razlozima sud nalazi da je dijete od rođenja s majkom, odraslo je uz nju, dok je u dijelu koji se odnosi na roditeljsko staranje veza s ocem ostala nedorečena, te da je za malodobno dijete optimalno ozračje za odrastanje i razvoj u slučaju razdvojenog života roditelja upravo u okrilju majčine prisutnosti i bezuvjetne majčinske ljubavi.

Analizom presude možemo utvrditi da sud samo konstatira kako se zbog narušenih partnerskih odnosa među parničnim strankama ne održava kvalitetna roditeljska komunikacija, te upućuje roditelje na savjetovanje i tretmane jačanja roditeljskih kapaciteta. Partnersko sukobljavanje i međusobno neosnovano optuživanje za cilj su imali da ishoduju odluku o povjeravanju djeteta sebi u korist. Čini se da je takvo nadmetanje zasnovano ne samo na uvjerenju jednog roditelja da je drugi roditelj nepodoban, već s ciljem da se ponaosob afirmiraju kao „pobjednici“, svako nauštrb djetetove dobrobiti.

#### **4.2. Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 666199 17 P**

Općinski sud u Sarajevu, u predmetu broj 65 0 P 666199 17 P,<sup>27</sup> odlučujući o tužbi za razvod braka, u kojem je rođeno dvoje malodobne djece (dva sina uzrasta od 12 i 9 godina), dana 4. 3. 2019. godine donio je presudu kojom se razvodi brak tužiteljice i tuženog, a djeca povjeravaju majci na roditeljsko staranje uz održavanje kontakata s ocem.

Tužiteljica je dana 7. 9. 2017. godine podnijela tužbu i pokrenula parnični postupak protiv tuženog radi razvoda braka. Tužbenim zahtjevom traži da sud brak razvede, te da djecu njoj povjeri na roditeljsko staranje. U postupku posredovanja postigli su sporazum da djeca dva dana borave kod oca, dva dana kod majke, i tako sve do početka brakorazvodne parnice.

U odgovoru na tužbu, tuženi navodi da je saglasan sa zahtjevom da se brak razvede, te da je s tužiteljicom živio „u harmoničnoj i sretnoj porodičnoj zajednici (...) sve do momenta kada je slučajno otkrio da njegova supruga ima drugog (...) i da je gradila emocionalnu vezu na drugoj strani u namjeri da napusti bračnu i porodičnu zajednicu, a što se i desilo nakon otkrivanja paralelne emotivne veze, kada je tužiteljica napustila zajednički dom i prešla da živi kod roditelja“.

Međutim, tuženi nije saglasan sa zahtjevom da se djeca povjere majci, te navodi da je organizirao svoje radne i poslovne obaveze tako da apsolutno može brinuti o svim dječijim potrebama (školskim obavezama, vannastavnim aktivnostima, treninzima), te je postavio zahtjev da se djeca njemu povjere na staranje, i da on samostalno može skrbiti o djeci.

Izjašnjavajući se na navode tuženog i zahtjev iz odgovora na tužbu, tužiteljica je na ročištu održanom dana 20. 2. 2018. godine izjavila da je tuženi sklon alkoholu

---

<sup>27</sup> Za detaljniju analizu predmeta, kroz prizmu prava djeteta da bude saslušano, v. Muhić, E., *Pravo djeteta da bude saslušano – analiza sudske prakse u Bosni i Hercegovini: završni rad*, Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet, 2022, str. 84–98.

i konzumiranju narkotika, pa tužiteljica osporava zahtjev da mu se djeca povjere na staranje, jer za to nema razloga, a ni tuženi nema uslove da se u punom kapacitetu posveti odgoju i zaštiti djece. Tuženi je prema tvrdnjama tužiteljice nakon postupka posredovanja počeo da vrši nevjerovatan psihički pritisak na djecu i da ih udaljava od majke na svaki mogući način.

Iz saslušanja predstavnice organa starateljstva proizlazi, između ostalog, da je među parničnim strankama partnerska komunikacija izuzetno loša, a animozitet između roditelja velik. Vezano za navode tužiteljice oko konzumacije narkotika od strane tuženog, predstavnica organa starateljstva navela je da tuženi od septembra 2017. godine sedmično prilaže nalaze koji su uvijek negativni.

Iz Stručnog mišljenja nadležnog organa starateljstva proizlazi da su se djeca „u potpunosti identifikovala sa ocem (...) suprotstavljajući se majci (...) pa su sve manje htjela da borave sa majkom i njenom porodicom koje su doživljavali kao protivnike svoga oca“.

Međutim, organ starateljstva na temelju podataka kojima raspolaže nije našao da se razlozi ovakvog ponašanja djece mogu dovesti u vezu s manipulacijom od strane tuženog ili strahom djece od tuženog.

Nakon višekratnog saslušanja djece od strane nadležnog organa starateljstva, ne zalazeći posebice u sve detalje, predloženo je da se djeca povjere na staranje ocu.

U postupak je uključen i vještak medicinske struke (oblast neuropsihijatrija), s ciljem da se izjasni na okolnosti da li su djeca pod utjecajem oca sklona kreiranju animoziteta prema majci, kakva je emotivna veza između oca i djece, te između majke i djece, kao i zašto djeca imaju negativan stav prema majci.

Vještak je naveo da su obje stranke ponaosob podobne za ulogu odgajatelja. Navedeno je i da se kod mlađeg djeteta razvio poremećaj s tikom F95, dok starije dijete ima negativan stav prema majci koji u psihološkom smislu nije zdrav i predstavlja veliki rizik da dijete razvije poremećaj ličnosti. Vještak je zaključio da su djeca pod utjecajem oca u pogledu stvaranja animoziteta prema majci, ali „da nije moguće predvidjeti kako bi se djeca ponašala kada bi bila dodijeljena na skrb majci jer nisu svjesna svoje potrebe da budu uz majku“.

Konačno, iz neformalnog razgovora s djecom i ostalih dokaza sud je utvrdio da djeca odbijaju kontakte s majkom, da se najradije ne bi ni vidala s njom, da imaju izraženu potrebu da njene postupke tumače u negativnom kontekstu, te da tuženi ima krajnje ignorirajući stav prema majci djece, da kod njih stvara percepciju da im majka nije neophodna, te da takvim stavom o konstelaciji porodice, a koji prenosi na djecu, on im briše sliku majke kao figure u poimanju porodice. Slijedom svih provedenih dokaza, sud je procijenio da je u najboljem interesu djece da ubuduće žive skupa s majkom, odnosno da budu povjerena majci na roditeljsko staranje.

Međutim, drugostepeni sud, postupajući po žalbi tuženog, žalbu uvažava, prvostepenu presudu u osporenom dijelu ukida te predmet vraća na ponovno suđenje. Drugostepeni sud navodi kako je izostalo obrazloženje zbog čega sud nije prihvatio Stručno mišljenje organa starateljstva, posebno imajući u vidu činjenicu da je ono rezultat višemjesečnog rada s cijelom porodicom, a nalaz vještaka medicinske struke zasnovan je na jednom razgovoru s djecom i roditeljima, čime je po nalaženju

drugostepenog suda izostala savjesna i brižljiva ocjena svakog dokaza posebno i svih dokaza u njihovoj međusobnoj vezi.

U ponovnom postupku pred prvostepenim sudom, sud je odlučio da se zajednička malodobna djeca tužiteljice i tuženog povjeravaju na roditeljsko staranje ocu.

## **5. Umjesto zaključka**

Odgovornost roditelja je pravni termin koji uključuje uravnotežen odnos roditeljskih prava i dužnosti prema djetetu. Kako u cijelom razdoblju djetinjstva dijete ne raspolaže moćima koje bi bile srazmjerne moćima njegovih roditelja ili vršitelja roditeljske odgovornosti, ono je neprestano u opasnosti da njegova prava budu zanemarena ili kršena.

U sudskoj praksi teorijski koncept otuđenja djeteta od roditelja najčešće možemo prepoznati kroz analizu izvedenih dokaza u parničnom postupku (stručno mišljenje organa starateljstva, nalaz i mišljenje vještaka medicinske struke, saslušanje parničnih stranaka, neformalni razgovor sudije s djecom).

U izloženim primjerima uočava se čitav spektar različitih ponašanja roditelja kada su posrijedi oprečni zahtjevi za donošenje odluke o roditeljskom staranju.

Od lažnih optužbi za nasilje, dovođenja u pitanje roditeljskih kapaciteta drugog roditelja, sve do jasno uočljivih i sistemski preduzimanih radnji koje za cilj imaju stvaranje animoziteta kod djeteta prema drugom roditelju. Sva ta ponašanja koja se mogu svesti na bespoštednu borbu u kojoj cilj opravdava svako sredstvo sud prepoznaje, notira u obrazloženju presude, ali ne kvalificira ih na bilo koji način. Osim što ukažu da roditelji (partneri) moraju konsolidirati svoje konfliktne partnerske odnose, eventualno posjetiti odgovarajuće savjetovanište, što je na nivou preporuke, sudovi ne preduzimaju konkretne inicijative.

Takvo postupanje postavlja sljedeće pitanje: nudi li postojeći porodičnopravni okvir u Bosni i Hercegovini bilo kakvo rješenje? Drugim riječima, šta sudu uopće stoji na raspolaganju u konkretnim okolnostima. Zakonodavci se normirajući roditeljsko staranje najviše bave pitanjem neposredne realizacije roditeljske odgovornosti, a propuštaju detaljnije analizirati sve aspekte koji roditelja čine odgovornim. Tu prazninu je neophodno popuniti, odnosno ukazati na to da odgovorno postupanje roditelja predstavlja najvažniji aspekt roditeljske odgovornosti u pogledu održavanja čvrste veze i bliskosti s djetetom.

Međutim, to ni u kom slučaju ne znači da donosioci odluka ova pitanja ne mogu riješiti pozivajući se na temeljni princip Konvencije o pravima djeteta – najbolji interes djeteta.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., i Korać-Graovac, A. *Obiteljsko pravo*, III. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb: Narodne novine, 2007.
2. Antokolskaia, M., „Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective“, u: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, ur. Masha Antokolskaia, Antwerpen, Oxford, Amsterdam: Intersentia, 2007
3. Bubić, S., i Traljić, N. *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007.
4. Draškić, M. *Porodično pravo i prava deteta*, 11. izd. Beograd, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo, 2020.
5. Duman, Dž. *Ostvarivanje roditeljskog staranja – savremeni pravni okvir: doktorska disertacija*, Sarajevo, Pravni fakultet, 2014.
6. Duman Vranić, Dž. Religijsko opredjeljenje kao sadržaj roditeljske odgovornosti, *Forum Bosnae*, 2019, 85-86, 114–127.
7. Goldstein, J., Freud, A., Solnit, Albert J., i Burlingham, D. *Beyond the Best Interests of the Child*, New York, Free Press, 1984.
8. Hajnić, Lj. Sindrom otuđenja od roditelja, *Ljetopis socijalnog rada*, 2014, 21, (1), 169–178. Preuzeto 22. 2. 2023. <https://doi.org/10.3935/ljsr.v21i1.1>.
9. Hrabar, D. “Prava djece u obitelji”, *Revija za socijalnu politiku*, 1994, 1, (3), 263–267. Preuzeto 22. 9. 2024. <https://doi.org/10.3935/rsp.v1i3.583>
10. Hrabar, D. *Obiteljsko pravo u sustavu socijalne skrbi*, Zagreb, Narodne novine, 2019.
11. Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina Gonzáles Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Walter Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen, Oxford: Intersentia, 2007
12. Lazarević, A. P. *O državnoj intervenciji u porodičnim odnosima*, Beograd, Izdavačka knjižarnica Gece Kona, 1927.
13. Majdandžić, M. *Konfliktno roditeljstvo i manipulativna ponašanja roditelja: diplomski rad*. Zagreb: Pravni fakultet, 2022. Preuzeto 25. 9. 2024. <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:152890>
14. Muhić, E. *Pravo djeteta da bude saslušano – analiza sudske prakse u Bosni i Hercegovini: završni rad*, Sarajevo: Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet, 2022.
15. *Muškarac ubio ženu i dete u Centru za socijalni rad u Rakovici*, RTS, 12. 7. 2017. Dostupno na: <https://www.rts.rs/lat/vesti/hronika/2801733/muskarac-ubio-zenu-i-dete-u-centru-za-socijalni-rad-u-rakovici.html>, pristupljeno 23. 9. 2024.
16. Probert, R., Gilmore, S., i Herring, J. (ur.). *Responsible Parents & Parental Responsibility*. Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2009.
17. Reece, H., *Divorcing Responsibly*, Oxford, Hart, 2003.
18. Silajdžić, A. Položaj djece u sklopu pitanja o razvodu braka, *Godišnjak*

*Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1970, 18, 15–40.

19. Wallbank, J. “Parental Responsibility and the Responsible Parent: Managing the ‘Problem’ of Contact”. U *Responsible Parents & Parental Responsibility*, ur. R. Probert, S. Gilmore, J. Herring (str. 295–315), Oxford and Portland, Bloomsbury Publishing, 2009.

**Pravni izvori:**

1. Konvencija o pravima djeteta, Preuzeto 25. 9. 2024. <https://www.unicef.org/bih/konvencija-o-pravima-djeteta>
2. Konvencija Vijeća Europe o kontaktu koji se tiče djece (ETS 192), Preuzeto 13. 9. 2024. <http://www.mhrr.gov.ba/PDF/LjudskaPrava/Konvencija%20o%20kontaktu%20koji%20se%20tice%20djece%20-%20bosanski.pdf>
3. Obiteljski zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 103/15, 98/19 i 47/20. Preuzeto 5. 10. 2024. <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>
4. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US.
5. Porodični zakon Republike Srpske, *Sl. glasnik RS*, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 – odluka US.
6. Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 666199 17 P od 4. 3. 2019, rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 P 666199 19 Gž od 18.11.2019. i presuda 65 0 P 666199 20 P 2 od 3. 7. 2020.
7. Presuda Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 P 676144 17 P od 4. 12. 2020.
8. Principles on Parental Responsibilities, Preuzeto 23. 1. 2025. <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>.

**Džamna Duman Vranić, Ph.,D, associate professor**

University of Sarajevo – Faculty of Law

**Dino Kovačević, Ph., M., assistant**

University of Sarajevo – Faculty of Law

## **CHILD’S RIGHT TO LIVE WITH PARENTS – THEORETICAL ANALYSIS OF “PARENTAL ALIENATION” THROUGH SELECTED BiH CASE LAW**

**Summary:** In divorces with high-intensity conflicts between the partners, instances of irresponsible behavior of the parents are common, which refer to the violation of the child’s right to a continuous development of relationship with both parents, in situations where it is estimated that the contact between the child and the parent with whom the child does not live is in the child’s best interest. When the parent with whom the child lives makes it difficult or impossible to properly exercise the child’s right to contact the other parent, this, in a theoretical sense, is associated with the so-called parental alienation syndrome. This paper considers how the behavior of parents can affect the well-being of children, and this discussion leads to the conceptualization of parental alienation and the alienated family. Definitions of parental alienation, both psychological and legal, are considered, along with a discussion of whether parental alienation reflects fundamental and irreparable damage in the parent-child relationship. Such behaviors are recognized in part of case law of Bosnia and Herzegovina, and are often treated as expected in the divorce procedure.

**Key words:** child, parent, responsibility, responsible parent, divorce, conflict between partners, parental alienation, manipulation



**MA Aldin Jelovac, viši asistent**

Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru

**Dr. sc. Amra Jašarbegović, redovna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru

## ULOGA I ZNAČAJ INSTITUCIJE OMBUDSMENA U ZAŠTITI PRAVA DJECE

**Sažetak:** Potreba za zaštitom prava djece i promovisanjem najboljeg interesa djeteta je sve izraženija. Bez obzira na sve zakonodavne, upravne i druge mjere koje savremene države poduzimaju u cilju unaprijeđenja položaja i statusa djeteta, još uvijek se susrećemo sa različitim vidovima i oblicima kršenja njihovih prava, te je stoga od ključnog značaja postojanje institucija i mehanizama koje će na adekvatan način osigurati zaštitu dječijih prava. Jedna od takvih institucija je i institucija ombudsmena koja u svim savremenim državama ima značajnu ulogu u sistemu zaštite prava djeteta. U okviru ovog rada, nakon kratkog osvrt na samu zaštitu prava djece u međunarodnom i domaćem pravu, analizirat će se mjesto i uloga institucije ombudsmena u sistemu zaštite prava djeteta kroz analizu pojedinih rješenja u uporednom pravu. Nakon toga će se izvršiti analiza rada institucije ombudsmena u Bosni i Hercegovini, kao i analiza njenih preporuka upućenih nadležnim institucijama. Ova analiza ima za cilj utvrditi da li je postojeći sistem zaštite prava djeteta od strane institucije ombudsmena, odnosno Odjela za praćenje ostvarivanja prava djece zaista adekvatan. Odnosno, da li se njihove preporuke uvažavaju ili su nužne određene reforme koje bi doprinijele jačanju mjesta i uloge ove institucije u našem pravnom sistemu, što bi u konačnici dovelo do poboljšanja položaja i statusa djeteta.

**Ključne riječi:** ombudsmen, prava djece, najbolji interes djeteta, odjel za praćenje ostvarivanja prava djece, autoritet ombudsmena

### 1. Uvod

Posljednjih decenija, zahvaljujući prvenstveno donošenju brojnih međunarodnih dokumenata, napravljen je značajan iskorak u afirmaciji i priznavanju prava djeteta kao posebne vulnerabilne grupe koja iziskuje posebnu zaštitu države i društva. Prava djece zaštićena su međunarodnim pravom i prepoznata u nizu međunarodnih dokumenata kao što su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima<sup>1</sup> i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima<sup>2</sup>. Članom 2. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima propisano je da svakome pripadaju sva prava i slobode utvrđene

1 Usvojena 10. decembra 1948. godine od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija.

2 Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine.

ovom deklaracijom bez razlike po bilo kojem osnovu<sup>3</sup> dok je članovima 2. i 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima široko utvrđena zabrana diskriminacije, te da su sva lica jednaka pred zakonom, i da bez ikakve diskriminacije imaju pravo na jednaku zakonsku zaštitu.<sup>4</sup>

U odnosu na djecu, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima propisuje prava djece na obrazovanje i zaštitu od socijalnog i ekonomskog iskorištavanja. Pristup djece pravdi mora se tumačiti u sklopu člana 2. koji obavezuje svaku državu članicu da koristeći u najvećoj mogućoj mjeri svoje raspoložive izvore poduzima korake kako bi se postepeno postiglo puno ostvarenje prava priznatih u ovom paktu svim odgovarajućim sredstvima, posebno uključujući donošenje zakonodavnih mjera.<sup>5</sup> Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ima ključnu ulogu u zaštiti prava djece jer prepoznaje ekonomska, socijalna i kulturna prava kao osnovna ljudska prava koja moraju biti osigurana djeci.

Također, Evropska unija posvećuje pažnju pravima i interesima djeteta, te je tako Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima (u daljem tekstu: Povelja) obezbijedila zaštitu prava djece u granicama Evropske unije, čime osigurava da se osnovna ljudska prava, uključujući prava djece, poštuju u svim državama članicama.<sup>6</sup> Povelja obuhvata širok spektar ljudskih prava posebno naglašavajući zaštitu prava djece kroz član 24. koji osigurava da djeca imaju pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit, te da mogu slobodno izražavati svoje mišljenje koje se mora uzimati u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, u skladu sa njihovom dobi i zrelosti, te da u svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.<sup>7</sup> Povelja prepoznaje i priznaje djecu kao grupu koja zahtijeva posebnu zaštitu, te osigurava da se prava djece štite zakonodavnim, političkim i društvenim okvirima Evropske unije.

Vidljivo je da navedeni dokumenti nisu primarno fokusirani na prava djece, te da njihove odredbe u većoj mjeri ne konkretizuju osiguravanje zaštite dječijih prava. Međutim, ovi dokumenti postavljaju ključne principe i standarde ljudskih prava koji se kasnije detaljnije implementiraju u okviru specifičnih međunarodnih instrumenata koji tretiraju ovu problematiku.

---

3 Čl. 2. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/cnr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf), posjećeno: 25.12.2024.

4 Čl. 2., čl. 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, <https://www.mhrr.gov.ba/pdf/medunarodnipakt%20b.pdf>, posjećeno: 25.12.2024.

5 Meagan, S, H, Tošić, S, *Jednak pristup pravdi djece u Bosni i Hercegovini*, UNICEF, novembar 2015. str. 31.

6 Povelja je formalizovana 2000. godine i postala pravno obvezujuća stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 2009. godine., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>, posjećeno: 25.12.2024.

7 Čl. 24. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO>, posjećeno: 25.12.2024.

Na oblikovanje prava djeteta najznačajnije je utjecala Konvencija o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija) koju je usvojila Generalna skupština UN 1989.<sup>8</sup> Ovu Konvenciju su ratifikovale sve svjetske države osim Sjedinjenih Američkoj Država i obavezale se da će implementirati njene odredbe i redovno izvještavati o pravima djece. Konvencija o pravima djeteta je prvi međunarodni dokument u kojem su u cjelosti obuhvaćene različite kategorije prava djeteta kao zasebnog ljudskog bića odnosno individue, a ne kao člana kolektiviteta ili grupe. Za razliku od drugih međunarodnih konvencija u kojima su građanska i politička prava odvojena od socijalnih, ekonomskih i kulturnih u Konvenciji o pravima djeteta sva prava po prvi put čine jednu nedjeljivu cjelinu.<sup>9</sup> Novi kvalitet odnosa prema djeci, njihovim pravima i interesima koji se uspostavlja Konvencijom odnosi se na:

1. pravni status djeteta, jer Konvencija prvi put uvodi dijete kao subjekt međunarodnog prava i zaštite;
2. sveobuhvatno osiguranje svih prava za svako dijete.<sup>10</sup>

Konvencija o pravima djeteta ima presudnu ulogu u globalnoj zaštiti i promovisanju prava djece. Osigurava djeci da budu subjekti sa vlastitim pravima koja trebaju biti poštovana u svim aspektima društva. Također, obavezuje sve institucije i pojedince u svakoj situaciji pruže zaštitu i brigu neophodnu za dobrobit djeteta, te da daju prioritet najboljem interesu djeteta. Primjena Konvencije je proces u kojem je najvažnije da se prepoznaju potrebe djece u različitim periodima njihovog odrastanja i da se obezbijede efikasna systemska rješenja kao i pravovremene i adekvatne reakcije nadležnih organa.<sup>11</sup>

Svaka država, unutar svojih granica, dužna je obezbijediti najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda pa tako i prava djece, a to sve iskazuju kroz poštovanje međunarodnih standarda, preuzimanje obaveza, donošenje relevantnih zakona i primjenu istih u praksi.<sup>12</sup>

Bosna i Hercegovina je ratifikovala prethodno spomenute međunarodne dokumente kojima se štite prava i interesi djece, te donijela nis akata kojima se obezbjeđuje implementacija istih i u nacionalnom pravu. Na prvom mjestu su svakako Ustavi<sup>13</sup>, zatim zakoni kao što su: Zakon o materijalnoj podršci porodicama

---

<sup>8</sup> Generalna skupština Ujedinjenih nacija, 20. novembar 1989.godine, *Konvencija o pravima djeteta* ([unicef.org](https://www.unicef.org)), posjećeno: 25.12.2024.

<sup>9</sup> Miković, B, *Najbolji interes djeteta – obaveza i odgovornost nadležnih institucija*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, 2013., str. 223.

<sup>10</sup> Grahovac, N, *Obaveznost Konvencije UN o pravima djeteta*, Ombudsmen za djecu Republike Srpske, Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“, 2012., str. 2.

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 1.

<sup>12</sup> Čović, A, *Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017., 10. str.

<sup>13</sup> Aneks I Ustava Bosne i Hercegovine odnosi se na „Dodatne sporazume o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini“ koji između ostalog proklamuju u nekim svojim dijelovima i zaštitu najboljeg interesa djeteta. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine u glavi II, član 2. navodi da će Federacija osigurati najviši nivo međunarodno priznatih prava i sloboda između ostaloga navodeći

sa djecom u FBiH, Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica sa djecom u FBiH., Zakon o socijalnoj zaštiti FBiH i RS, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH i RS, Zakoni o radu FBiH, RS i BD, Zakoni o parničnom postupku FBiH, RS i BD. Zaštita djece osigurana je i kroz djelovanje organa uprave u Bosni Hercegovini i to najviše kroz Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, Ministarstvo zdravlja i socijalne zaštite RS i Ministarstvo porodice, omladine i sporta RS. Djeca, također, zaštitu mogu potražiti i u pravosudnim institucijama, policijskim agencijama, Centrima za socijalni rad, nevladinim organizacijama i kod Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine.

## **2. Mjesto i uloga institucije ombudsmena u zaštiti prava djeteta**

### **2.1. Ombudsmen**

Jedan od ključnih elemenata za konsolidaciju demokratije i zaštitu ljudskih prava je postojanje nacionalnih institucija koje su odgovorne za praćenje i razvoj dobrog upravljanja državom kao i zaštitu i promociju ljudskih prava. Među tim nacionalnim institucijama je i institucija ombudsmena koja podstiče razvoj demokratije, vladavine prava i ljudskih prava.<sup>14</sup>

Evolucija generacijskog razvoja ljudskih prava i sloboda kao i poimanje savremene države kao države blagostanja (*welfare state*) zahtijevaju visok stepen demokratizacije svih aspekata javnog upravljanja i historijski su uslovili pojavu institucije ombudsmena, koji se pojavio u Švedskoj još 1809. godine kao zaštitnik prava građana. Etimološki naziv ombudsmen potiče od švedske kovanice *umbothsmatr* koju čine dvije riječi: *umboth* sa engleskim značenjem *commision*, odnosno u našoj verziji predstavnik i *mathr* sa engleskim značenjem *man*, odnosno sa našim značenjem čovjek.<sup>15</sup> Kako se širila svijest o potrebi uspostavljanja ove institucije slične švedskom *justitieombudsmanu* u pravnim sistemima pojedinih država, tako se prihvatao u raznim jezicima i švedski izraz „ombudsmen“, koji je u drugim jezicima dobivao drugačije značenje i u pravilu se odnosio na parlamentarnog povjerenika uspostavljenog po uzoru na *justitieombudsmana*, da bi se to kasnije proširilo i na vladine zaštitnike prava građana.<sup>16</sup>

Institucije ombudsmena su se u zadnjih nekoliko decenija nametnule kao neizostavan institucionalni faktor za većinu zemalja kada je u pitanju uspostavljanje demokratije odnosno zaštite i promocije osnovnih ljudskih prava i sloboda među kojima su i prava djece. Zadnjih godina, mandat i nadležnosti ove institucije, u različitim državama, su evoluirali pod uticajem političkih i demografskih faktora.

i zaštitu porodica i djece. Ustav Republike Srpske, također u glavi II koja se odnosi na Ljudska prava i osnovne slobode, u članu 36. navodi da porodica, majka i dijete imaju posebnu zaštitu.

14 Vahap Atilla O., *Ombudsman institutions in the candidate countries on the road to EU membership: a comparative view*, EASTERN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES Volume 6, Issue 1, str. 32.

15 Pobrić, N, Kotlo, R, *Pozicija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u upravnom postupku i upravnom sporu*, Revija za pravo i ekonomiju, godina 21, broj 2., Mostar 2020., str. 8.

16 Aviani, D, *Parlamentarni ombudsman*, Pravni fakultet Split, 1999., str. 47.

Od prvobitnih nadležnosti ombudsmena koje su se ogledale u nadzoru nad radom državnih i vladinih organa, danas su nadležnosti ombudsmena znatno proširene. Ombudsmeni vrše nadzore u oblastima koje se tiču ekologije, sporta, potrošačkih prava, ljudskih prava, ravnopravnosti spolova, bankarstva, osiguranja, prava djece i slično. Većina svjetskih država ima uspostavljene posebne ombudsme koji se bave pravima djece, dok se u Bosni i Hercegovini zaštitom prava djece bavi institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine odnosno Odjel za praćenje ostvarivanja prava djece, dok je u Republici Srpskoj uspostavljen ombudsman za djecu.

## **2.2. Ombudsmen za djecu**

Veliki broj svjetskih država pored tradicionalne institucije ombudsmena za ljudska prava, ima uspostavljene i posebne institucije ombudsmena koji se bave zaštitom i promocijom prava djece i koji se mogu u svakoj pojedinačnoj državi pojavljivati pod različitim nazivima, a sa zajedničkim karakteristikama koje pripadaju ombudsmenu.<sup>17</sup> Pored posebno uspostavljenih institucija ombudsmena za djecu (npr. Hrvatska), u nekim državama kao što su Bosna i Hercegovina i Srbija, ombudsmeni zaštitu prava djece ostvaruju kroz posebno uspostavljene odjele za zaštitu prava djece. Primarna zadaća ombudsmena za djecu ogleda se u promovisanju najboljeg interesa djeteta, osiguranju poštovanja prava i interesa djece od strane tijela javne vlasti odnosno pravnih i fizičkih lica. Ombudsmeni za djecu su dužni na nezavisan, nepristrasan i nediskriminatoran način, poštujući najbolji interes djeteta, razmotriti djetetovo mišljenje i osigurati mu pravden, povjerljiv i transparentan postupak s ciljem osiguranja njegove zaštite.

## **3. Uporednopravni prikaz - mjesto i uloga institucije ombudsmena u zaštiti prava djece**

U savremenim državama se susrećemo sa različitim rješenjima kada su u pitanju nadležnosti i djelovanje ombudsmena. Neke od njih zaštitu prava djece povjeravaju instituciji ombudsmena, a neke se opredjeljuju za uspostavljanje posebnog ombudsmena za prava djeteta. U nastavku ćemo se osvrnuti na organizaciju ovih institucija u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji, jer se upravo u ovim državama susrećemo sa ova dva različita modela zaštite prava djeteta.

### **3.1. Uloga institucije ombudsmena u zaštiti prava djece u Republici Hrvatskoj**

Pored ombudsmena Republike Hrvatske, čije se područje djelovanja odnosi na zaštitu ljudskih prava, zaštitu od diskriminacije i zaštitu prijavitelja nepravilnosti, i koji predstavlja nacionalni preventivni mehanizam u ovim oblastima, u Republici

---

<sup>17</sup> Neki od naziva su: nacionalni komesar za djecu (Australija), federalni dječiji ombudsmen (Austrija), komesar za prava djece (Belgija, Rusija), Vijeće zagovornika djece i mladih (Kanada), branilac djetinjstva (Kosta Rika), komesar za prava djece (Kipar, Malta), ombudsmen za djecu (Irska, Norveška, Hrvatska, Poljska), ombudsmen za djetinjstvo i adolescenciju (Italija)...

Hrvatskoj je Zakonom o pravobranitelju za djecu<sup>18</sup>, donesenim 2017. godine uređen je način rada i nadležnosti ombudsmena za djecu Republike Hrvatske. Prema ovom zakonu, pravobranitelj za djecu štiti, prati i promiče prava i interese djece<sup>19</sup> djelujući nezavisno i samostalno rukovodeći se načelom pravednosti i morala.<sup>20</sup> Djelokrug i način rada pravobranitelja za djecu Republike Hrvatske odnose se prije svega na:

- praćenje usklađenosti zakona i drugih propisa u Republici Hrvatskoj kao i izvršavanje obaveza Republike Hrvatske koje se odnose na zaštitu prava i interesa djece s odredbama Ustava Republike Hrvatske, Konvencije o pravima djeteta, Fakultativnog protokola uz Konvenciju glede uključivanja djece u oružane sukobe, Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, Fakultativnog protokola uz Konvenciju o postupku povodom pritužbi i drugih međunarodnih akata koji se odnose na zaštitu prava i interesa djece,
- praćenje primjene svih propisa koji se odnose na zaštitu prava i interesa djece,
- praćenje povrede pojedinačnih prava djece i proučavanje općih pojava i načina povreda prava i interesa djece,
- zalaganje za zaštitu i promicanje prava i interesa djece s teškoćama u razvoju,
- predlaganje poduzimanja mjera za izgradnju cjelovitog sistema zaštite i promicanja prava i interesa djece te za sprječavanje štetnih djelovanja koja ugrožavaju prava i interese djece,
- obavještanje javnosti o stanju prava djece,
- obavljanje drugih poslove određenih Zakonom o pravobranitelju za djecu.<sup>21</sup>

Institucija Ombudsmena za djecu Republike Hrvatske je u 2023. godini zaprimila 2183 predmeta koji se odnose na kršenja dječijih prava, a dok je broj djece koji su učestvovali u okviru tih postupaka iznosio 2594.<sup>22</sup> Prema Izvještajima Ombudsmenke za djecu za period 2019-2023. godina, najveći broj povreda prava djece zabilježen je u oblasti ličnih i obrazovnih prava djece, dok se ostale povrede u najvećem broju slučajeva odnose na prava djece kao članova društvene zajednice, zdravstvena, socijalna, ekonomska i kulturna prava, zatim pravosudno-zaštitna prava, te na sigurnost djece i diskriminaciju.

---

18 Zakon o pravobranitelju za djecu, Narodne novine, Sl list R. Hrvatske NN 73/2017.

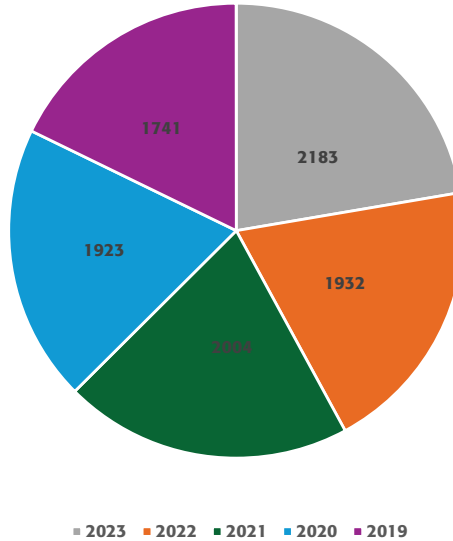
19 *Ibid.*, čl. 2.

20 *Ibid.*, čl. 4.

21 *Ibid.*, čl. 7.

22 Izvještaj o radu pravobraniteljice za djecu za 2023. godinu, [file:///C:/Users/user/Downloads/Izvjesce-PZD-za-2023.final\\_%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Izvjesce-PZD-za-2023.final_%20(1).pdf), posjećeno: 4.12.2024.

Prikaz broja predmeta koje je zaprimio ombudsmen za djecu Republike Hrvatske u periodu 2019-2023.



### 3.2. Uloga Zaštitnik građana Republike Srbije u zaštiti prava djece

Zaštitnik građana je nezavisan i samostalan državni organ, zadužen da štiti i unapređuje poštovanje sloboda i prava. Posebnu pažnju Zaštitnik građana posvećuje zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, prava osoba sa invaliditetom, prava lica lišenih slobode, ravnopravnosti spolova i prava djeteta.<sup>23</sup> Dakle, Ombudsmen u Republici Srbiji ili Zaštitnik građana kako je službeni naziv, zaštitu prava djece provodi kroz jedan od svojih odjela ili sektora. Nadležnosti Zaštitnika građana u Republici Srbiji definisane su Zakonom o zaštitniku građana<sup>24</sup> i to članom 19., a odnose se na:

- kontrolu zakonitosti i pravilnosti rada organa uprave, radi utvrđivanja da li je njihovim aktima, radnjama ili nečinjenjem došlo do kršenja prava građana;
- preduzimanje procesnih i drugih radnji u postupcima pred državnim i drugim organima i organizacijama, kada je za to ovlašten posebnim propisima;
- predlaganja zakona iz svoje nadležnosti;
- davanje mišljenja Narodnoj skupštini, odnosno Vladi i organu uprave na prijedloge zakona i drugih propisa, ako se njima uređuju pitanja koja su od značaja za zaštitu prava građana;
- ovlaštenje da pokrene postupak pred Ustavnim sudom za ocjenu ustavnosti i zakonitosti zakona, drugih propisa i opštih akata;

<sup>23</sup> Zaštitnik građana Republike Srbije, <https://www.ombudsman.rs/index.php/o-nama/uloga-i-funkcija>, posjećeno: 15.12.2024.

<sup>24</sup> Zakon o zaštitniku građana, "Službeni glasnik RS", br. 105/2021.

- ovlaštenje da pismeno preporuči razrješenje funkcionera, odnosno inicira pokretanje disciplinskog postupka protiv zaposlenog u organu uprave koji je povrijedio prava građana ili načinio propust kojim je građaninu pričinjena materijalna ili druga šteta.<sup>25</sup>

### **3.2.1. Prikaz rada Zaštitnika građana Republike Srbije u oblasti prava djece za period 2019-2023.**

<b>Godina</b>	<b>Broj predmeta</b>	<b>Broj upućenih preporuka</b>	<b>Broj pristiglih preporuka</b>	<b>Broj preporuka po kojima je postupljeno</b>
2023.	513	56	33	29
2022.	323	16	3	2
2021.	365	36	14	14
2020.	427	64	36	27
2019.	223	43	43	43

Ono što možemo vidjeti uzimajući u obzir ovaj referentni godišnji period jeste da je Zaštitnik građana Republike Srbije u oblasti zaštite prava djece zaprimio 1851 žalbu koje se najviše odnose na pravo na poštovanje najboljeg interesa djeteta, pravo na zaštitu od zlostavljanja i zanemarivanja, pravo na pomoć porodici u ostvarivanju prava djeteta na odgovarajući životni standard, pravo na održavanje ličnih kontakata sa roditeljem sa kojim ne živi, pravo na pravilan razvoj djeteta, pomoć roditeljima u ostvarivanju roditeljstva, pravo djeteta sa smetnjama u razvoju na kvalitetan život i posebnu zaštitu i slično. Broj preporuka koje je uputila ova institucija u referentnim godinama oscilira što u velikoj mjeri zavisi i od broja predmeta, pa tako možemo reći da je ova institucija uputila u zadnjih pet godina 215 preporuka od kojih je ispoštovano više od 50%, tj. njih 115. Kao organi, kojima su preporuke u najvećem broju slučajeva upućivane, navode se između ostaloga ministarstva, samostalni republički organi i nezavisna tijela, organi lokalne samouprave, republičke agencije, zavodi i direkcije, te pravosudni organi.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, čl. 19.

<sup>26</sup> Redovni godišnji izvještaji Zaštitnika građana Republike Srbije za period 2019., 2020., 2021., 2022., 2023.,

<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7979/Redovan%20Godisnji%20izvestaj%20Zastitnika%20gradjana%20za%202023.%20godinu.pdf>

<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7685/Redovan%20GI%20za%202022.%20god.pdf>

<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7369/Redovan%20Godisnji%20izvestaj%20Zastitnika%20gradjana%20za%202021.%20godinu.pdf>

<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7007/Redovan%20god%C5%A1nji%20izve%C5%A1taj%20za%20%C5%A1titnika%20gra%C4%91ana%20za%202020.%20godinu.pdf>

<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/6542/Redovan%20god%C5%A1nji%20izve%C5%A1taj%20za%20%C5%A1titnika%20gra%C4%91ana%20za%202019.%20godinu.pdf>,

posjećeno: 20.11.2024.



#### 4. Uloga institucije ombudsmena u zaštiti prava djece u Bosni Hercegovini

Značajan uticaj na zaštitu i promociju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini imala su dva mirovna sporazuma: Vašingtonski sporazum i Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini – Dejtonski sporazum<sup>27</sup> koji su postavili temelje za kasniju pravnu regulaciju i uspostavu institucija ombudsmena u Bosni i Hercegovini. U dijelu Vašingtonskog sporazuma koji se odnosi na ljudska prava, a sve kako bi se doprinijelo provedbi prava i sloboda formiran je Ured ombudsmena kojeg imenuje Komisija za Evropsku sigurnost i saradnju i koji će imati urede u cijeloj Federaciji BiH.<sup>28</sup> Aneksom VI Dejtonskog mirovnog sporazuma odnosno članom 4. uspostavljena je funkcija ombudsmena za ljudska prava kojeg također imenuje Organizacija za evropsku sigurnost i saradnju, nakon konsultacija sa Stranama potpisnicama ovog sporazuma.<sup>29</sup> U aprilu 2006. godine su usvojene izmjene i dopune Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH kojim se uspostavlja jedinstvena struktura ombudsmena, što podrazumijeva prestanak rada institucija ombudsmena Federacije BiH i Republike Srpske.<sup>30</sup>

Pozitivnopravna zakonska rješenja koja omogućavaju funkcionisanje institucije ombudsmena sadržana su u Zakonu o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine<sup>31</sup> (u daljem tekstu: Zakon o ombudsmenu) odnosno u Pravilima postupka institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine<sup>32</sup>. Zakon o zabrani diskriminacije i Zakon o slobodi pristupa informacijama također ombudsmena postavljaju kao nezaobilazan faktor pri provođenju ovih zakona, dajući mu autoritet da, štiti od diskriminacije odnosno da omogućava strankama da dobiju sve javno dostupne informacije od državnih organa za koje stranke imaju interes, a koje su im djelovanjem državnih organa ostale uskraćene.

Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine je nezavisna institucija uspostavljena s ciljem promovisanja dobre uprave i vladavine prava, zaštite i promocije prava i sloboda fizičkih i pravnih lica.<sup>33</sup> Ombudsmeni postupaju po službenoj dužnosti ili po žalbi stranke, pri čemu je bitno istaći da nemaju mogućnost miješanja u postupke, izuzev uvida u spise predmeta odnosno praćenja samih postupaka. Reformom institucije ombudsmena BiH nakon imenovanja novih ombudsmena Bosne i Hercegovine u decembru 2008. godine, kao i promjenom politike djelovanja ove institucije došlo je do značajnog napretka u oblasti zaštite

27 Džumhur, J, *Uloga Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u sudskim postupcima*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Tematski broj sa IV naučne konferencije “Ljudska prava pred izazovima stvarnosti”, Godina VI, broj 6, Mostar 2022., str. 62.

28 Čl.5.Vašingtonskog sporazuma, <https://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2018/01/Washingtonski-sporazum-1994.pdf>, posjećeno: 7.12.2024.

29 Aneks VI, čl. 4., Dejtonskog sporazuma

30 Džumhur, J, Op. cit., str. 63.

31 Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik BiH“, br. 61/23.

32 Pravila postupka institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, “Sl. Glasnik BiH”, 28.12.2011.

33 Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, čl. 1. st. 2.

prava djece, jer je reforma podrazumijevala i uspostavu Odjela za prava djece sa veoma širokim mandatom koji definiše Zakon o ombudsmenu BiH.<sup>34</sup>

U skladu sa Zakonom o Ombudsmenu, 2009. godine, u okviru institucije ombudsmena, sa radom počinje Odjel za praćenje prava djece koji predstavlja nacionalni mehanizam koji osigurava ujednačavanje pristupa u ostvarivanju i zaštiti prava djece na cijeloj teritoriji BiH.<sup>35</sup> Nadležnosti Odjela za praćenje ostvarivanja prava djece odnose se na:

- prijem i registrovanje žalbi zbog kršenja prava i sloboda djece i postupanje po tim žalbama,
- prijem građana koji mu se obrate radi pružanja pomoći u zaštiti prava i sloboda djece,
- praćenje stanja prava i sloboda djece, pripremanje izvještaja o stanju prava djece,
- blagovremeno izvještavanje Ombudsmena o uočenim problemima u ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava i sloboda djece,
- praćenje funkcionisanja zakonodavne, izvršne i sudske vlasti od značaja za ostvarivanje prava djece,
- saradnju sa ostalim odjelima, posebno u slučajevima kada su kršenja prava djece vezana za kršenje prava građana, pri čemu se posebna pažnja posvećuje zaštiti prava i sloboda djece, posebno ugroženih kategorija izbjeglica, raseljenih lica i socijalno ugroženih kategorija, afirmaciji prava i sloboda djece, analizi ključnih uzroka nefunkcionisanja struktura vlasti kod donošenja odluka koje se tiču djece, uklanjanju prepreka za dosljednu primjenu međunarodnih konvencija ratifikovanih od strane BiH, posebno Konvencije o pravima djeteta.<sup>36</sup>

U periodu između 2019. i 2023. ovaj Odjel zaprimio je preko hiljadu žalbi (1023) koje se odnose na povrede prava djece, pri čemu je institucija Ombudsmena izdala 102 preporuke nadležnim institucijama.

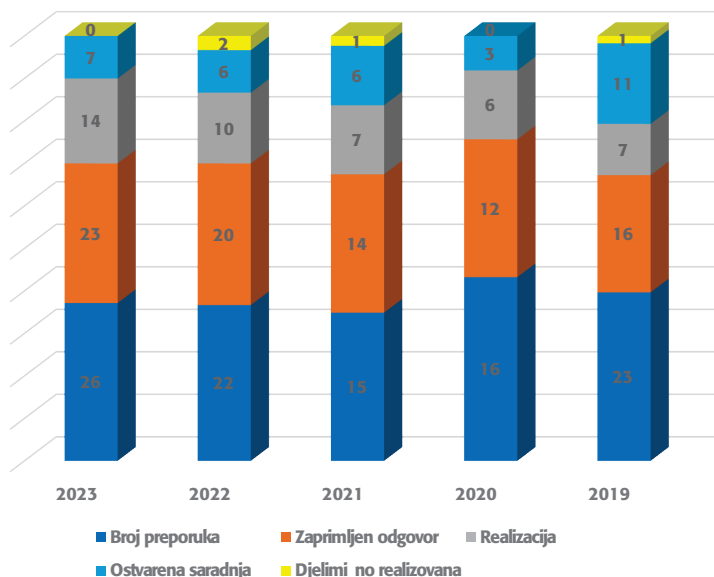
---

34 Alternativni izvještaj institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH o primjeni konvencije o pravima djeteta za period od 01.06.2009. godine do kraja 2011.g., Banja Luka, 2011.

35 *Ibid.*

36 Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne I Hercegovine, [Ombudsmen.gov.ba](http://Ombudsmen.gov.ba) - Odjel za praćenje ostvarivanja prava djece, posjećeno: 14.11.2024.

### Analiza izdatih preporuka institucije ombudsmena za period 2019.- 2023.



U 2023. godini institucija ombudsmena uputila je 26 preporuka institucijama i to u najvećem broju slučajeva institucijama iz oblasti zdravstva, obrazovanja, socijalne zaštite i pravosuđa. Na tri preporuke institucija nije zaprimila odgovor, dok ih je 14 uspješno realizovano. Četiri preporuke institucije ombudsmena nisu realizovane, odnosno nije ostvarena saradnja sa institucijama kojima su preporuke upućene, dok je u njih 7 ostvarena saradnja, odnosno postignut je određeni napredak.

U 2022. godini možemo primijetiti da se najveći broj preporuka, od izdatih 22, odnose na rad centara za socijalni rad, sudova, tužilastava i obrazovnih institucija, pri čemu ih je samo deset potpuno realizovano dok su dvije djelimično realizovane, u šest slučajeva je ostvarena saradnja, a četiri preporuke su ostale u potpunosti nerealizovane.

Znatno manji broj preporuka institucija ombudsmena je izdala u 2021. godini, njih 15. Manje od 50% preporuka je u potpunosti realizovano, dok je u njih šest saradnja ostvarena. Jedna preporuka je djelimično realizovana. Institucija je zaprimila odgovor povodom 14 izdatih preporuka, međutim većina institucija kojima su preporuke upućene su bile spremne da iste ispoštuju ili su bile spremne na određeni vid saradnje, dok je potpuna realizacija izostala.

Znatno manji broj preporuka koje je institucija ombudsmena uputila u 2020. godini je ispoštovan. Od upućenih 16 preporuka samo njih šest je u potpunosti realizovano. Pet preporuka je ostalo nerealizovano dok na dvije upućene preporuke institucija nije dobila odgovor. U okviru tri upućene preporuke saradnja je ostvarena dok u ovoj godini nije bilo preporuka koje su djelimično realizovane.

U 2019. godini institucija je preporuke u najvećem broju slučajeva upućivala ministarstvima, centrima za socijalni rad i školama i to njih 23. Od toga ih je u

potpunosti realizovano samo sedam dok je u njih 11 ostvarena određena saradnja. Na četiri upućene preporuke institucija nije zaprimila odgovor dok je jedna preporuka djelimično realizovana.

Ono što možemo zaključiti iz prethodne analize odnosi se na činjenicu da, institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, odnosno Odjel za praćenje ostvarivanja prava djece, aktivno radi na zaštiti i promociji prava djece kroz upućivanje preporuka nadležnim institucijama i na taj način pokušava zaštititi najbolji interes djeteta. Ipak, mali broj potpuno realizovanih preporuka ove institucije dovodi u pitanje stvarnu ulogu ombudsmena u istinskoj zaštiti prava djece. Navedeno se odnosi i na slab autoritet ove institucije koji je praćen neadekvatnim zakonskim okvirom koji tretira nadležnosti ombudsmena. Tu se prije svega misli na preporuke kao konačne akte ombudsmena, a koje nemaju obavezujući karakter. Manjak administrativne kulture drugih institucija, koje su čak i članom 25. Zakona o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine<sup>37</sup> obavezane na saradnju i pružanje pomoći instituciji prilikom vršenja kontrole, istrage, te omogućavanja pristupa prilikom razmatranja spisa i predmeta, u velikoj mjeri doprinosi malom postotku realizacije preporuka.

Nedostaci opće demokratske kulture u odgovoru i tretmanu preporuka i mjera iz područja djelovanja ombudsmena, kao i snage autoriteta ove institucije također proizilaze iz jednake problematike stečevine tranzicijskih zemalja, s kojim su se suočavale i zemlje regiona. Jačanje podrške vlade i parlamenta ovoj instituciji simultano prati jačanje povjerenja građana u institucije javnog sektora. Institucija ombudsmena je saveznik vlasti na sigurnom putu kretanja prema punoj demokratizaciji.<sup>38</sup>

Također, ono što je bitno spomenuti jeste da je analizom godišnjih izvještaja ove institucije vidljivo da se žalbe najviše odnose na rad Centara za socijalni rad, zdravstvenih ustanova, sudova, tužilaštava, obrazovnih ustanova, pedagoških zavoda i prosvjetnih inspekcija, pri čemu se ugrožavanje prava djece najviše manifestuje kroz nasilje nad djecom bilo u porodici ili u školama, zatim problemi djece u obrazovnju i sa zdravstvenom zaštitom, vršnjačko nasilje, zlostavljanje i zanemiravanje djece, te povrede prava djece u upravnim i sudskim postupcima.<sup>39</sup>

---

37 Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, čl. 25.

38 Tanović, M., Delić, A., Jelovac, A., *Reformski značaj i uloga institucije ombudsmena kao mehanizma zaštite od javnih oblika loše uprave*, Revija za pravo i ekonomiju, Radovi sa pete međunarodne naučne konferencije “Pravni i ekonomski aspekti procesa integracije Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju”, Godina 24., broj 2., Mostar 2023., str. 192.

39 Godišnji izvještaji institucije Ombudsmena: 2023., 2022., 2021., 2020., 2019., [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2024040915403579bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2024040915403579bos.pdf), [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2023042110381041bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2023042110381041bos.pdf), [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2022041413104027bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2022041413104027bos.pdf), [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2021030808580995bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2021030808580995bos.pdf), [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2020051813152592bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2020051813152592bos.pdf), posjećeno: 15.11.2024.

## **5. Zaključak**

Ombudsmen predstavlja nezavisnu instituciju, samostalnu u svome radu čiji je osnovni zadatak posredovanje između građana i državnih institucija u slučajevima u kojima državni organi ili druge javne službe ne poštuju njihova prava. Nadležnosti ombudsmena odnose se prije svega na izvještavanje o stanju ljudskih prava i sloboda, izdavanje preporuka i iniciranje zakonodavnih promjena, i kao takav ombudsmen istovremeno utiče na, poboljšanje stanja ljudskih prava, kvalitetu pružanja javnih usluga i ima preventivnu ulogu u svemu tome. Ekspanzijom svog mandata, kojeg je kroz godine doživjela ova institucija, područje djelovanja se sa ljudskih prava proširilo i na druge oblasti kao što su prava djece. Ombudsmeni imaju značajnu ulogu kada je u pitanju zaštita najboljeg interesa djeteta što je vidljivo iz analize rada ombudsmena za djecu ili Odjela za praćenje prava djece u Bosni i Hercegovini, Srbiji i Hrvatskoj. Ono što možemo zaključiti iz prethodne analize jeste da ombudsmeni kontinuirano rade na zaštiti prava djece i to najviše kroz upućivanje preporuka organima za koje se ispostavi da su na neki način ugrozili dječija prava. Međutim, veliki dio preporuka koje institucije Ombudsmena upućuju ostaje neispoštovan. Moguće razloge možemo naći u samom aktu preporuke koji kao takav nema obavezujuće dejstvo iako su institucije kojima se preporuke upućuju obavezane na saradnju sa ombudsmenima koja se prvenstveno ogleda u omogućavanju uvida u spise predmeta i vršenju kontrole i nadzora nad njihovim radom, ali ne i na obavezu poštovanja njihovih preporuka. Iz prethodno navedenog možemo zaključiti da preporuke ombudsmena, iako su vrlo značajne u kontekstu zaštite prava djece, nemaju obavezujuću snagu pa stoga institucije mogu smatrati da ih nisu dužne ispoštovati. Sa ovako neadekvatnim zakonskim okvirom je automatski u uskoj vezi i nedostatak autoriteta ombudsmena na način da, prije svega ne raspolažu bilo kakvim izvršnim ovlaštenjima odnosno da nisu u mogućnosti, ni na koji način, prisiliti institucije kojima upućuju preporuke na njihovo provođenje. Jedan od razloga koji utiče na slabo provođenja preporuka je slabo razvijena administrativna kultura institucija koja se ogleda kroz neadekvatno definisane procedure i lošu organizaciju kao i nedostatak profesionalizma i odgovornosti. Uz navedeno, određni broj neispoštovanih preporuka je rezultat okolnosti na koje institucije ombudsmena ne mogu utjecati, kao što su nedovoljna finansijska/budžetska sredstva neke institucije, kadrovski deficit ili drugi organizacijski problemi. Ono što bi države trebale unaprijediti kada je u pitanju djelovanje institucija ombudsmena odnosi se na promjenu zakonodavnih okvira djelovanja ove institucije, usmjerenih na jačanje njenih nadležnosti, te osiguravanje kontinuirane promocije rada i djelovanja ove institucije. To bi doprinijelo jačanju njenog autoriteta kod vladinih organa, što bi u konačnici značajno dovelo do većeg stepena saradnje između ovih institucija poštovanja preporuka koje izdaje ombudsmen.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Aviani, D, *Parlamentarni ombudsman*, Pravni fakultet Split, 1999.
2. Čović, A, *Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017.
3. Džumhur, J, *Uloga Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine u sudskim postupcima*, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta “Džemal Bijedić” u Mostaru, Mostar 2022.
4. Grahovac, N, *Obaveznost Konvencije UN o pravima djeteta*, Ombudsmen za djecu Republike Srpske, Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“, 2012.
5. Meagan, S, H, Tošić, S, *Jednak pristup pravdi djece u Bosni i Hercegovini*, UNICEF, novembar 2015.
6. Miković, B, *Najbolji interes djeteta – obaveza i odgovornost nadležnih institucija*, Zbornik radova Dani porodičnog prava, „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, 2013.
7. Pobrić, N, Kotlo, R, *Pozicija ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine u upravnom postupku i upravnom sporu*, Revija za pravo i ekonomiju, godina 21, broj 2., Mostar 2020.
8. Tanović, M., Delić, A., Jelovac, A., *Reformski značaj i uloga institucije ombudsmena kao mehanizma zaštite od pojava oblika loše uprave*, Mostar, 2023.
9. Vahap Atilla O., *Ombudsman institutions in the candidate countries on the road to EU membership: a comparative view*, EASTERN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES Volume 6.

### Pravni izvori:

1. Dejtonski mirovni sporazum, 1995.
2. Konvencija o pravima djeteta, 1989.
3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, rezolucija 2200A (XXI).
4. Povelja Evropske unije o temeljnim pravima, 2016/C 202/02.
5. Pravila postupka institucije Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, “Sl. Glasnik BiH”, 28.12.2011.
6. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, rezolucija br. 217 /III.
7. Vašingtonski sporazum, 1994.
8. Zakon o ombudsmenu za ljudska prava Bosne i Hercegovine, „Sl. glasnik BiH“, br. 61/23.
9. Zakon o pravobranitelju za djecu, Narodne novine, Sl. list R. Hrvatske NN 73/2017.
10. Zakon o zaštitniku građana, “Sl. glasnik RS”, br. 105/2021.

**Internet izvori:**

1. Alternativni izvještaj institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH o primjeni konvencije o pravima djeteta za period od 01.06.2009. godine do kraja 2011.g., Banja Luka, 2011., [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2013031103232411bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2013031103232411bos.pdf).
2. Godišnji izvještaji institucije Ombudsmena: 2023., 2022., 2021., 2020., 2019., [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2024040915403579bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2024040915403579bos.pdf)  
[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2023042110381041bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2023042110381041bos.pdf)  
[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2022041413104027bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2022041413104027bos.pdf)  
[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2021030808580995bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2021030808580995bos.pdf)  
[https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen\\_doc2020051813152592bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2020051813152592bos.pdf)
3. Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, [Ombudsmen.gov.ba](http://Ombudsmen.gov.ba) - Odjel za praćenje ostvarivanja prava djece.
4. Izvještaj o radu pravobraniteljice za djecu za 2023. godinu, file:///C:/Users/user/Downloads/Izvjescje-PZD-za-2023.final\_%20(1).pdf.
5. Redovni godišnji izvještaji Zaštitnika građana Republike Srbije za period 2019., 2020., 2021., 2022., 2023.,  
<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7979/Redovan%20Godisnji%20izvestaj%20Zastitnika%20gradjana%20za%202023.%20godinu.pdf>,  
<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7685/Redovan%20GI%20za%202022.%20god.pdf>,  
<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7369/Redovan%20Godisnji%20izvestaj%20Zastitnika%20gradjana%20za%202021.%20godinu.pdf>,  
<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/7007/Redovan%20god%C5%A1nji%20izve%C5%A1taj%20Za%C5%A1titnika%20gra%C4%91ana%20za%202020.%20godinu.pdf>,  
<https://www.ombudsman.rs/attachments/article/6542/Redovan%20god%C5%A1nji%20izve%C5%A1taj%20Za%C5%A1titnika%20gra%C4%91ana%20za%202019.%20godinu.pdf>.

**Aldin Jelovac, Ph.M., senior assistant**

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

**Amra Jašarbegović, Ph.D., full professor**

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

## **THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE INSTITUTION OF THE OMBUDSMAN IN PROTECTING CHILDREN’S RIGHTS**

**Abstract:** The need for the protection of children’s rights and the promotion of the best interests of the child is becoming increasingly evident. Despite all legislative, administrative, and other measures that modern states undertake to improve the position and status of children, various forms of violation of their rights continue to emerge. Therefore, the existence of institutions and mechanisms capable of ensuring the protection of children’s rights in an adequate manner is of crucial importance. One such institution is the Ombudsman, which plays a significant role in the child protection system in all modern states. This paper, after a brief overview of the protection of children’s rights in international and domestic law, will analyze the place and role of the Ombudsman institution within the system of child rights protection through the examination of selected solutions in comparative law. Following this, the paper will analyze the work of the Ombudsman institution in Bosnia and Herzegovina, as well as the analysis of its recommendations addressed to relevant institutions. The analysis should determine whether the existing child protection system implemented by the Ombudsman institution, particularly the department for monitoring the realization of children’s rights, is truly adequate, and whether their recommendations are taken into account or if reforms are necessary to strengthen the position and role of this institution within our legal system. Ultimately, this would lead to an improvement in the position and status of the child.

**Keywords:** ombudsman, children’s rights, best interests of the child, department for monitoring the realization of children’s rights, ombudsman authority



**Dr. sc. Emina Hasanagić, vanredna profesorica**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## **PRAVO NA ZDRAVSTVENO OSIGURANJE ČLANOVA PORODICE OSIGURANIKA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

**Sažetak:** S obzirom na značaj zaštite zdravlja stanovništva države uspostavljaju odgovarajući sistem zdravstvene zaštite svojih građana gdje se rješavaju pitanja organizacije zdravstvenog sistema, njegovog finansiranja, subjekata i prava koja se mogu ostvarivati, kao i sva druga bitna pitanja za njegovo funkcionisanje. Zdravstvenim osiguranjem, kao granom socijalnog osiguranja, država putem svojih mjera, aktivnosti i institucija obezbjeđuje ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu svojim građanima, odnosno osiguranim licima. Zdravstveno osiguranje je prioritarno usmjereno na radno aktivno stanovništvo i članove njihovih porodica kao osigurana lica. Osim ovih kategorija lica zdravstveno osiguranje najčešće obuhvata i druga lica koja imaju određeni status. U skladu sa Ustavom BiH oblast zdravstva je u nadležnosti entiteta Federacije BiH (prema Ustavu FBiH u podijeljenoj nadležnosti entiteta i kantona) i Republike Srpske, te u nadležnosti Brčko Distrikta BiH. Ovakva ustavna rješenja sa potpunom decentralizacijom zdravstvenog sistema u BiH vode diskriminaciji građana s obzirom da im se osiguravaju različita prava i obim tih prava iz zdravstvenog osiguranja, kao i mogućnosti pristupa zdravstvenim uslugama i zdravstvenim institucijama u zavisnosti od dijela države u kojem žive i ostvaruju pomenuta prava. U radu se analizira sistem zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine s posebnim fokusom na obavezno zdravstveno osiguranje članova porodice osiguranika, koji prema zakonskim rješenjima u FBiH u okviru zdravstvenog osiguranja imaju pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite.

**Ključne riječi:** zdravlje, zdravstvena zaštita, zdravstveno osiguranje, osiguranici, članovi porodice osiguranika

### **1. Uvod**

Pravo na zaštitu zdravlja je jedno od osnovnih ljudskih prava i kao takvo je garantovano mnogim međunarodnim univerzalnim i regionalnim dokumentima. Definicija zdravlja koja se najviše koristi u teoriji jeste ona koju je dala Svjetska zdravstvena organizacija u svom Ustavu, prema kojoj je to „stanje potpunog fizičkog, mentalnog i socijalnog blagostanja, a ne samo odsustvo bolesti i iznemoglosti“.<sup>1</sup>

Zdravstveni sistem u svakoj državi treba da osigura visok stepen zdravstvenog stanja populacije, što ima posredan uticaj i na ekonomski sistem i na ukupni

<sup>1</sup> Definicija sadržana u Preambuli Ustava Svjetske zdravstvene organizacije iz 1948. godine.

društveni razvoj.<sup>2</sup> Zdravlje je najveća vrijednost u svakom društvu, te se zaštititi zdravlja posvećuje velika pažnja. S obzirom na značaj zaštite zdravlja stanovništva države uspostavljaju odgovarajući sistem zdravstvene zaštite svojih građana gdje se rješavaju pitanja organizacije zdravstvenog sistema, njegovog finansiranja, subjekata i prava koja se mogu ostvarivati, kao i sva druga bitna pitanja za njegovo funkcionisanje.

Međutim, vrijednosti na kojima počiva (javno) zdravstvena zaštita u današnjem vremenu su snažno obilježene društvenopolitičkim i ekonomskim realitetom, odnosno definiranje ovih vrijednosti, a zatim i praksa koja bi bila u skladu s njima, ovise ponajprije o vladajućem društvenopolitičkom uređenju kao i ekonomskom sistemu, s naglaskom na ovo zadnje.<sup>3</sup>

U svijetu se na različite načine osigurava zaštita zdravlja stanovništva: 1) obaveznim zdravstvenim osiguranjem – finansira se preko doprinosa radno aktivnih osoba, 2) sistemom opće zdravstvene zaštite koja obuhvata sve stanovnike – finansira se iz općih sredstava, 3) privatnim i dopunskim zdravstvenim osiguranjem. Dominantni oblik organiziranja u ovoj oblasti predstavlja obavezno zdravstveno osiguranje. Sistem zaštite zdravlja postavlja zahtjev za opsežnim i stabilnim sredstvima a koja se najučinkovitije mogu osigurati obaveznim osiguranjem svih zaposlenih i radno aktivnih osoba.<sup>4</sup>

U radu se analizira sistem zdravstvenog osiguranja u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH) s posebnim fokusom na obavezno zdravstveno osiguranje članova porodice osiguranika.

## **2. Sistem zdravstvene zaštite**

Kvalitetan sistem zdravstvene zaštite, širok spektar prava koji se odnose na zaštitu zdravlja i adekvatni institucionalni kapaciteti i proceduralni mehanizmi koji to omogućuju od najvišeg je interesa društvene zajednice.<sup>5</sup> Obezbeđivanjem pojedincu prava da ima pristup visokokvalitetnom sistemu zdravstvene zaštite ostvaruje se njegova dobrobit i sigurnost, te time i napredak društvene zajednice.<sup>6</sup>

Zdravstvena zaštita je jedan od ključnih elemenata svake društvene zajednice. Ima uticaj na sve ljude, bilo direktno, putem zdravstvenih zahvata, bilo indirektno, putem poreza i doprinosa.<sup>7</sup>

Zdravstvo i zdravstvena zaštita predstavljaju izuzetno bitnu komponentu u javnom sektoru. Osnovna misija sistema jeste osiguranje zaštite i jačanje zdravlja stanovništva. Ovo je oblast od izuzetnog značaja za svako društvo jer pogoršanje

---

2 Dedić, S., Hadžić, M., *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2018, str. 115.

3 Jurić, H., *Zdravlje i vrijednosti*, Vol 2, Broj 6, 7. april 2006, str. 2, <https://hrcak.srce.hr/file/431504>.

4 Jašarević, S., Rozić, I., *Socijalno pravo*, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019, str. 179.

5 Mujkić, E., *Ostvarivanje prava pacijenata u Bosni i Hercegovini*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 2, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

6 Bevanda, M., Čolaković, M., *Medicinsko pravo*, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019, str. 34.

7 Sokol, T., *Europska socijalna politika*, str. 496, U: ur. Mintas-Hodak, Lj., Europska unija, Mate d.o.o., Zagreb, 2010.

stanja u javnom zdravstvu indirektno utiče na povećanje drugih javnih troškova, putem nižih poreznih prihoda i većih izdataka temeljem prava koja proističu iz radnih odnosa. Izdaci za zdravstvo i zdravstvenu zaštitu su u stalnom porastu, a ključni razlozi za tu činjenicu leže u tome da je produžen životni vijek stanovništva, da je uspostavljen tehnološki napredak ali i da je došlo do povećanja zahtjeva građana za kvalitetnijim zdravstvenim uslugama.<sup>8</sup>

Pravni pristup zdravstvenom sistemu smatra se da je uvijek višeznačan jer uključuje u sebi različite aspekte. Evidentno je da je taj sistem u odnosu na prošla vremena evoluirao, pa je i pravni pristup promijenjen. U korijenu ovog pristupa nalaze se civilizacijske tekovine prava, te njegova demokratizacija i humanizacija. Usko posmatrano paternalistički odnos sistema tj. njegovih službi prema pojedincu kao korisniku usluga zamijenio je autonomistički pristup, a strateška dokumenta iz oblasti javnozdravstvene politike obilježava proklamacija da se pacijent (korisnik) treba da nalazi u centru zdravstvenog sistema.<sup>9</sup>

Premda je sistem ljudskih prava prepoznao pravo na zdravlje i zdravstvenu zaštitu, i to i na međunarodnom ali i na nivou nacionalnih zakonodavstava, evidentno je da je kriza koju je uvjetovala pandemija COVID-19 postavila nove izazove u provođenju zaštite ovog prava. Pri tome pozitivna obaveza države da donese mjere radi zaštite ovog prava podrazumijeva nužno mjere koje će dovesti do ograničavanja nekih drugih ljudskih prava, ali po principu proporcionaliteta i poštovanja zakonitosti cilja.<sup>10</sup>

Čineći jedan od elemenata prava na zdravlje, pravo na zdravstvenu zaštitu predstavlja jedno od osnovnih socijalnih prava koje je osigurano svakom ljudskom biću prema odredbama međunarodnog prava.<sup>11</sup>

U pokušaju da nađu ravnotežu između pristupačnosti i efikasnosti, mješavine različitih izvora finansiranja zdravstvene zaštite su se pojavili u državama kombinujući trošenje iz džepa, dopunsko zdravstveno osiguranje i kolektivno finansiranje (finansiranje bazirano na porezu ili socijalno zdravstveno osiguranje).<sup>12</sup>

### 3. Pojam i vrste zdravstvenog osiguranja – općenito

Zdravstvenim osiguranjem, kao granom socijalnog osiguranja, država putem svojih mjera, aktivnosti i institucija obezbjeđuje ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu svojim građanima, odnosno osiguranim licima.

8 Hasić, J., *Privatizacija zdravstvenog sistema u Bosni i Hercegovini – mogućnosti i pravci potencijalnih reformskih procesa u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 1-2, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

9 Mujović-Zornić, H., *Pozicija pacijenata u Republici Srbiji: javnopravni mehanizmi i njihova zaštita*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 1, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

10 Grubešić, I., Hrustić, A., *Pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb u kontekstu COVID-19 pandemije*, Godišnjak Pravnog fakulteta, Tematski broj sa III naučne konferencije “Ljudska prava pred izazovima stvarnosti”, Godina V, broj 5, Mostar, 2021, Univerzitet “Džemal Bijedić” u Mostaru, Pravni fakultet, str. 266.

11 Nedić, T., *Demystifying the Concept of the Right to Health*, SYNTHESIS PHILOSOPHICA 74 (2/2022) pp. (277–305), str. 291.

12 Paolucci, F., *Health Care Financing and Insurance: Options for Design*, Springer Berlin Heidelberg, 2010, str. 1.

Ovaj vid osiguranja je sistem koji počiva na načelima uzajamnosti i solidarnosti gdje građani ulažu sredstva i osiguravaju ostvarivanje prava iz ovog osiguranja, koja podrazumijevaju pravo na zdravstvenu zaštitu, novčane naknade i druga prava.

Zdravstveno osiguranje obuhvata širok krug osiguranih osoba, jer svaka država ima razloga da taj krug osoba stalno povećava, kako bi, po mogućnosti, jednog dana postigla potpuni obuhvat građana ovim vidom osiguranja.<sup>13</sup>

Ovo osiguranje je prioritetno usmjereno na radno aktivno stanovništvo i članove njihovih porodica kao osigurana lica. Osim ovih kategorija lica najčešće zdravstveno osiguranje obuhvata i druga lica koja imaju određeni status kao što su osobe koje nisu u radnom odnosu ali obavljaju samostalno određenu djelatnost (samozaposlena lica), kao i poljoprivrednici, zatim osobe radno angažovane na nekim poslovima, ali koje nisu u radnom odnosu (npr. studenti i učenici na praksi), kao i penzioneri i privremeno nezaposlene osobe.

Sva ostala lica koja nisu osigurana zaštitu zdravlja ostvaruju u okviru sistema opće zdravstvene zaštite finansirane iz općih državnih sredstava. To su obično ograničena sredstva, pa se osigurava samo elementarna zaštita zdravlja kao i zaštita od težih i zaraznih oboljenja. U nekim se državama, koje su materijalno bolje situacije, iz budžeta osigurava puna zdravstvena zaštita za cjelokupno stanovništvo bez obzira na radni status. U pitanju su tzv. nacionalni zdravstveni sistemi kao npr. u Irskoj, Velikoj Britaniji, Kanadi, skandinavskim zemljama.<sup>14</sup>

Mnoge države koje su prihvatile Milenijske ciljeve razvoja<sup>15</sup> obavezale su se da osiguraju pristup osnovnim zdravstvenim uslugama za njihove građane. Zdravstveno osiguranje smatra se i promoviše kao glavni finansijski mehanizam za poboljšanje pristupa zdravstvenim uslugama, kao i za osiguranje zaštite od finansijskog rizika.<sup>16</sup>

Model zdravstvenog osiguranja kojeg neko društvo koristi ima direktan uticaj na položaj osiguranika. Tako je različit položaj korisnika zdravstvenih usluga kada je ukupni zdravstveni sistem u javnom sektoru od onog kada je prisutna samo privatna osnova osiguravanja, ili pak kada imamo neku od mogućih kombinacija tih dvaju

---

13 Žepić, B., *Radno i socijalno pravo (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje)*, „Logos“, Split, 2001, str. 371.

14 Jašarević, S., Rozić, I., op. cit., str. 179.

15 Ujedinjeni narodi su 2000. godine donijeli Milenijsku rezoluciju UN-a. Temeljem ove rezolucije bilo je definisano osam specifičnih ciljeva koji su poznati kao Milenijski ciljevi razvoja, a njihovo planirano ostvarenje je bila 2015. godina. Premda je postignut značajan uspjeh u ostvarivanju pomenutih ciljeva, napredak nije bio ravnomjeran u svim regijama i državama.

Kritika zadanih ciljeva bila je u najvećoj mjeri usmjerena na specifičnost ciljeva odnosno njihova nepri- mjenjivost na sve države članice i na sve regije svijeta jednako.

Zbog toga su u programu razvoja za sljedeće razdoblje, ono do 2030. godine, ciljevi drugačije definisani. Novom rezolucijom UN-a iz 2015. godine određen je smjer održivog razvoja uz obavezu stvaranja bolje budućnosti za ljude i planet. Među novim ciljevima, ukupno njih 17, sadržan je i cilj koji se odnosi na zdravlje i blagostanje. <https://lora.bioteka.hr/un-ciljevi-odrzivog-razvoja/> 14.10.2024.

16 Wang, H., Switlick, K., Ortiz, Ch., *Health Insurance Handbook: How to Make It Work*, World Bank Publications, 2012, str. 1.

načina. Može se zaključiti kako je iz pozicije velike većine korisnika zdravstvenih usluga, ipak najpoželjniji model javnog finansiranja zdravstvenog sistema.<sup>17</sup>

Javnopravna zaštita, može se definisati kao jedan sistem u kome je državnim propisima uređen postupak zaštite prava građana koji su korisnici zdravstvenih usluga, odnosno pacijenata. Navedena zaštita obuhvata sistem normi kojima se pacijenti štite bez obzira da li su oni korisnici usluga zdravstvene zaštite u javnom ili privatnom sektoru.<sup>18</sup>

Zdravstveni sistemi u koordinaciji sa svim ostalim ekonomsko-socijalnim indikatorima daju doprinos očuvanju zdravlja, privrednom napretku i povećanju zaposlenosti.<sup>19</sup>

Zdravstveno osiguranje je uređeni sistem koji obuhvata pokrivanje troškova zdravstvene zaštite unaprijed, tako što se sredstva uplaćuju u zajednički fond ili zavod zdravstvenog osiguranja. Ova sredstva se, zavisno o organizaciji sistema, izdvajaju iz doprinosa (tzv. Bizmarckov sistem) ili poreza (tzv. Beveridgeov sistem). Iz ovih sredstava se pokrivaju sve ili određene zdravstvene usluge koje su propisane zakonom i podzakonskim aktima, odnosno policom osiguranja kada se radi o privatnom zdravstvenom osiguranju.<sup>20</sup>

Značenje koje ima zdravstveno osiguranje za osiguranika, njegovu porodicu i društvenu zajednicu u cjelini veoma je veliko. Rizik bolesti u zdravstvenom osiguranju, od koga se zaposlenik osigurava, može da nastupi na svakom mjestu i kod svakog zaposlenika. Niko nije izuzet od bolesti i ovaj vid osiguranja se javlja kao potreba svakog čovjeka.<sup>21</sup>

Značenje koje ima zdravstvena zaštita u svijetu je jako veliko. Od toga kako je razvijena zdravstvena zaštita stanovništva uopće bitno zavisi zdravstveno stanje nacije, a zatim od stanja i razvijenosti zdravstvene zaštite radno aktivnog stanovništva produktivnost rada i radna sposobnost zaposlenika.<sup>22</sup>

Prema izvještajima Međunarodne organizacije rada (MOR) pokrivenost stanovništva zdravstvenim osiguranjem u svijetu je nezadovoljavajuća. Jedino na tlu Evrope većina populacije je obuhvaćena zdravstvenim osiguranjem i zaštitom. U ostalim zemljama, naročito u zemljama u razvoju, veliki broj stanovnika je izvan ovog osiguranja, pogotovo u ruralnim i poljoprivrednim područjima (najviše je zaštićeno urbano stanovništvo u tzv. formalnom sektoru).<sup>23</sup>

Skoro pa apsolutna globalna prevlast (neo)liberalističkog ekonomskog modela i slabljenje socijalne države – posebno vidljivo u tzv. tranzicijskim zemljama,

---

17 Rušinović-Sunara, Đ., *Položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj: legislativa i praksa*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 4, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

18 Hadžić, Dž., *Javnopravna zaštita pacijenata u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 1, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

19 Vuković, D., *Socijalna politika Evropske unije*, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011, str. 117.

20 Bevanda, M., Čolaković, M., op. cit., str. 54-55.

21 Žepić, B., op. cit., str. 370.

22 Ibid., str. 367.

23 Jašarević, S., Rozić, I., op. cit., str. 181.

reflektira se i na javnozdravstvenu problematiku, uključujući i vrijednosti na kojim javnozdravstvena zaštita počiva ili bi trebala počivati.<sup>24</sup>

Zdravstveno osiguranje obično se najčešće razvrstava na:

1. **Obavezno zdravstveno osiguranje** (gransko, klasno ili građansko uz veće ili manje asistiranje države),
2. **Dobrovoljno zdravstveno osiguranje** (gransko, klasno ili građansko)
3. **Privatno zdravstveno osiguranje**.<sup>25</sup>
4. **Pravni okvir zdravstvenog osiguranja u Bosni i Hercegovini**

U skladu sa Ustavom BiH oblast zdravstva je u nadležnosti entiteta Federacije BiH (prema Ustavu FBiH u podijeljenoj nadležnosti entiteta i kantona) i Republike Srpske, te u nadležnosti Brčko Distrikta BiH. Shodno tome imamo različite zdravstvene sisteme uspostavljene u okviru države, sa svojim institucijama i propisima, te tako i posebne Zakone o zdravstvenoj zaštiti i Zakone o zdravstvenom osiguranju, kao i mnoštvo drugih relevantnih propisa. Pored toga, u FBiH na snazi je i Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, kojeg nemaju RS ni BDBiH te su kod njih prava pacijenata obuhvaćena samo Zakonima o zdravstvenoj zaštiti. Na državnom nivou možemo jedino spomenuti Odsjek za zdravstvo pri Ministarstvu civilnih poslova, a što se tiče propisa iz oblasti zdravstva na nivou BiH Zakon o lijekovima i medicinskim sredstvima.

Jasno je da ovakva organizacija sistema zdravstva u BiH predstavlja neadekvatno rješenje jer je odveć razjedinjen sistem koji onemogućava građane da pravo na zdravstvenu zaštitu koriste u onim dijelovima države i kod onih zdravstvenih ustanova za koje smatraju da će im pružiti najadekvatniju zdravstvenu uslugu.

Ovakva ustavna rješenja sa potpunom decentralizacijom zdravstvenog sistema u BiH vode diskriminaciji građana s obzirom da im se osiguravaju različita prava i obim tih prava iz zdravstvenog osiguranja, kao i mogućnosti pristupa zdravstvenim uslugama i zdravstvenim institucijama u zavisnosti od dijela države u kojem žive i ostvaruju pomenuta prava.

Očigledna fragmentiranost sistema sa jedne strane, te postojanje različitih zakonskih i podzakonskih propisa u pojedinim dijelovima zemlje sa druge strane, umnogome doprinosi različitom tretmanu pacijenata, odnosno situaciji gdje stanovnici u jednom dijelu BiH imaju manja ili veća prava iz oblasti zdravstvenog osiguranja, zatim lakši ili teži pristup zdravstvenim uslugama, te bolji ili lošiji kvalitet tih usluga od stanovnika u drugom dijelu. Upravo to predstavlja jedan od razloga zbog kojih je u ovoj oblasti neophodno provesti opsežne reforme koje bi trebale rezultirati eliminisanjem navedenih razlika.<sup>26</sup>

Reforma zdravstva koja bi imala za cilj umanjiti ili ukloniti postojeće razlike u zdravstvenim sistemima unutar BiH bio bi jedan opsežan poduhvat za koji teško možemo očekivati da će se u skorije vrijeme u većoj mjeri realizovati, a imajući

---

<sup>24</sup> Jurić, H., op. cit. str. 2.

<sup>25</sup> Hadži Mustafić, J., Hasović, M., *Zakon o zdravstvenom osiguranju sa predgovorom i komentarom i Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Zajednica, 1998, str. 5. u: Dedić, S., Hadžić, M., op. cit., str. 123.

<sup>26</sup> Mujkić, E., *Sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini: stanje i pravci moguće reforme*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 1-2, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

u vidu da je obično bilo potrebno dugo vremena i za sve druge reforme u ostalim oblastima državnog sistema, a pogotovo za nešto ovako osjetljivo, kompleksno i značajno kao što je zdravstveni sistem.

O pitanju reforme zdravstva u BiH se već godinama govori, kako u stručnim krugovima, tako i u javnosti, a bilo je i određenih reformskih pokušaja. I unatoč tome, stanje u ovom području se praktično nije mijenjalo od 1997. godine. Također, postojeće analize, istraživanja i izvještaji pokazuju da je zdravstvena zaštita na lošem nivou. Karakteristike sistema zdravstvene zaštite, u ovoj formi u kojoj godinama postoji, su visoki troškovi, nezadovoljstvo korisnika i finansijska neodrživost.<sup>27</sup>

Kada se govori o zdravstvenoj djelatnosti, ekonomska moć entiteta i kantona u Federaciji BiH se ogleda u visini sredstava koja izdvajaju za obavezno zdravstveno osiguranje.<sup>28</sup>

Pri tome u oba entiteta, zdravstvena djelatnost se najvećim dijelom finansira sredstvima iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, dok se najveći dio tih sredstava ostvaruje od doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje.<sup>29</sup>

Analizom zdravstvenog sektora u BiH došlo se do detektiranja njegovih ključnih problema, a to su neujednačen pristup zdravstvenoj zaštiti na cijelom teritoriju BiH, nizak nivo kvaliteta usluga, nedostatak povjerenja stanovništva u zdravstveni sektor i korupcija u zdravstvu.<sup>30</sup>

#### **4.1. Zdravstveno osiguranje u Federaciji Bosne i Hercegovine**

Zdravstveno osiguranje u FBiH regulisano je Zakonom o zdravstvenom osiguranju<sup>31</sup> (u daljem tekstu ZZO FBiH). Zdravstveno osiguranje, kao dio socijalnog osiguranja građana, čini jedinstveni sistem u okviru koga građani ulaganjem sredstava, na načelima uzajamnosti i solidarnosti, obavezno u okviru kantona osiguravaju ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu i druge oblike osiguranja na način koji je utvrđen Zakonom o zdravstvenom osiguranju, drugim zakonima i propisima donesenim na osnovu zakona.<sup>32</sup>

Pod uvjetima utvrđenim Zakonom o zdravstvenom osiguranju i drugim zakonima i propisima donesenim na osnovu zakona, građani Federacije imaju pravo na zdravstveno osiguranje, koje obuhvaća:

- 1.obavezno zdravstveno osiguranje;
- 2.prošireno zdravstveno osiguranje, i
- 3.dobrovoljno zdravstveno osiguranje.<sup>33</sup>

---

27 Ibid., str. 2.

28 Zilha, A., *Finansiranje zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 2, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

29 Ibid.

30 Mujkić, E., *Sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini: stanje i pravci moguće reforme*, op. cit., str. 16.

31 Zakon o zdravstvenom osiguranju, "Službene novine Federacije BiH", br. 30/97, 7/02, 70/08, 48/11, 36/18 i 61/22.

32 Član 1. ZZO FBiH.

33 Član 2. ZZO FBiH.

Dakle tri su vrste zdravstvenog osiguranja u FBiH koje propisuje Zakon o zdravstvenom osiguranju.

Pravo na obavezno zdravstveno osiguranje imaju lica u radnom odnosu i druga lica koja vrše određene djelatnosti ili imaju određeno svojstvo, a obuhvaćena su Zakonom o zdravstvenom osiguranju.<sup>34</sup> Pravo na obavezno zdravstveno osiguranje imaju i članovi porodice osiguranika, u skladu sa odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju.<sup>35</sup>

Sva ova navedena lica označavaju se kao osigurana lica, te im se u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju obezbjeđuju pravo na korišćenje zdravstvene zaštite i pravo na novčane naknade i pomoći. Obim prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja određen je odredbama ovog Zakona o zdravstvenom osiguranju i propisima donesenim na osnovu ovog zakona.<sup>36</sup>

Moguće je uvesti i prošireno zdravstveno osiguranje, ali je ono fakultativno, te zakonodavno tijelo kantona može uvesti prošireno zdravstveno osiguranje radi osiguranja prava iz zdravstvene zaštite, odnosno obima prava koja nisu obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem.<sup>37</sup> Ukoliko zakonodavno tijelo kantona uvede ovaj vid zdravstvenog osiguranja, ono će odrediti vidove zdravstvene zaštite, odnosno prava i pogodnosti koja se osiguravaju proširenim zdravstvenim osiguranjem, zatim visinu doprinosa za prošireno zdravstveno osiguranje, uvjete i način pristupanja proširenom obaveznom zdravstvenom osiguranju, kao i način poslovanja proširenog zdravstvenog osiguranja. Pri tome, za provođenje proširenog zdravstvenog osiguranja obrazuju se posebni fondovi čije se poslovanje vodi odvojeno od poslovanja ostalih fondova.<sup>38</sup>

Dobrovoljno zdravstveno osiguranje je također predviđeno kao mogućnost.<sup>39</sup> Naime, građani-osiguranici mogu za sebe i za svoje članove porodice dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem osigurati dodatna prava iz zdravstvene zaštite koja nisu obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Uvjete i način korišćenja prava iz dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja utvrđuju zavodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja.<sup>40</sup> Zavodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja finansiraju se iz premija dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja koje plaćaju građani, preduzeća ili druga pravna lica.<sup>41</sup>

Decentralizirani sistem zdravstva na nivou Federacije BiH, koji se bazira na autonomiji kantona u ostvarivanju i alokaciji sredstava iz obaveznog zdravstvenog

---

34 Član 3. ZZO FBiH.

35 Član 4. ZZO FBiH.

36 Član 5. ZZO FBiH.

37 Član 8. ZZO FBiH.

38 Član 77. ZZO FBiH.

39 Član 12. i 78. ZZO FBiH.

40 Član 78. ZZO FBiH.

41 Član 79. ZZO FBiH.



osiguranja ima za posljedicu značajne razlike kako u obimu prava osiguranih lica na zdravstvenu zaštitu tako i u pogledu dostupnosti zdravstvene zaštite.<sup>42</sup>

### **5. Obavezno zdravstveno osiguranje članova porodice osiguranika**

U zakonodavstvu FBiH garantuje se pravo članova porodice osiguranika na obavezno zdravstveno osiguranje.<sup>43</sup>

Prema važećim odredbama ovog zakona članovima porodice osiguranika smatraju se sljedeća lica:

1. supružnik (bračni i vanbračni saglasno propisima o braku i porodici),
2. djeca (rođena u braku, van braka, usvojena ili pastorčad) i druga djeca bez roditelja ako ih osiguranik izdržava,
3. roditelj (otac, majka, očuh, maćeha, usvojitelji osiguranika) ako ih osiguranik izdržava,
4. unuci, braća, sestre, djed i baka ako su nesposobni za samostalan život i rad i ako nemaju sredstava za izdržavanje, pa ih osiguranik izdržava.

Članovi porodice osiguranika stiču prava na obavezno zdravstveno osiguranje po osnovu ovog zakona, pod uvjetom da isto pravo ne ostvaruju po osnovu radnog odnosa ili obavljanja privredne ili neprivredne djelatnosti ličnim radom odnosno poljoprivrednom djelatnošću.<sup>44</sup>

Vidimo da je u FBiH u značajnoj mjeri široko određen krug lica koja prema zakonu imaju pravo na obavezno zdravstveno osiguranje kao članovi porodice osiguranika. Na ovaj način obezbijeduje se obuhvat zdravstvenom zaštitom velikog kruga stanovništva u FBiH na način da i lica koja nemaju svojstvo osiguranika u sistemu zdravstvene zaštite ipak ne ostaju uskraćeni za ostvarivanje zdravstvene zaštite po osnovu vezanosti srodstvom odnosno bračnom ili vanbračnom zajednicom sa osiguranikom.

Pri tome ovaj zakon detaljnije propisuje uslove za zdravstveno osiguranje članova porodice osiguranika koje imaju za svrhu da se izbjegne preširoko određivanje kruga lica i prekomjerno opterećenje sistema zdravstvene zaštite FBiH. Tako je supružnik zdravstveno osiguran kao supružnik umrlog osiguranika, koji nakon smrti supružnika nije stekao pravo na porodičnu penziju jer nije navršio određene godine života, ako je u vrijeme smrti supružnika bio stariji od 40 godina (žena) odnosno 55 godina (muškarac). Supružnik mlađi od 40, odnosno 55 godina, ukoliko propisima o penzijsko-invalidskom osiguranju nije drugačije regulirano, produžava korišćenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja dok je prijavljen zavodu za zapošljavanje, ako se istom prijavi u roku od 90 dana nakon smrti supružnika.

Zatim pravo ima i razvedeni supružnik koji je sudskom odlukom stekao pravo na izdržavanje, ako je u vrijeme razvoda bio stariji od 45 godina (žena) odnosno 60 godina (muškarac). Supružnik koji je u vrijeme razvoda bio mlađi od 45 godina, odnosno 60 godina produžava korišćenje prava iz obaveznog zdravstvenog

---

42 Zilha, A., op. cit., str. 17-18.

43 Član 4. ZZO FBiH.

44 Član 20. ZZO FBiH.

osiguranja, ako je potpuno i trajno nesposoban za rad saglasno propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju. Također, pravo ima razvedeni supružnik mlađi od 45 godina (žena) odnosno 60 godina (muškarac), kojem su sudskom odlukom povjerena djeca na čuvanje i odgajanje, dok je prijavljen zavodu za zapošljavanje, ako se istom prijavi u roku od 90 dana nakon razvoda braka i dok djeca imaju pravo na izdržavanje.<sup>45</sup>

Pravo na zdravstveno osiguranje imaju i djeca osiguranika na način da zakon propisuje da su zdravstveno osigurana do navršene 15 godine, a ako su na srednjem odnosno visokom školovanju, do kraja redovnog školovanja, a najduže do navršene 26 godine života. Djeca osiguranika koja su zbog bolesti ili povrede prekinula redovno školovanje, imaju pravo na zdravstveno osiguranje i za vrijeme trajanja bolesti odnosno povrede. Djeci osiguranika iz stava 2. ovog člana kao i djeci osiguranika koja su zbog služenja vojnog roka prekinula redovno školovanje, produžava se korišćenje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja za vrijeme nastavka redovnog školovanja za onoliko vremena koliko je trajao prekid redovnog školovanja. Djeca osiguranika koja postanu potpuno i trajno nesposobna za rad saglasno posebnim propisima prije navršene 15 godine života, odnosno za vrijeme trajanja redovnog školovanja, imaju pravo na zdravstveno osiguranje tokom trajanja te nesposobnosti. Pravo na zdravstveno osiguranje tokom trajanja nesposobnosti pripada i djeci osiguranika koja postanu potpuno i trajno nesposobna za rad, saglasno posebnim propisima, poslije isteka razdoblja iz stava 4. ovog člana ako ih osiguranik izdržava. Djeca koju je osiguranik uzeo na izdržavanje imaju pravo na zdravstveno osiguranje, ako su bez roditelja. Djeca koja imaju jednog ili oba roditelja ako ih je osiguranik uzeo na izdržavanje, imaju pravo na zdravstveno osiguranje ako roditelji te djece zbog svog zdravstvenog stanja ili drugih razloga ne mogu brinuti o djeci i njihovom izdržavanju.<sup>46</sup>

Kako bi se izbjeglo da članovi porodice državljana FBiH zaposlenih u inozemstvu ostanu bez zdravstvenog osiguranja zakonom je predviđeno da u slučaju kad su oni zaposleni u inozemstvu kod inozemnog poslodavca a članovi njihove porodice (supružnik i djeca) nisu zdravstveno osigurani kod inostranog nosioca zdravstvenog osiguranja, a prije odlaska u inozemstvo su bili zdravstveno osigurani, obavezni su zdravstveno osigurati svoje članove porodice.<sup>47</sup>

## **6. Prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja članova porodice osiguranika**

Zaštita zdravlja i ljudska prava su tijesno povezana, a ova veza postaje još bitnija, onda kad su ljudska prava kompromitovana ili povrijeđena, a često je to posljedica progressa u nauci biomedicine i biotehnologije. Pacijentova prava zato ne predstavljaju neka manje ili više vrijedna prava niti privilegije pojedinca. Ovdje je riječ o primjeni opštih ljudskih prava na široku oblast zaštite zdravlja, najčešće u

<sup>45</sup> Član 21. ZZO FBiH.

<sup>46</sup> Član 22. ZZO FBiH.

<sup>47</sup> Član 23. ZZO FBiH.

kontekstu odlučivanja o nekom medicinskom tretmanu. Ova prava su pravni izraz osnovnih i prirodnih očekivanja koja svaki pojedinac kao pacijent ima od ljekara, medicinskog osoblja i sistema zdravstvene zaštite uopšte. Pacijent nije samo ono lice koje boluje i ima određene zdravstvene tegobe, već je to svako ko dolazi u kontakt sa zdravstvenim službama iskazujući potrebu za nekom uslugom terapijske ili neterapijske prirode.<sup>48</sup>

Život je pak najviša vrijednost, to je jedino stanje u kojem se može ostvariti svaka druga vrijednost, pa tako i zdravlje, a i život i zdravlje su pravne vrijednosti.<sup>49</sup> Ljudski život i zdravlje su neminovno u značajnoj povezanosti.

Tako govoriti o zdravlju, a ne govoriti o životu, gotovo je neodvojivo. Na taj način zdravlje se određuje kao stanje organizma koje pogoduje dobrom i trajnijem životu, zapravo predstavlja jedan od uslova života pa je i ono, poput života, temeljna vrijednost koju pravni poredak štiti.<sup>50</sup>

Pitanje postojanja i postojanosti zdravlja postavljalo se od davnih vremena. Tako je u grčkoj mitologiji Hygieia bila boginja zdravlja, blagostanja, ali također i čistoće i higijene.<sup>51</sup>

Prema odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju obaveznim zdravstvenim osiguranjem u FBiH, u slučajevima i pod uvjetima određenim tim zakonom, osiguravaju se prava osiguranicima i članovima porodice osiguranika, i to:

1. Osiguranicima:

- a) pravo na zdravstvenu zaštitu,
- b) pravo na naknadu plaće,
- c) pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite; te

2. Članovima porodice osiguranika:

- a) pravo na zdravstvenu zaštitu,
- b) pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite.<sup>52</sup>

### **6.1. Pravo na zdravstvenu zaštitu članova porodice osiguranika**

U FBiH prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja predstavljaju razna socijalna davanja, odnosno socijalne prestacije koje ostvaruju osiguranici i članovi njihovih porodica u okviru zavoda zdravstvenog osiguranja kantona.<sup>53</sup>

Zakonom o zdravstvenom osiguranju je precizno i taksativno navedeno šta obuhvata zdravstvena zaštita koja se osigurava tim zakonom, te ista obuhvaća široki spektar liječenja raznih oboljenja i pružanja različitih vidova zdravstvene zaštite.

<sup>48</sup> Mujović-Zornić, H., op. cit., str. 2.

<sup>49</sup> Harašić, Ž., *Zdravlje kao pravna vrijednost i faktori zdravlja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 59, 3/2022, (str. 621-662), str. 623.

<sup>50</sup> Visković, N., *Teorija prava i države*, Birotehnika CDO, Zagreb, 2006., str. 137., u: Harašić, Ž., op. cit., str. 622-623.

<sup>51</sup> Nedić, T., op. cit., str. 280.

<sup>52</sup> Član 31. ZZO FBiH.

<sup>53</sup> Dedić, S., Hadžić, M., op. cit., str. 135.

Zdravstvena zaštita odnosi se na slijedeće:

- hitnu medicinsku pomoć,
- liječenje zaraznih bolesti,
- liječenje akutnih, hroničnih bolesti u slučajevima i stanjima kada ugrožavaju život,
- zdravstvenu zaštitu djece do navršene 15 godine života,
- zdravstvenu zaštitu redovnih učenika i studenata,
- otkrivanje i liječenje endemske nefropatije,
- liječenje malignih oboljenja i inzulo ovisnog dijabetisa,
- zdravstvenu zaštitu u trudnoći i materinstvu,
- zdravstvenu zaštitu duševnih bolesti koji zbog prirode i stanja bolesti mogu da ugroze svoj život i život drugih lica, ili oštete materijalna dobra,
- zdravstvenu zaštitu oboljelih od progresivnih neuromišićnih oboljenja, paraplegije, kvadriplegije, cerebralne paralize i multipleks skleroze,
- provođenje obavezne imunizacije protiv dječijih zaraznih oboljenja,
- liječenje povreda na radu i profesionalnih oboljenja,
- zdravstvenu zaštitu građana iznad 65 godina života, pod uvjetom da po članu domaćinstva nemaju prihode veće od prosječne plaće na području Federacije, ostvarene u prethodnom mjesecu,
- liječenje narkomanije,
- službu prikupljanja krvi.<sup>54</sup>

Zdravstvena zaštita u FBiH, u skladu sa zakonom se provodi kao primarna, specijalističko-konsultativna i bolnička.<sup>55</sup>

Značajno je navesti da zakon obezbijeduje osiguranje zdravstvenog standarda pod jednakim uvjetima za osigurana lica u zadovoljavanju potreba u primarnoj, specijalističko-konsultativnoj i bolničkoj zdravstvenoj zaštiti s odgovarajućom medicinskom rehabilitacijom.<sup>56</sup> Na ovaj način se osigurava zaštita od diskriminatorsnog postupanja prema osiguranim licima u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu.

Također važno kod pružanja zdravstvene zaštite u FBiH jeste i to da se zdravstvena zaštita pruža osiguranim licima u zdravstvenim ustanovama i kod privatnih zdravstvenih radnika s kojima je kantonalni zavod osiguranja zaključio ugovor o pružanju zdravstvene zaštite.<sup>57</sup>

Osigurano lice ima pravo na liječenje u inozemstvu, pod uslovima i na način koji se utvrđuju posebnim propisima, ako je u pitanju oboljenje koje se ne može liječiti u Federaciji Bosne i Hercegovine, a u zemlji u koju se osigurano lice upućuje postoji mogućnost za uspješno liječenje tog oboljenja.

---

<sup>54</sup> Član 32. ZZO FBiH.

<sup>55</sup> Član 34. ZZO FBiH.

<sup>56</sup> Član 35. st. 1. ZZO FBiH.

<sup>57</sup> Član 37. st. 1. ZZO FBiH.

Također, osigurano lice ima pravo da koristi zdravstvenu zaštitu u inozemstvu za vrijeme rada odnosno boravka u inozemstvu pod uvjetima i na način utvrđen posebnim propisima.

Ove propise koji se odnose na liječenje osiguranih lica u inozemstvu donosi federalni ministar zdravstva.<sup>58</sup>

Način i postupak korištenja zdravstvene zaštite od strane osiguranih lica na teritoriji BiH, van područja entiteta, odnosno Distrikta Brčko, kome osigurane osobe pripadaju, regulisano je sporazumom zaključenim između nadležnih institucija entiteta i Distrikta Brčko. U okviru FBiH jednako je uređeno pitanje korištenja zdravstvene zaštite osiguranih lica van područja kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja kome osiguranik pripada, odnosno zaključen je sporazum koji reguliše to pitanje.<sup>59</sup>

S ciljem da se ujednači pravo na zdravstvenu zaštitu osiguranih lica u svim kantonima u Federaciji BiH te uvođenja paketa minimalnih prava na zdravstvenu zaštitu za neosigurana lica, Parlament Federacije BiH je 2008. godine donio Odluku o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava. Ovaj Paket je stupio na snagu 2009. godine. Njega prati više provedbenih akata te i potreba da se sredstva za njegovo finansiranje obezbijede u svim kantonima.

Ova Odluka predstavlja značajan korak na reformskom putu, a njena puna primjena bi mogla biti i prva velika promjena u samom sistemu zdravstvenog osiguranja.<sup>60</sup>

U ovom radu ćemo govoriti o pravima iz obaveznog zdravstvenog osiguranja u FBiH, a nećemo posebno analizirati prava pacijenata koja su regulisana posebnim zakonom kao što je spomenuto ranije. Naime osim što su ukratko ova prava spomenuta u Zakonu o zdravstvenoj zaštiti FBiH, donesen je i *lex specialis* Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata<sup>61</sup> (u daljem tekstu ZPOOP) koji tretira ova pitanja.

Korištenje zdravstvene zaštite, prema ovom zakonu, bazira se na odgovarajućim načelima, a to su:

- pravu pacijenta na najveće objektivno moguće očuvanje i zaštitu njegovog zdravlja, liječenjem i mjerama prevencije bolesti,
- poštivanju ljudskog dostojanstva pacijenta,

---

58 Član 41. ZZO FBiH. S tim u vezi usvojen je odgovarajući propis koji reguliše ova pitanja, a to je Pravilnik o uvjetima i postupku upućivanja osiguranih osoba na liječenje u inozemstvo („Službene novine Federacije BiH“, br. 93/13, 102/15, 16/19 i 22/19).

59 Sporazum o načinu i postupku korišćenja zdravstvene zaštite osiguranih osoba na teritoriji Bosne i Hercegovine, van područja entiteta, odnosno Distrikta Brčko kome osigurane osobe pripadaju (Sl. glasnik BiH, br. 30/01).

Sporazum o načinu i postupku korištenja zdravstvene zaštite izvan područja kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja kome osiguranik pripada (Sl. Novine FBiH, br. 41/01, 7/02, 14/17, 88/18 i 27/22).

60 Mujkić, E., *Sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini: stanje i pravci moguće reforme*, op. cit., str. 8.

61 Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, „Službene novine Federacije BiH“, br. 40/10.

- poštovanju prava na fizički i mentalni integritet pacijenta i ličnu bezbjednost,
- poštovanju zaštite ličnosti pacijenta uključujući poštivanje njegove privatnosti, svjetonazora, te moralnih i vjerskih uvjerenja.<sup>62</sup>

Navest ćemo na ovom mjestu koja su to prava pacijenata koja predviđa ovaj zakon, a to su sljedeća prava:

- na dostupnost zdravstvene zaštite, uključujući i pravo na hitnu medicinsku pomoć,
- na informacije,
- na obaviještenost i učestvovanje u postupku liječenja,
- na slobodan izbor,
- na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak,
- na povjerljivost informacija i privatnost,
- na tajnost podataka,
- na lično dostojanstvo,
- na sprječavanje i olakšavanje patnji i bola,
- na poštovanje pacijentovog vremena,
- na uvid u medicinsku dokumentaciju,
- na samovoljno napuštanje zdravstvene ustanove,
- pacijenta nad kojim se vrši medicinsko istraživanje,
- na preventivne mjere i informisanje o očuvanju zdravlja,
- na prigovor,
- na naknadu štete,
- na prehranu u skladu sa svjetonazorom,
- na održavanje ličnih kontakata,
- na obavljanje vjerskih obreda.

Navedena prava pacijent ostvaruje na osnovu savremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te u skladu sa mogućnostima zdravstvenog sistema u Federaciji i uz uslov da prethodno ispunjava svoje obaveze i odgovornosti utvrđene ovim zakonom.<sup>63</sup>

Kao što vidimo građani u FBiH imaju garantovana mnoga prava u okviru ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu, ali oni isto tako moraju da poštuju i određene obaveze i odgovornosti koje utvrđuje zakon. Obaveze i odgovornosti pacijenta, u kontekstu odredbi ZOPOP, odnose se na:

- lično zdravlje,
- druge korisnike zdravstvenih usluga,
- zdravstvene radnike i zdravstvene saradnike koji osiguravaju i omogućuju zdravstvene usluge,
- širu društvenu zajednicu.<sup>64</sup>

---

62 Član 5. ZOPOP.

63 Član 6. ZOPOP

64 Član 48. ZOPOP.

Ipak, iako se zdravstvena zaštita u BiH formalno temelji na načelima solidarnosti, sveobuhvatnosti, kontinuiranosti, efikasnosti, dostupnosti i cjelovitog pristupa, jasno je da mogućnost pristupa zdravstvenim uslugama, kao i njihov kvalitet nisu jednaki na prostoru cijele BiH.<sup>65</sup>

## **6.2. Pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korištenjem zdravstvene zaštite članova porodice osiguranika**

U ostvarivanju zdravstvene zaštite članovi porodice osiguranika, kao i osiguranici imaju pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korištenjem zdravstvene zaštite. Pod ovim troškovima se ne podrazumijeva prevoz kolima hitne pomoći.<sup>66</sup>

Prema Zakonu o zdravstvenom osiguranju članovi porodice osiguranika imaju pravo na naknadu putnih troškova u sljedećim situacijama:

- ako su upućena doktoru medicine ili u zdravstvenu ustanovu u najbliže mjesto ako u mjestu u kojem imaju prebivalište, odnosno boravište nema doktora medicine odgovarajuće specijalnosti, odnosno zdravstvene ustanove,
- ako ih izabrani doktor medicine primarne zdravstvene zaštite uputi ili pozove u mjesto izvan mjesta prebivališta, odnosno boravišta.<sup>67</sup>

Naknada putnih troškova pripada članovima porodice osiguranika za najkraću udaljenost do doktora medicine, odnosno zdravstvene ustanove i to u visini troškova prijevoza javnim prijevoznim sredstvom.

Ukoliko nema javnog prijevoza ili zdravstveno stanje osiguranog lica zahtijeva drugu vrstu prijevoza, odobrava se odgovarajući prijevoz, odnosno naknada za korišćenje istog. Provedbene propise o visini, kriterijima i načinu korišćenja naknade troškova prijevoza donosi nadležni organ kantonalnog zavoda osiguranja.<sup>68</sup>

Pravo na naknadu putnih troškova ima pratilac osigurane osobe, ako je po ocjeni doktora medicine primarne zdravstvene zaštite, osiguranoj osobi prijeko potreban pratilac za vrijeme putovanja.<sup>69</sup>

Zakon o zdravstvenom osiguranju propisuje i da članovi porodice osiguranika i osiguranici imaju pravo na naknadu za pogrebne troškove. Provedbene propise o visini, uvjetima i načinu korišćenja naknada za pogrebne troškove donijet će nadležni organ kantonalnog zavoda osiguranja.<sup>70</sup>

## **7. Zaključak**

Zaštita zdravlja stanovništva osigurava se putem različitih sistema zdravstvene zaštite koje organizuju države, a to su: 1) obavezno zdravstveno osiguranje,

<sup>65</sup> Mujkić, E., *Sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini: stanje i pravci moguće reforme*, op. cit., str. 2.

<sup>66</sup> Član 48. ZZO FBiH.

<sup>67</sup> Član 49. ZZO FBiH.

<sup>68</sup> Član 50. ZZO FBiH.

<sup>69</sup> Član 51. ZZO FBiH.

<sup>70</sup> Član 52. ZZO FBiH.

2) sistem opće zdravstvene zaštite koji obuhvata sve stanovnike, te 3) privatno i dopunsko zdravstveno osiguranje. Ipak, glavni oblik organiziranja zdravstvene zaštite predstavlja obavezno zdravstveno osiguranje.

Zdravstvenim osiguranjem, kao granom socijalnog osiguranja, država putem svojih mjera, aktivnosti i institucija obezbjeđuje ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu svojim građanima, odnosno osiguranim licima. Ovaj vid osiguranja je sistem koji počiva na načelima uzajamnosti i solidarnosti gdje građani ulažu sredstva i osiguravaju ostvarivanje prava iz ovog osiguranja, koja podrazumijevaju pravo na zdravstvenu zaštitu, novčane naknade i druga prava.

Zdravstveno osiguranje je prioritetno usmjereno na radno aktivno stanovništvo i članove njihovih porodica kao osigurana lica. Osim ovih kategorija lica zdravstveno osiguranje najčešće obuhvata i druga lica koja imaju određeni status. U skladu sa zakonskim rješenjima u FBiH članovi porodice osiguranika u okviru zdravstvenog osiguranja imaju pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na naknadu putnih troškova u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite. Ko se smatra članom porodice osiguranika u kontekstu ostvarivanja prava iz zdravstvenog osiguranja zakonom je određeno dosta široko, te uključuje supružnika (bračnog i vanbračnog saglasno propisima o braku i porodici), djecu (rođenu u braku, van braka, usvojenu ili pastorčad) i drugu djecu bez roditelja ako ih osiguranik izdržava, roditelja (otac, majka, očuh, maćeha, usvojitelji osiguranika) ako ih osiguranik izdržava i unuke, braću, sestre, djeda i baku ako su nesposobni za samostalan život i rad i ako nemaju sredstava za izdržavanje, pa ih osiguranik izdržava.

U skladu sa Ustavom BiH oblast zdravstva je u nadležnosti entiteta Federacije BiH (prema Ustavu FBiH u podijeljenoj nadležnosti entiteta i kantona) i Republike Srpske, te u nadležnosti Brčko Distrikta BiH. Shodno tome imamo različite zdravstvene sisteme uspostavljene u okviru države. Jasno je da ovakva organizacija sistema zdravstva u BiH predstavlja neadekvatno rješenje jer je odveć razjedinjen sistem koji onemogućava građane da pravo na zdravstvenu zaštitu koriste u onim dijelovima države i kod onih zdravstvenih ustanova za koje smatraju da će im pružiti najadekvatniju zdravstvenu uslugu. Ovakva ustavna rješenja sa potpunom decentralizacijom zdravstvenog sistema u BiH vode diskriminaciji građana s obzirom da im se osiguravaju različita prava i obim tih prava iz zdravstvenog osiguranja, kao i mogućnosti pristupa zdravstvenim uslugama i zdravstvenim institucijama u zavisnosti od dijela države u kojem žive i ostvaruju pomenuta prava. To posebno dolazi do izražaja u FBiH s obzirom na to da je zdravstvo u podijeljenoj nadležnosti Federacije i kantona, te su stvorene značajne razlike među građanima ovog entiteta u ostvarivanju prava iz zdravstvenog osiguranja, kako po vrsti tako i po obimu, u zavisnosti od kantona u kojem žive. Neophodno je provesti cjelovitu reformu zdravstva koja bi imala za cilj umanjiti ili ukloniti postojeće razlike u zdravstvenim sistemima unutar BiH. To bi bio jedan opsežan poduhvat za koji teško možemo očekivati da će se u skorije vrijeme u većoj mjeri realizovati, a imajući u vidu da je obično bilo potrebno dugo vremena i za sve druge reforme u ostalim oblastima državnog sistema, a pogotovo za nešto ovako osjetljivo, kompleksno i značajno kao što je zdravstveni sistem.



## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Bevanda, M., Čolaković, M., *Medicinsko pravo*, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019.
2. Dedić, S., Hadžić, M., *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2018.
3. Grubešić, I., Hrustić, A., *Pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb u kontekstu COVID-19 pandemije*, Godišnjak Pravnog fakulteta, Tematski broj sa III naučne konferencije “Ljudska prava pred izazovima stvarnosti”, Godina V, broj 5, Mostar, 2021, Univerzitet “Džemal Bijedić” u Mostaru, Pravni fakultet.
4. Hadžić, Dž., *Javnopravna zaštita pacijenata u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
5. Harašić, Ž., *Zdravlje kao pravna vrijednost i faktori zdravlja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 59, 3/2022.
6. Hasić, J., *Privatizacija zdravstvenog sistema u Bosni i Hercegovini – mogućnosti i pravci potencijalnih reformskih procesa u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
7. Jašarević, S., Rozić, I., *Socijalno pravo*, Sveučilište u Mostaru, Mostar, 2019.
8. Jurić, H., *Zdravlje i vrijednosti*, Vol 2, Broj 6, 7. april 2006, <https://hrcak.srce.hr/file/431504>.
9. Mujkić, E., *Ostvarivanje prava pacijenata u Bosni i Hercegovini*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
10. Mujkić, E., *Sistem zdravstva u Bosni i Hercegovini: stanje i pravci moguće reforme*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
11. Mujović-Zornić, H., *Pozicija pacijenata u Republici Srbiji: javnopravni mehanizmi i njihova zaštita*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
12. Nedić, T., *Demystifying the Concept of the Right to Health*, SYNTHESIS PHILOSOPHICA, 74 (2/2022).
13. Paolucci, F., *Health Care Financing and Insurance: Options for Design*, Springer Berlin Heidelberg, 2010.
14. Rušinović-Sunara, Đ., *Položaj pacijenata u Republici Hrvatskoj: legislativa i praksa*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
15. Sokol, T., *Europska socijalna politika*, U: ur. Mintas-Hodak, Lj., Europska unija, Mate d.o.o., Zagreb, 2010.
16. Vuković, D., *Socijalna politika Evropske unije*, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2011.

17. Wang, H., Switlick, K., Ortiz, Ch., *Health Insurance Handbook: How to Make It Work*, World Bank Publications, 2012.
18. Zilha, A., *Finansiranje zdravstvene zaštite iz obaveznog zdravstvenog osiguranja*, Fondacija Centar za javno pravo, <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.
19. Žepić, B., *Radno i socijalno pravo (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje)*, „Logos“, Split, 2001.

**Pravni izvori:**

1. Zakon o zdravstvenom osiguranju, “Službene novine Federacije BiH”, br. 30/97, 7/02, 70/08, 48/11, 36/18 i 61/22.
2. Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata, “Službene novine Federacije BiH”, br. 40/10.
3. Pravilnik o uvjetima i postupku upućivanja osiguranih osoba na liječenje u inozemstvo („Službene novine Federacije BiH“, br. 93/13, 102/15, 16/19 i 22/19).
4. Sporazum o načinu i postupku korišćenja zdravstvene zaštite osiguranih osoba na teritoriji Bosne i Hercegovine, van područja entiteta, odnosno Distrikta Brčko kome osigurane osobe pripadaju (Sl. glasnik BiH, br. 30/01).
5. Sporazum o načinu i postupku korištenja zdravstvene zaštite izvan područja kantonalnog zavoda zdravstvenog osiguranja kome osiguranik pripada (Sl. Novine FBiH, br. 41/01, 7/02, 14/17, 88/18 i 27/22).

**Internet izvori:**

1. <https://lora.bioteka.hr/un-ciljevi-odrzivog-razvoja/>
2. <https://www.fcjp.ba/index.php/projekti>.

**Emina Hasanagić, Ph.D., associate professor**  
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

## **THE RIGHT TO HEALTH INSURANCE FOR MEMBERS OF THE INSURED'S FAMILY IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** Given the importance of protecting the health of the population, states establish an appropriate system of health care for their citizens, where the issues of the organization of the health system, its financing, subjects and rights that can be exercised, as well as all other important issues for its functioning, are resolved. With health insurance, as a branch of social insurance, the state, through its measures, activities and institutions, ensures the realization of the right to health care for its citizens, that is, insured persons. Health insurance is primarily aimed at the working population and their family members as insured persons. In addition to these categories of persons, health insurance usually includes other persons who have a certain status. In accordance with the Constitution of BiH, the field of healthcare is under the jurisdiction of the entities of the Federation of BiH (according to the Constitution of FBiH in the divided jurisdiction of entities and cantons) and Republika Srpska, and under the jurisdiction of the Brčko District of BiH. Such constitutional solutions with the complete decentralization of the health system in BiH lead to discrimination of citizens, given that they are provided with different rights and the scope of those rights from health insurance, as well as the possibility of accessing health services and health institutions, depending on the part of the country in which they live and exercise the aforementioned rights. The paper analyzes the health insurance system in the Federation of Bosnia and Herzegovina with a special focus on mandatory health insurance for members of the insured's family, who according to the legal solutions in FBiH within the framework of health insurance have the right to health care and the right to reimbursement of travel expenses related to the use of health care .

**Key words:** health, health care, health insurance, insured persons, family members of insured persons

**Adna Hanić-Zalihić, doktorica pravnih nauka**

Ministarstvo zdravstva, rada i socijalne zaštite Hercegovačko-neretvanskog kantona

## **KRIVIČNOPRAVNI STANDARDI BORBE PROTIV NASILJA U PORODICI I NASILJA NAD ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE: PRAVCI HARMONIZACIJE SA ISTANBULSKOM KONVENCIJOM**

**Sažetak:** Budući da su slučajevi nasilja u porodici i nasilja nad ženama postali sve učestaliji, u javnom diskursu se sve glasnije govori o potrebi njihovog boljeg zakonskog uređenja i strožijeg sankcioniranja. Na nivou Vijeća Evrope 2011. godine je donesena Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici koja utvrđuje preventivne, zaštitne i krivičnopravne aspekte borbe protiv svih oblika nasilja u porodici i nasilja nad ženama. Zahtjevi koji se tiču materijalnog krivičnog zakonodavstva sadržani u ovoj konvenciji odnose se na inkriminiranje različitih radnji i ponašanja usmjerenih protiv psihičkog, fizičkog i seksualnog integriteta žena odnosno članova porodice, te propisivanje efikasnih i srazmjernih sankcija. Iako je prošlo više od desetljeća od kad je Bosna i Hercegovina ratificirala ovu Konvenciju, njeni su krivičnopravni standardi implementirani samo u Krivičnom zakoniku Republike Srpske, dok su izmjene i dopune Krivičnog zakona kojim se vrši implementiranje istih u Federaciji Bosne i Hercegovine tek u parlamentarnoj proceduri. U ovom radu dat će se uvid u pozitivna zakonska rješenja krivičnopravnih standarda borbe protiv nasilja u porodici i nasilja nad ženama u FBiH, te poseban kritički osvrt na predložena zakonska rješenja uz davanje de lege ferenda prijedloga za njihovo uređenje.

**Ključne riječi:** Istanbulska konvencija, nasilje u porodici, nasilje nad ženama, krivičnopravni standardi

### **1. Uvod**

Svakodnevno iskustvo i empirijski podaci pokazuju da su žrtve nasilja u porodici u najvećem broju slučajeva žene. „Iako na prvi pogled stereotipna, slika muža zlostavljača i žene žrtve često jednostavno prikazuje društvenu stvarnost.“ Nasilje u porodici prestalo je biti privatni problem i postalo je prioritetna tema širokog spektra društvenih i humanističkih nauka (sociologije, psihologije, kriminologije, viktimologije itd.), a odgovor na takvo nasilje najviše se očekuje od pravne nauke i ogleda se u pokušaju da se osmisli „pravedan, suvremen i efikasan pravni okvir za njegovo suzbijanje“.<sup>1</sup> I Vijeće Evrope je prepoznalo da su žene i

---

<sup>1</sup> Martinović, I. *Kaznenopravni aspekti obiteljskog nasilja*, Zagreb, 2011., str. 268.

djevojčice „često izložene ozbiljnim oblicima nasilja poput nasilja u porodici, seksualnog uznemiravanja, silovanja, prinudnog braka, krivičnih djela počinjenih u ime tzv. časti i genitalnog sakaćenja“, koji su shvaćeni kao ozbiljno kršenje njihovih ljudskih prava i glavna prepreka ostvarivanju jednakosti između žena i muškaraca. Iz tog razloga ova međunarodna organizacija je u svoj radni plan stavila izradu sveobuhvatnog međunarodnopravnog dokumenta koji će utvrditi preventivne, zaštitne i krivičnopravne aspekte borbe protiv svih oblika nasilja nad ženama i nasilja u porodici što je 2011. godine rezultiralo usvajanjem Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, tzv. Istanbulska konvencija<sup>2</sup>. Zahtjevi koji se tiču materijalnog krivičnog zakonodavstva sadržani u ovoj konvenciji odnose se na inkriminiranje različitih radnji i ponašanja usmjerenih protiv psihičkog, fizičkog i seksualnog integriteta, te propisivanje efikasnih i srazmjernih sankcija.

Kao država članica Vijeća Evrope koja je pomenutu konvenciju ratificirala još 2013. godine Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: BiH)<sup>3</sup> se obavezala da će u svoj pravni sistem implementirati njene pravne standarde. Iako je od tada prošlo više od decenije, konvencijski standardi najvećim su dijelom implementirani samo u materijalnom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, dok u isto vrijeme velik broj ponašanja koja bi prema Konvenciji trebala biti kažnjiva, u zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH) još uvijek nisu prepoznata kao krivična djela. Brojni aktivisti, nevladine organizacije pa i šire građanstvo organiziranjem masovnih protesta od zakonodavca kao i organa nadležnih za postupanje u slučajevima nasilja u porodici godinama traže reakciju i promjene u ovoj oblasti, uporno se pozivajući na državnu obavezu implementiranja Istanbulske konvencije. Nakon strašnih ubistava žena koja su posljednjih godina u BiH postala sve učestalija<sup>4</sup>, potreba za izmjenom krivičnopravnog okvira koja bi uključivala proširivanje kažnjivih ponašanja i strožije sankcioniranje počinitelja, postala je *consensus omnium*. Pod utjecajem takvih aktivnosti, Vlada i Parlament FBiH su problem nasilja nad ženama i nasilja u porodici stavili na svoju agendu pa su u Parlamentu još prije dvije godine u obliku nacrtu usvojene opsežne izmjene i dopune

---

2 Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*), poznata kao *Istanbulska konvencija* potpisana je 11. maja 2011. godine u Istanbulu.

3 BiH je 7. novembra 2013. godine postala šesta zemlja članica Vijeća Evrope koja je ratificirala Istanbulsku konvenciju.

4 Takva nastojanja posebno su se intenzivirala od kraja prošle godine kada je bosanskohercegovačku javnost potresao slučaj Nizame Hećimović, koja je ubijena od strane „nevjenčanog supruga“, koji je sam čin ubistva kao i fizičkog zlostavljanja koje je ubistvu prethodilo snimao mobilnim telefonom, te taj snimak učinio dostupnim široj javnosti putem društvenih mreža.

Krivičnog zakona FBiH s ciljem njegovog usklađivanja, kako s Istanbulskom, tako i s Lanzarote konvencijom<sup>5,6</sup>

Do trenutka pisanja ovog rada, tekst prijedloga navedenog zakona nije javno objavljen, niti je isti upućen u parlamentarnu proceduru. U ovom radu obradit će se definicije nasilja u porodici i nasilja nad ženama i najvažniji krivičnopravni standardi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, a što se odnosi na njome predviđena krivična djela i sankcije. U radu ćemo se kratko osvrnuti na prirodu postupka izricanja zaštitnih mjera od nasilja u porodici prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, ali se navedeno pitanje neće detaljno analizirati jer je fokus ovog rada na pozitivnom materijalnom krivičnom pravu u ovoj oblasti koje će se detaljno analizirati, te ocijeniti stepen njegove usklađenosti sa standardima sadržanim u Istanbulske konvenciji. Na kraju će se dati poseban kritički osvrt na predložena zakonska rješenja koja reguliraju ovu oblast, te *de lege ferenda* prijedlozi za njihovo uređenje radi potpunog usklađivanja s Istanbulske konvencijom.

S obzirom da je, za razliku od medija i opće populacije, interesovanje za ovu problematiku u naučnim krugovima znatno skromnije, poseban cilj ovog rada je i pobuditi i produbiti interes naučne javnosti za ovu važnu temu.

## **2. Krivičnopravni standardi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi**

### **2.1. Definicije**

Definicije pojmova nasilja u Konvenciji polaze od viđenja nasilja u strukturalnom smislu<sup>6</sup>, tj. kao proizvoda manifestacije „historijski nejednakih odnosa moći između žena i muškaraca“.<sup>7</sup> Definicijom nasilja u porodici obuhvaćene su žrtve i počinitelji oba spola, a nasilje nad ženama i nasilje u porodici definirani su u članu 3., tačke a. i b. Konvencije na sljedeći način: „a. nasilje nad ženama predstavlja kršenje ljudskih prava i oblik je diskriminacije žena i označava sva djela rodno zasnovanog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerovatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili arbitrarno lišavanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu;

b. ‘nasilje u porodici’ označava sva djela fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u porodici ili domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, neovisno o tome dijeli li počinitelj ili je

---

5 Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe (*Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*), poznata kao *Lanzarote konvencija* usvojena je 25. 10. 2007. godine.

6 Federalno ministarstvo pravde, aktom, broj: 02-45-531/21 od 25.07.2022. godine obavijestilo je javnost o otvaranju javne rasprave za Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH u kojem je navedeno da će se javna rasprava održati od 25.07.2022. do 25.08.2022. godine.

7 Preambula Istanbulske konvencije.

dijelio isto domaćinstvo sa žrtvom.“ Konvencija kod definiranja nasilja u porodici ne postavlja kao kriterij “zajedničko domaćinstvo”, te uključuje nasilje među sadašnjim i bivšim partnerima u braku i van braka, te priznaje sve oblike nasilja, od fizičkog do ekonomskog. Nasilje u porodici Konvencija razumije kao oblik nasilja nad ženama i jasno naglašava da takvo nasilje pogađa žene nesrazmjerno u odnosu na muškarce (čl. 2. st. 1.). “Premda su neki skrenuli pozornost na to kako razdvajanjem tih dvaju koncepata (nasilje nad ženama i nasilje u obitelji), Konvencija nameće „nepoželjnu“ pretpostavku da je „...obiteljsko nasilje zaseban koncept koji nije povezan sa strukturalnim problemom muškog nasilja nad ženama”, ovakvom se perspektivom zanemaruju drugi oblici nasilja u obitelji čije uzroke ne možemo (isključivo) tražiti u strukturalnom problemu.”<sup>8</sup>

## 2.2. Krivična djela i sankcije

U Poglavlju V. Istanbulska konvencija državama članicama nalaže mjere koje su dužne uspostaviti u svom materijalnom krivičnom zakonodavstvu. Te mjere uključuju obavezu predviđanja određenih namjernih radnji kao krivičnih djela, a čiji je cilj, kako se u Pojašnjavajućem izvještaju<sup>9</sup> navodi, harmonizacija zakonodavstva na međunarodnom nivou jer se mjere suzbijanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici vrlo često provode na nesistemske ili nepotpun način zbog praznina u nacionalnim zakonodavstvima (odlomak 151). Navedene radnje predviđene su kao djela psihičkog nasilja, proganjanja, fizičkog nasilja, seksualnog nasilja, uključujući silovanje, prinudnog braka, genitalnog sakaćenja žena, te prinudnog abortusa i prinudne sterilizacije. Autori su se složili da su u načelu sve krivičnopravne odredbe Konvencije rodno neutralne: spol žrtve ili počinitelja ne bi smio biti konstitutivni element krivičnog djela<sup>10</sup>, ali određena krivična djela, poput prinudnog abortusa i sterilizacije, te genitalnog sakaćenja žena predstavljaju izuzetak od načela rodne neutralnosti jer se mogu počinuti samo prema ženama.

U članu 33. psihičko nasilje je definirano kao namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet neke osobe prinudom odnosno prijetnjama. Konvencija ne definira šta se podrazumijeva pod ozbiljnim narušavanjem psihičkog integriteta, ali se mora raditi o kriminalnoj prirodi uvredljivog obrasca ponašanja koje se dešava kroz određeni vremenski period u ili van porodice (odlomci 180 i 181). Istanbulska konvencija članom 34. prvi put uhođenje smješta među druge vidove prepoznatih oblika nasilja. Pritom se uhođenje definira kao namjerno ponavljano prijeteće ponašanje usmjereno na drugu osobu koje uzrokuje da se ona ili on boji za vlastitu sigurnost. Iz ovako definiranog pojma očigledno je da se traži opetovano ponašanje počinitelja koje mora imati prijeteći karakter i posljedično kod žrtve izaziva osjećaj straha. Slijedom izloženog zaključuje se da se pojedini postupci počinitelja, posmatrani izolirano, ne mogu uvijek tretirati kao krivično djelo, ali takvi postupci,

<sup>8</sup> Šprem, P. *Normativna i empirijska analiza obiteljskog nasilja u Hrvatskoj: kaznenopravni koncepti, kriminološki fenomeni, praktični izazovi i moguća rješenja*, doktorska disertacija, Zagreb, 2023., str. 166.

<sup>9</sup> Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

<sup>10</sup> Odlomak 153. Pojašnjavajućeg izvještaja.

sagledani u cjelini u kontekstu njihove frekventnosti, rezultiraju izazivanjem osjećaja straha kod žrtve.<sup>11</sup>

Pored psihičkog nasilja, u članu 35. Konvencija državama članicama nalaže da osiguraju i da namjerno počinjena djela fizičkog nasilja nad drugom osobom također budu određena kao krivično djelo, bez obzira na kontekst u kojem se takvo nasilje pojavljuje. Fizičko nasilje odnosi se na tjelesnu ozljedu pretrpljenu kao posljedicu primjene fizičke sile, a obuhvata i nasilje koje prouzrokuje smrt žrtve.<sup>12</sup>

Konvencija posebnu pažnju posvećuje krivičnim djelima seksualnog nasilja, uključujući silovanje, te države obavezuje da inkriminiraju sve vidove radnji seksualne prirode bez pristanka koje se vrše s namjerom, i to: a) vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na tijelu druge osobe bez njenog/njegovog pristanka, korištenjem bilo kojeg dijela tijela odnosno predmeta; b) druge seksualne radnje s osobom bez njenog/njegovog pristanka; i c) navođenje druge osobe na pokušaj seksualnih radnji s trećom osobom bez njenog/njegovog pristanka (član 36.). Centralni element definicije navedenih radnji je nedostatak dobrovoljnog pristanka kao ishoda slobodne volje osobe prema procjeni u kontekstu datih okolnosti. U Pojašnjavajućem izvještaju se navodi da prilikom ocjenjivanja sastavnih elemenata krivičnih djela države trebaju imati u vidu praksu Evropskog suda za ljudska prava, a konstitutivna presuda u slučaju krivičnog djela silovanja donesena je u predmetu *M.C. protiv Bugarske*.<sup>13</sup>

Članom 37. Konvencija članice obavezuju da inkriminiraju prisilni brak, čiji je ključni element odsustvo pristanka na strani žrtve. Inkriminacijom bi trebale biti obuhvaćene dvije vrste ponašanja, i to: 1) namjerno prisiljavanje odrasle osobe odnosno djeteta da stupi u brak i 2) namjerno namamljivanje odrasle osobe odnosno djeteta na teritoriju članice odnosno države koja nije njena/njegova država prebivališta s ciljem prinude te odrasle osobe odnosno djeteta da stupi u brak (čak i kada brak nije zaključen).

U skladu s Konvencijom, kriminalizirati se moraju i tradicionalne prakse obrezivanja određenih dijelova ženskih genitalija kako bi se dodatno i nedvosmisleno zaštitili ženski vanjski spolni organi koji su bitni za slobodan i nesmetan spolni život žene i mogućnost ljudske reprodukcije, a čije uklanjanje iz kulturoloških, religijskih

---

11 Katušić-Jergović, S. *Kazneno djelo nametljivog ponašanja i odnos s drugim kaznenim djelima*, Opatija, 2023., str. 85.

12 Pojašnjavajući Izvještaj, odlomci 187. i 188.

13 U presudi ESLJP u predmetu M.C. protiv Bugarske od 4. decembra 2003. godine, Sud je izrazio stav da svaki rigidan pristup krivičnom gonjenju seksualnog krivičnog djela, kao što je zahtijevanje dokaza o fizičkom otporu u svim okolnostima rizikuje da određene vrste silovanja ostanu nekažnjene i da se tako ugrozi efikasna zaštita seksualne autonomije pojedinca. U skladu sa savremenim standardima i trendovima u tom području, pozitivne obaveze država članica prema člancima 3. i 8. Konvencije moraju biti shvaćene kao zahtjev za kažnjavanje i učinkovito krivično gonjenje bilo kakvog seksualnog čina bez pristanka, uključujući i odsustvo fizičkog otpora od strane žrtve.



ili drugih neterapeutskih razloga izaziva teške posljedice.<sup>1415</sup> Radnje koje se odnose na navedeno ponašanje normirane su u članu 38. i uključuju: a) obrezivanje, infibulaciju odnosno bilo kakvo drugo sakaćenje cijelih odnosno bilo kojeg dijela malih i velikih usmina odnosno klitorisa kod žene; b) prinudu i navođenje žena da se podvrgnu nekoj od radnji navedenih pod tačkom a), a u okviru tačke c) ovog člana traži se kriminaliziranje poticanja, prinude odnosno navođenja djevojčice na neku od tih radnji.

U Pojašnjavajućem izvještaju naglašava se važnost poštivanja reproduktivnih prava žena, dopuštajući im da slobodno odlučuju o broju djece i razmaku između porođaja, te osiguravajući im pristup odgovarajućim informacijama o prirodnoj reprodukciji i planiranju porodice (odlomak 206). Stoga Konvencija države članice obavezuje da kriminaliziraju abortus žene kao i operaciju u svrhu odnosno uz ishod onemogućavanja prirodne reprodukcije kod žene bez njenog informiranog pristanka i razumijevanja procedure (član 39.).

Član 40. definira seksualno uznemiravanje kao svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog odnosno fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu odnosno uz ishod povrede dostojanstva osobe. Prema Pojašnjavajućem izvještaju pod verbalnim ponašanjem smatraju se riječi ili glasovi kao što su šale, pitanja ili primjedbe, dok se pod neverbalnim ponašanjima smatraju facijalne ekspresije, pokreti rukom ili simboli. Fizički kontakt odnosi se na seksualno ponašanje počinitelja koje može uključivati kontakt s tijelom žrtve. Sva navedena ponašanja, da bi bila kažnjiva, moraju biti seksualne prirode, neželjeni od strane žrtve i kao posljedicu moraju imati povredu dostojanstva žrtve, a to će biti slučaj kada se istim stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća odnosno uvredljiva atmosfera. Važno je istaći i da seksualno uznemiravanje nije ograničeno na radno mjesto ili na porodicu i može se odnositi i na druge specifične situacije u kojima se takvo ponašanje dešava (odloci 208 i 209).

U članu 41. Konvencija obavezuje države da kriminaliziraju i namjerno pomaganje odnosno podstrekivanje izvršenja krivičnih djela iz članova 33., 34., 35., 36., 37., 38.a i 39.

Za psihičko nasilje i uhođenje članom 78. stav (3) Konvencija predviđa mogućnost bilo koje države ili Evropske unije da zadrži pravo predvidjeti nekrivične sankcije sve dok su iste efikasne, srazmjerne i odvraćajuće.<sup>16</sup> Također je propisano da se seksualno uznemiravanje može sankcionirati i drugim sankcijama, osim krivičnih. Suprotno tomu, svi drugi oblici nasilja u nacionalnim zakonodavstvima

---

14 Maršalevski, A., Juras, D. *Kritička analiza Prijedloga pete novele Kaznenog zakona*, Zagreb, 2019, str. 532 i 533.

15 Istraživanja ukazuju da je više od 100 miliona žena, djevojaka i djevojčica na svijetu bilo žrtva nekog od oblika ovog djela što uzimajući u obzir česte migracije predstavlja globalni *problem* (Herceg Pakšić & Jakopović, 2015, str. 212.) koji nije vezan isključivo za zemlje u kojima kulturološki obrasci uključuju ovu vrstu nasilja.

16 Član 78. st. (3) glasi: „Svaka država ili Evropska unija može, u vrijeme potpisivanja ili prilikom polaganja svoje isprave o ratifikaciji, prihvatu, odobrenju ili pristupu, izjavom upućenom glavnom sekretaru Vijeća Evrope, izjaviti da zadržava pravo osigurati nekrivične sankcije umjesto krivičnih sankcija, za ponašanja iz čl. 33. i 34.

trebaju biti propisani kao krivična djela.<sup>17</sup> Kada je u pitanju kriminalizacija nasilja u porodici i nasilja nad ženama, važno je naglasiti da se u Pojašnjavajućem izvještaju uz Istanbulsku konvenciju navodi kako obaveze sadržane u članovima 33-39 zahtijevaju od stranaka Konvencije da osiguraju da se određeno ponašanje počinjeno s namjerom kazni, ali Konvencija ne obavezuje države da uvedu specifične odredbe u smislu samostalnih djela koje kažnjavaju ponašanja opisana u toj Konvenciji (odlomak 155).

Države su dužne da za sva gore navedena ponašanja u svojim nacionalnim zakonodavstvima osiguraju sankcije koje su „efikasne, srazmjerne i odvraćajuće“. Te sankcije, prema potrebi, trebaju obuhvatiti kazne lišavanja slobode, a članice u odnosu na počinitelja mogu donijeti i mjere kao što su: praćenje odnosno nadzor osuđenih osoba i ukidanje prava na roditeljstvo, ako se najbolji interes djeteta, što može uključivati sigurnost žrtve, ne može garantirati ni na koji drugi način (član 45.). Članom 46. države članice se obavezuju da kriminaliziraju određene okolnosti bilo kroz kvalifikatorne okolnosti ili kroz sudsko vrednovanje istih kao otežavajućih. Okolnosti koje moraju predviđati makar mogućnost strožijeg kažnjavanja odnose se na: a) počinjenje krivičnog djela nad bivšim odnosno sadašnjim supružnikom odnosno partnerom od strane člana porodice, osobe koja stanuje zajedno sa žrtvom odnosno osobe koja je zloupotrijebila svoj autoritet; b) ponovljeno krivično djelo, odnosno srodna djela; c) krivično djelo počinjeno nad osobom koja je postala ugrožena usljed određenih okolnosti; d) krivično djelo počinjeno nad djetetom odnosno u prisustvu djeteta; e) krivično djelo počinjeno od strane dvoje ili više ljudi u saradnji; f) krivično djelo kojem je prethodilo odnosno koje je pratilo ekstremno nasilje; g) krivično djelo počinjeno uz upotrebu oružja odnosno uz prijetnju oružjem; h) krivično djelo sa ozbiljnim fizičkim odnosno psihičkim posljedicama za žrtvu; i) raniju osuđivanost počinitelja za krivična djela slične prirode. Ove okolnosti se ne smiju dvostruko vrednovati, odnosno sud ih ne smije uzeti u obzir ukoliko već čine konstitutivni element nekog krivičnog djela.<sup>18</sup>

### **3. Krivičnopravna zaštita od nasilja nad ženama i nasilja u porodici u FBiH**

#### **3.1. Krivični zakon FBiH**

Krivični zakon FBiH<sup>19</sup> u članu 2. stav 23. daje definiciju članova porodice pod kojim se smatraju bračni i vanbračni drug, bivši bračni i vanbračni drug, krvni rođak u ravnoj liniji, usvojitelj i posvojenik, rođak u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno i srodnik po tazbini do drugog stepena zaključno. U Krivičnom zakonu ne postoji definicija vanbračne zajednice pa je logično da se treba poslužiti definicijom iz Porodičnog zakona koji jedini definira ovaj pojam. Vanbračna zajednica ovim je

---

<sup>17</sup> Prema Šprem, ovakvo rješenje svoj uzrok pretpostavljano ima u težini koncepta psihičkog nasilja i teškoćama pri utvrđivanju kažnjiva intenziteta i sadržaja uhodjenja (Šprem, P., 2023., str. 177.).

<sup>18</sup> Šprem, P. *Normativna i empirijska analiza obiteljskog nasilja u Hrvatskoj. op. cit.* str. 177.

<sup>19</sup> Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 21/04 – ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).

zakonom definirana kao životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj vanbračnoj zajednici i koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.<sup>20</sup> Ovakvom definicijom članova porodice van zaštite od nasilja ostaje žrtva s kojom je počinitelj bio ili je trenutno u emocionalnoj vezi, a što je suprotno odredbama Konvencije.

U Krivičnom zakonu FBiH sadržano je posebno krivično djelo koje uključuje radnje fizičkog i psihičkog nasilja (nasilje u porodici). S druge strane, fizičko nasilje kada je počinjeno prema članu porodice inkriminirano je i kao teži oblik krivičnih djela laka tjelesna ozljeda i teška tjelesna ozljeda. Elementi uhođenja sadržani su u okviru krivičnog djela ugrožavanje sigurnosti. Od krivičnih djela nasilja nad ženama kažnjiv je samo protupravni prekid trudnoće, dok prisilna sterilizacija i genitalno sakaćenje žena ne predstavljaju kažnjiva ponašanja. Radnje seksualnog nasilja inkriminirane su kao krivična djela silovanje, spolni odnošaj s nemoćnom osobom, spolni odnošaj zloupotrebom položaja, prinuda na spolni odnošaj i bludne radnje te spolni odnošaj s djetetom. U nastavku rada analizirati će se navedena krivična djela, te potom dati ocjena njihove usklađenosti sa standardima iz Istanbulske konvencije. Od analize će biti izuzeto krivično djelo spolni odnošaj s djetetom iz razloga što je inkriminacija tog ponašanja obaveza iz Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.<sup>21,22</sup>

### 3.1.1. Fizičko i psihičko nasilje

#### 3.1.1.1. Nasilje u porodici

Nasilje u porodici, kao *delictum proprium*<sup>23</sup>, u krivično zakonodavstvo FBiH kao posebno krivično djelo uvedeno je Krivičnim zakonom FBiH iz 2003. godine, čije je donošenje rezultat sveukupne reforme krivičnog zakonodavstva i njegovog usklađivanja s međunarodnim i evropskim standardima.<sup>24</sup> Nasilje u porodici inkriminirano je u članu 222. Krivičnog zakona FBiH kojim je u stavu 1. propisano da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine kazniti ko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili psihičko zdravlje člana svoje porodice. Vrijednosti koje se štite od ovih ponašanja navedene su kao „mir, tjelesna cjelovitost ili psihičko zdravlje člana porodice“ iz čega se može zaključiti da se, osim fizičkog, biće ovog krivičnog djela odnosi i na psihičko nasilje

<sup>20</sup>Član 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14).

<sup>21</sup> Autori Konvencije smatraju kako Istanbulska konvencija treba izbjegavati pokrivanje ponašanja koje je već obrađeno u drugim konvencijama Vijeća Evrope, a posebno u Konvenciji o akciji protiv trgovine ljudima i Konvenciji o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, tzv. Lanzarote konvenciji.

<sup>22</sup> Više o usklađenosti krivičnog zakonodavstva FBiH s Lanzarote konvencijom vidjeti u: Hanić-Zalilić, A. *Krivičnopravni standardi zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe u Federaciji Bosne i Hercegovine: Pravci harmonizacije sa Lanzarote konvencijom*, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj: 9-10/2023, Sarajevo, 2023., str. 30-57.

<sup>23</sup> Počiniti ga može samo član porodice.

<sup>24</sup> Tulumović, M., Velić, L. *Procesuiranje počinitelja krivičnog djela nasilja u porodici pred nadležnim sudovima u Bosni i Hercegovini*, Zenica, 2023, str. 184.

prema članu porodice. Zakonodavac je uz osnovni oblik predvidio nekoliko težih oblika nasilja u porodici u zavisnosti od sredstava izvršenja, težine posljedice i dobi pasivnog subjekta. Prvi teži oblik ovog djela predviđen je u stavu 2., kojim je propisano da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine kazniti ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana počini prema članu porodice s kojim živi u zajedničkom domaćinstvu. Osobnost pasivnog subjekta čini kvalifikatornu okolnost ovog težeg oblika djela, jer ta osoba spada u red najužih članova porodice. Drugi teži oblik djela nasilja u porodici predviđen u stavu 3. odnosi se na situacije kada je pri počinjenju krivičnog djela iz stava 1. i 2. ovog člana upotrijebljeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo prikladno teško ozlijediti tijelo ili narušiti zdravlje, što je kažnjivo kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Kvalifikatorna okolnost kod ovog težeg oblika djela je upotreba navedenih opasnih sredstava. Treći teži oblik djela kažnjava se kaznom zatvora od jedne do pet godina, a odnosi se na situacije kada je krivičnim djelom iz stavova od 1. do 3. ovog člana član porodice teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno ili ako je krivično djelo iz stavova od 1. do 3. učinjeno prema djetetu ili maloljetniku. Iz ove zakonske odredbe slijedi da su kvalifikatorne okolnosti djela teže posljedice koje se ogledaju u nanošenju teških tjelesnih ozljeda ili teškom narušenju zdravlja člana porodice, a kvalifikatornu okolnost predstavlja i starosna dob pasivnog subjekta, tj. maloljetnika, odnosno djeteta. Četvrti teži oblik ovog djela propisan je u stavu 5. kojim je predviđeno ako je krivičnim djelom iz stavova od 1. do 4. ovog člana prouzrokovana smrt člana porodice u kojem slučaju će se počinitelj kazniti kaznom zatvora od dvije do petnaest godina. Teži oblik djela postoji ako je nastupila smrt pasivnog subjekta usljed djelovanja počinitelja prema stavovima 1. do 4. krivičnog djela nasilja u porodici. Pri tom je irelevantno da li je smrtna posljedica nastupila kao rezultat djelovanja počinitelja ili je nastala kao aktivnost samog pasivnog subjekta, npr. usljed samoubistva do kojeg je došlo zbog pokušaja pasivnog subjekta da se spasi od nasilja ili je u nemogućnosti da se od njega zaštiti ili mu se suprotstavi. U odnosu na zaprijećenu krivičnu sankciju najteži peti kvalificirani oblik krivičnog djela nasilja u porodici propisan je u odredbi stava 6. kojom je predviđeno da će se ko usmrti člana porodice kojeg je prethodno zlostavljao kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.<sup>25</sup> Radi se o specifičnom kvalificiranom obliku krivičnog djela nasilja u porodici, kojim se *de lege* i *de facto* propisuje krivično djelo teškog ubistva što je bila preporuka Istanbulske konvencije.<sup>26</sup>

### **3.1.1.2. Laka i teška tjelesna ozljeda**

Elementi fizičkog nasilja prema članovima porodice, osim u krivičnom djelu nasilje u porodici, pojavljuju se i kao kvalificirani oblik posebnih krivičnih djela laka i teška tjelesna ozljeda. Osnovni oblik krivičnog djela teške tjelesne ozljede iz člana 172. Krivičnog zakona FBiH ostvaruje se tjelesnim ozljeđivanjem ili teškim narušenjem zdravlja druge osobe, a kažnjava se kaznom zatvora od šest mjeseci

---

<sup>25</sup> Tulumović, M. *Krivično djelo nasilja u porodici u praksi općinskih sudova Tuzlanskog kantona*, Tuzla, 2018., str. 53-55.

<sup>26</sup> Šprem, P. *Normativna i empirijska analiza obiteljskog nasilja u Hrvatskoj*. op. cit., str. 133.

do pet godina. Kvalificirani oblik sadržan u stavu 2. ovog člana koji se strožije sankcionira (kaznom zatvora od jedne do pet godina) postoji u slučaju kada je djelo iz stava 1. počinjeno prema bračnom partneru ili osobi s kojom počinitelj živi u izvanbračnoj zajednici ili roditelju svog djeteta s kojim ne živi u zajednici. Opis ovog krivičnog djela kao i zapriječena sankcija identično su normirani kao i kod kvalificiranog oblika djela nasilje u porodici iz člana 222. stav 4. Krivičnog zakona FBiH. Jedina razlika je u tome što je pasivni subjekt kod nasilja u porodici „član porodice“, dok su to kod ovog težeg oblika teške tjelesne ozljede „bračni partner ili osoba s kojom počinitelj živi u izvanbračnoj zajednici ili roditelj svog djeteta s kojim ne živi u zajednici“. Ovom inkriminacijom zakonodavac pruža zaštitu i roditelju djeteta s kojim počinitelj ne živi u zajednici dok to nije slučaj kod krivičnog djela nasilje u porodici, budući da se roditelj djeteta s kojim počinitelj ne živi u zajednici ne smatra članom porodice u smislu Krivičnog zakona FBiH. Elementi fizičkog nasilja prema članovima porodice inkriminirani su i kao kvalificirani oblik krivičnog djela laka tjelesna ozljeda iz člana 173. Krivičnog zakona FBiH. Navedeno krivično djelo čini ko drugog lako tjelesno ozlijedi ili mu zdravlje lako naruši. Predviđena kazna za navedeni osnovni oblik ovog krivičnog djela je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine. Kvalificirani oblik ovog krivičnog djela za koji je zapriječena kazna zatvora do jedne godine predviđen je ukoliko je ovo krivično djelo počinjeno prema bračnom partneru ili osobi s kojom počinitelj živi u izvanbračnoj zajednici ili roditelju svog djeteta s kojim ne živi u zajednici.

### **3.1.2. Krivična djela nasilja nad ženama**

Od specifičnih krivičnih djela nasilja koja se mogu počinuti samo prema ženama, u Krivičnom zakonu FBiH predviđeno je samo krivično djelo protupravnog prekida trudnoće. Ovo krivično djelo normirano je u članu 171. Krivičnog zakona, a čini ga ko protivno propisima o prekidu trudnoće trudnoj ženi s njezinim pristankom započne činiti, učini ili joj pomogne učiniti prekid trudnoće. Za krivično djelo zapriječena je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Činjenje ovog krivičnog djela bez pristanka žene kažnjivo je kaznom zatvora od jedne do osam godina. Još strožije kažnjavanje predviđeno je kada je ovim krivičnim djelom trudna osoba teško tjelesno ozlijeđena ili joj je zdravlje teško narušeno ili je istim prouzrokovana njezina smrt, a kazne se razlikuju u zavisnosti od toga da li je krivično djelo izvršeno s pristankom trudne žene ili bez njezinog pristanka. Ako je krivično djelo počinjeno s pristankom trudne žene, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, a u slučaju da je krivično djelo počinjeno bez njezinog pristanka kaznom zatvora najmanje jednu godinu.

### **3.1.3. Ugrožavanje sigurnosti**

Prema članu 183. Krivičnog zakona FBiH krivično djelo ugrožavanje sigurnosti čini ko „ugrozi sigurnost neke osobe ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život ili tijelo te osobe ili na taj način izazove uznemirenje građana“. Za ovo krivično djelo zapriječena je kazna zatvora do šest mjeseci, a ako je istim ugrožena sigurnost više osoba kazna zatvora od tri mjeseca do pet godina. Novčanom kaznom ili kaznom

zatvora do tri godine kažnjava se počinitelj koji prikradanjem, učestalim praćenjem ili uznemiravanjem na drugi način ugrožava sigurnost bračnog partnera, osobe s kojom živi u vanbračnoj zajednici, roditelja svog djeteta ili druge osobe s kojom počinitelj održava ili je održavao bliske odnose. Za razliku od prethodnih oblika ovog djela, u posljednjem slučaju radnje počinjenja istog navedene su kao „prikradanje, učestalo praćenje ili uznemiravanje na drugi način“, a koje se mogu podvesti pod opis djela uhođenja iz Istanbulske konvencije.

### **3.1.4. Seksualno nasilje**

Različiti vidovi ponašanja koji prema Istanbulske konvenciji predstavljaju seksualno nasilje u Krivičnom zakonu FBiH inkriminirani su kao krivična djela silovanje (član 203.), spolni odnošaj s nemoćnom osobom (član 204.), spolni odnošaj zloupotrebom položaja (član 205.), prinuda na spolni odnošaj (član 206.) i bludne radnje (član 208.). Navedena krivična djela normirana su u Glavi XIX koja čini grupu krivičnih djela pod nazivom Krivična djela protiv spolne slobode i morala. Kako se iz naziva ovih krivičnih djela vidi, riječ je o različitim pojavnim oblicima seksualne viktimizacije. Krivični zakon kriminalizira spolni odnošaj, s njim izjednačenu spolnu radnju i bludnu radnju kada je izvršena silom ili prijetnjom napada na život ili tijelo, iskorištavanjem nemoći žrtve, zloupotrebom položaja ili prinudom.<sup>27</sup>

#### **3.1.4.1. Silovanje**

Krivično djelo silovanje smatra se jednim od najtežih oblika seksualnog nasilja.<sup>28</sup> Prema krivičnopravnoj definiciji silovanja, ovo krivično djelo čini svaka osoba koja drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. Za ovaj osnovni oblik krivičnog djela silovanja zapriječena je kazna zatvora od jedne do deset godina. Kao kvalificirane, teže oblike silovanja, za koje su propisane i strožije sankcije, zakon predviđa više okolnosti s obzirom na: način počinjenja – ako je silovanje počinjeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja (kazna zatvora od tri do petnaest godina); posljedice – ako je prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je zdravlje teško narušeno, ili je silovana ženska osoba ostala trudna (kazna zatvora najmanje tri godine), motiv – ako je krivično djelo počinjeno zbog mržnje prema žrtvi (kazna zatvora najmanje tri godine) i s obzirom na dob žrtve – ako je silovanje počinjeno prema maloljetniku (kazna zatvora najmanje tri godine). Još strožije kažnjavanje predviđeno je u slučajevima kada je neko od težih oblika silovanja (s obzirom na način počinjenja, posljedicu ili zbog mržnje) počinjeno prema maloljetniku (kazna zatvora najmanje pet godina). Kazna zatvora najmanje pet godina predviđena je i u slučaju kumuliranja kvalificiranih oblika krivičnog djela u odnosu na način počinjenja i u odnosu na posljedicu.

---

<sup>27</sup> Grozdanić, V., Sršen, Z. *Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje*, Rijeka, 2011. str. 316.

<sup>28</sup> *Ibid*, str. 317.

### **3.1.4.2. Spolni odnošaj s nemoćnom osobom**

Osim silovanja Krivični zakon FBiH u članu 204. inkriminira radnje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje s nemoćnom osobom. Iz stava 1. ovog člana proizlazi da je nemoćna osoba ona osoba koja zbog duševne bolesti, duševne poremećenosti, nedovoljne duševne razvijenosti, neke druge teže duševne smetnje ili kakvog drugog stanja nije sposobna za otpor. Za navedene radnje zapriječena je kazna zatvora od jedne do osam godina. Kažnjavanje kao za osnovni oblik krivičnog djela silovanje (kazna zatvora od jedne do deset godina) predviđeno je u stavu 2. u slučaju da je stanje nesposobnosti za otpor počinitelj sam izazvao ili je u tome učestvovao. Kvalificirane okolnosti za teži oblik djela odnose se na način počinjenja – ako je krivično djelo počinjeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način ili ako je istom prigodom prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja sa zapriječenom kaznom zatvora od jedne do deset godina, a ukoliko je pasivni subjekt osoba čije je stanje nesposobnosti za otpor počinitelj sam izazvao ili je u tome učestvovao zapriječena je kazna zatvora od tri do 15 godina. Kvalificirane okolnosti predviđene u stavu 5. odnose se na posljedice - ako je prouzrokovana smrt osobe s kojom je izvršen spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je zdravlje teško narušeno, ili ako je ženska osoba ostala trudna (kazna zatvora od jedne do deset godina). Najstrožije kažnjavanje (kazna zatvora najmanje tri godine) predviđeno je ako je krivično djelo počinjeno na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način ili ako je istom prigodom prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja, a tom prilikom su nastupile posljedice iz stava (5) (prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna).

### **3.1.4.3. Spolni odnošaj zloupotrebom položaja**

Paralelno s krivičnim djelom silovanje i spolni odnošaj s nemoćnom osobom, Krivični zakon FBiH inkriminira spolni odnošaj zloupotrebom položaja. Tako je, u članu 205. stav 1. Krivičnog zakona FBiH propisano da krivično djelo spolni odnošaj zloupotrebom položaja čini ko zloupotrebom svog položaja navede na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju drugu osobu koja se zbog imovinskog, porodičnog, društvenog, zdravstvenog ili drugog stanja ili teških prilika nalazi prema njemu u odnosu zavisnosti. Ovo krivično djelo postojat će i kada nastavnik, odgojitelj, roditelj, usvojitelj, staratelj, očuh, maćeha ili druga osoba koja iskorištavajući svoj položaj ili odnos prema maloljetniku koji joj je povjeren radi učenja, odgoja, čuvanja ili njege izvrši s njim spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju. Za krivično djelo spolnog odnošaja zloupotrebom položaja, u zavisnosti od toga ko je počinitelj, predviđene su kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine i kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

### **3.1.4.4. Prinuda na spolni odnošaj**

U članu 206. Krivičnog zakona FBiH kriminalizirano je prisiljavanje na spolni odnošaj ili s njim izjednačene spolne radnje ozbiljnom prijetnjom nekim teškim zlom sa propisanom kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

### 3.1.4.5. Bludne radnje

Krivično djelo bludne radnje nema samostalni zakonski opis nego ga zakonodavac stavlja u odnos s drugim krivičnih djelima. Tako je u članu 208. stav 1. predviđeno da ko u slučajevima iz člana 203. (*Silovanje*), 204. (*Spolni odnošaj s nemoćnom osobom*), 205. (*Spolni odnošaj zloupotrebom položaja*) i 206. (*Prinuda na spolni odnošaj*) ovog zakona, kada nije počinjen ni pokušaj tog krivičnog djela, učini samo bludnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.

## 3.2. Ocjena usklađenosti Krivičnog zakona FBiH s Istanbulskom konvencijom

Prethodnom analizom zakonskih odredbi u svjetlu njihove usklađenosti s Istanbulskom konvencijom bilo je potrebno dati odgovor na tri pitanja: 1. Da li su u zakonodavstvu FBiH predviđena sva ponašanja obuhvaćena Konvencijom; 2. Da li je predviđeno teže kažnjavanje u slučaju kada su postojale okolnosti koje Konvencija u članu 46. navodi kao otežavajuće; te 3. Da li su za navedena ponašanja predviđene sankcije koje su efikasne, srazmjerne i odvraćajuće. U odgovoru na prvo pitanje došlo se do zaključka da su u Krivičnom zakonu FBiH inkriminirane radnje fizičkog, psihičkog i seksualnog nasilja prema članu porodice, dok ekonomsko nasilje nije predviđeno kao kažnjivo ponašanje. U Krivičnom zakonu nisu predviđena ni krivična djela prinudnog braka, genitalnog sakaćenja žena i prinudne sterilizacije. S obzirom da se radi o posebnim aktima nasilja predviđenim u Istanbulskoj konvenciji iste je potrebno kriminalizirati u našem zakonodavstvu.

Krivično djelo nasilje u porodici obuhvata i fizičko i psihičko nasilje. Međutim, radnje počinjenja ovog krivičnog djela koje se sastoje u „nasilju, drskom ili bezobzirnom ponašanju“ su neodređene i široko postavljene, a ne postoji ni jasno razgraničenje između krivičnog djela nasilja u porodici i kvalificiranih oblika drugih krivičnih djela kao što su laka i teška tjelesna ozljeda, čiju kvalificiranu okolnost predstavlja počinjenje tih djela prema određenim članovima porodice. Slična inkriminacija, oličena u krivičnom djelu naziva „nasilničko ponašanje u obitelji“, bila je prisutna u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu od 2000. godine<sup>29</sup>, a alternativno određene radnje počinjenja navedenog krivičnog djela kao „nasilje, zlostavljanje ili drsko i bezobzirno ponašanje“ u teoriji su intenzivno kritizirane kao iznimno široko postavljane, što je otežavalo utvrđivanje njihova smisla i sadržaja i otvaralo mogućnost različitog tumačenja u praksi. Zbog toga su brojni autori (Turković K., Maršalevski, A., 2010., Martinović, I., 2011., Novoselac, P., 2014., Škorić, M., Ritossa, D., 2015.) s razlogom izrazili bojazan da se time krši načelo određenosti zakona (*lex certa*): „neodređenom formulacijom sudac je doveden u poziciju da odlučuje o tome koje je ponašanje kažnjivo, što je inače prerogativ zakonodavca“.<sup>30</sup><sup>31</sup> Žestoku polemiku izazvalo je i pitanje pravne kvalifikacije djela: da li u slučajevima

<sup>29</sup> Nasilničko ponašanje u obitelji prvi put je uvedeno u hrvatski Kazneni zakon kao samostalno krivično djelo izmjenama i dopunama Kaznenog zakona koje su stupile na snagu 30.12.2000. godine (Narodne novine, 129/00).

<sup>30</sup> Martinović, I. *Kaznenopravni aspekti. op. cit., str. 268*

<sup>31</sup> Prema načelu *lex certa* opisi krivičnih djela moraju biti određeni.



u kojima je počinitelj svojom radnjom ostvario biće djela nasilničkog ponašanja i drugih krivičnih djela postoji idealni sticaj ili je riječ o prividnom sticaju.<sup>32</sup> Slični problemi primjetni su i u procesuiranju krivičnog djela nasilja u porodici u FBiH pa tako dostupne analize sudskih predmeta ukazuju da je zabrinjavajuće velik broj predmeta u kojima se pod osnovni oblik ovog krivičnog djela podvode situacije kada su njegovim počinjenjem ostvarene kvalificirane okolnosti tog ili nekog drugog krivičnog djela, kao što je npr. nastupanje lake ili teške tjelesne povrede, počinjenje djela prema maloljetniku i slično.<sup>33</sup> Tako se dešava da se slučajevi u kojima je žrtva nasilja zadobila lake tjelesne ozljede procesuiraju kao osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici iako je nanošenje lakše tjelesne ozljede članu porodice predviđeno kao kvalificirani oblik krivičnog djela laka tjelesna ozljeda, a za koje je zapriječena teža sankcija.

U ocjeni usklađenosti krivičnih djela seksualnog nasilja sa standardima iz Istanbulske konvencije razmatralo se pitanje da li su navedenim inkriminacijama obuhvaćeni svi vidovi namjernih seksualnih radnji nad drugom osobom bez njenog pristanka, kako to predviđa Konvencija. U toj analizi došlo se do zaključka da analizirana krivična djela obuhvataju „spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju“, ali ne obuhvataju i „navođenje druge osobe na pokušaj seksualnih radnji s trećom osobom bez njenog/njegovog pristanka“ što je također obuhvaćeno Istanbulskom konvencijom. Pri ocjeni usklađenosti krivičnih djela seksualnog nasilja sa standardima iz Istanbulske konvencije pošlo se od činjenice da je centralni element konvencijske definicije seksualnih radnji bez pristanka, uključujući silovanje, nedostatak dobrovoljnog pristanka kao ishoda slobodne volje, prema procjeni u kontekstu datih okolnosti. Krivičnopravna definicija silovanja ne sadrži element dobrovoljnog pristanka, ali se u njegovom biću nigdje ne spominje ni otpor žrtve niti se prema zakonskoj normi od žrtve traži pružanje otpora silovatelju. Međutim, da je otpor žrtve (barem prema zakonskoj normi) i dalje relevantan kriterij zaključuje se iz odredbi koje se odnose na krivično djelo spolnog odnošaja s nemoćnom osobom. Naime, u slučaju potonjeg krivičnog djela zakonodavac je inkriminirao radnje u kojima su spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršeni iskorištavanjem određenog psihološkog ili drugog stanja u kojem se našla žrtva, a zbog kojeg ista nije “sposobna za otpor”. Tumačenjem ovih odredbi izvlači se zaključak da je otpor idalje relevantna kategorija, a što je u suprotnosti s Istanbulskom konvencijom kao i sa savremenim standardima u ovoj oblasti prema kojima krivično djelo postoji u svim slučajevima kada na radnje seksualne prirode žrtva nije dala svoj pristanak. Također, iako se i u krivičnom djelu spolni odnošaj zloupotrebom položaja, prinuda na spolni odnošaj i spolni odnošaj s nemoćnom osobom, kao i kod krivičnog djela silovanje

32 Škorić, M., Ritossa, D. Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu, Zagreb, 2015, str. 495.

33 Vidjeti više u: Halilović, M. et al. *PONOVNO čitanje i analiza presuda za nasilje u porodici u Bosni i Hercegovini*, Atlantska inicijativa, Sarajevo, 2019., dostupno na: <https://atlantskainicijativa.org/wp-content/uploads/Ponovno-citanje-i-analiza-presuda-nasilja-u-porodici-u-Bosni-i-Hercegovini-web.pdf> i u: Radončić, Dž. *Zaštita žena od nasilja u pravosudnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, Analitički izvještaj o praćenim krivičnim postupcima u predmetima rodno zasnovanog nasilja pred sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Centar ženskih prava, Zenica, 2023., dostupno na: <https://cenppz.org.ba/wp-content/uploads/2023/11/Analiticki-izvjestaj-290x180-knjizni-2023-09-15.pdf>.

radi o seksualnim radnjama koje su počinjene bez pristanka žrtve za ta su krivična djela zapriječene mnogo blaže sankcije. Iz navedenog razloga, mišljenja smo da je definiciju silovanja potrebno izmijeniti tako da ista šalje poruku da je osnovna vrijednost zaštićena propisivanjem ovog krivičnog djela autonomija osobe, tj. pravo na samoodređenje. Zbog toga, polje primjene tog krivičnog djela treba proširiti s obzirom na izostanak pristanka (nedobrovoljnost), a ne ga ograničavati samo na upotrebu sile ili prijetnje. Centralni element krivičnog djela silovanja treba postati nedobrovoljnost, dok u isto vrijeme pružanje ili nepružanje otpora treba biti posve irelevantno. „Nepostojanje fizičkog otpora, tišina ili podčinjavanje ne impliciraju pristanak, dok prisutnost određenih okolnosti kao što su primjena sile ili prijetnje, nanošenje ozbiljne štete žrtvi, zloupotreba položaja, nemoć žrtve, strah, prevara i dovođenje u zabludu žrtve trebaju konstituirati presumpciju izostanka pristanka“.<sup>34</sup>

Propisane sankcije za pojedina krivična djela u FBiH su mnogo blaže u odnosu na sankcije koje su za ista krivična djela propisane u drugim zakonodavstvima kao što je npr. zakonodavstvo Republike Hrvatske ili entiteta Republika Srpska. Tako npr. za osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici predviđena je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, dok je za krivično djelo nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici u Republici Srpskoj zapriječena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. Slično je i kod krivičnog djela silovanje za čiji je osnovni oblik u FBiH zapriječena kazna zatvora od jedne do deset godina, dok je za isti oblik istog krivičnog djela u Republici Srpskoj zapriječena kazna zatvora s višim zakonskim minimum (od tri do deset godina). U Republici Hrvatskoj vršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na život ili tijelo silovane ili druge osobe predstavlja kvalificirani oblik silovanja koji je kažnjiv kaznom zatvora od pet do 12 godina.<sup>35</sup>

Većina krivičnih djela predviđa i teže kažnjavanje u slučaju postojanja određenih otežavajućih okolnosti koje poznaje i Istanbulska konvencija. Tako, npr. nasilje u porodici, teška tjelesna ozljeda kao i silovanje i spolni odnošaj s nemoćnom osobom kao jednu od kvalificiranih okolnosti predviđaju prouzrokovanje smrti osobe, odnosno njeno teško tjelesno ozljeđivanje ili teško narušenje zdravlja, dok teži oblik silovanja i spolnog odnošaja s nemoćnom osobom predstavlja i izvršenje ovih krivičnih djela na naročito okrutan ili ponižavajući način, te izvršenje krivičnog djela od strane dvoje ili više počinitelja. Jedan od težih oblika krivičnog djela nasilje u porodici podrazumijeva i kada je isto počinjeno prema djetetu, kao što je slučaj i kod seksualnih krivičnih djela. Prethodno zlostavljanje člana porodice predstavlja kvalifikatornu okolnost samo kod najtežeg oblika krivičnog djela nasilje u porodici, a koji se odnosi na usmrćenje člana porodice. Još neke od otežavajućih okolnosti koje prema Konvenciji treba strožije sankcionirati navedene su u članu

34 Turković, K., Maršalevski A., *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava*, Zagreb, 2010, str. 573. i 574.

35 Prema članu 153. stav 1. Kaznenog zakona osnovni oblik krivičnog djela silovanje podrazumijeva vršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje ili navođenje druge osobe da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da bez svog pristanka nad samom osobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. Ovo ponašanje je kažnjivo kaznom zatvora od tri do osam godina.

49. Krivičnog zakona FBiH koji se odnosi na opća pravila za odmjeravanje dok počinjenje krivičnog djela u prisustvu djeteta nije predviđeno kao otežavajuća okolnost.<sup>36</sup> Suprotno od Konvencije koja nalaže da se kao otežavajuća okolnost cijeni i počinjenje krivičnog djela prema žrtvi koja je posebno ranjiva usljed određenih okolnosti, naš zakonodavac činjenje radnji seksualne prirode s osobom koja se nalazi u određenom psihološkom ili drugom stanju zbog kojeg „nije sposobna za otpor“ kažnjava blažom kaznom u odnosu na činjenje takvih radnji upotrebom sile ili prijetnje (što također predstavlja otežavajuću okolnost). Kod nas je za spolni odnošaj s nemoćnom osobom predviđena kazna zatvora od jedne do osam godina, dok je u Republici Hrvatskoj spolni odnos (ili s njim izjednačena spolna radnja) bez pristanka s osobom koja je posebno ranjiva zbog bolesti, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje predviđen kao zasebno krivično djelo naziva „teška kaznena djela protiv spolne slobode“, a za koje je zapriječena kazna zatvora od pet do 15 godina. Na ovaj propust u krivičnom zakonodavstvu FBiH upozorio je i GREVIO u Izvještaju iz 2022. godine u kojem se u odlomku 221. navodi: „GREVIO upozorava i protiv je stvaranja hijerarhiije žrtava na osnovu njihovih karakteristika, kao što su starosna dob, bespomoćnost, zavisnost, invaliditet i drugo, te poziva na adekvatne zakonske mjere kojim se šalje poruka da je silovanje silovanje. Istovremeno, GREVIO potvrđuje da kada su okolnosti radnje posebno nasilne, prijeteeće i traumatizirajuće, potrebno je primjeniti otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne kako bi kazna bila srazmjerna težini krivičnog djela.“<sup>37</sup>

Kada je u pitanju sudska politika kažnjavanja, važno je spomenuti da brojne nevladine organizacije u svojim izvještajima kritiziraju učestalo izricanje uvjetne osude za počinitelje krivičnog djela nasilje u porodici, a u isto vrijeme upozoravaju i na izricanje niskih kazni zatvora u slučaju seksualnih krivičnih djela. Tako se u jednom izvještaju navodi „često i automatizirano izricanje uslovne osude za počinitelje porodičnog nasilja nije dovoljno snažan odgovor krivičnog pravnog sistema i ne odvrća dovoljno efikasno počinitelje od ponovnog činjenja istog djela porodičnog nasilja“.<sup>38</sup> U drugom izvještaju stoji: „presudama u kojima je evidentna tendencija umanjivanja značaja krivičnog djela kroz blage sankcije i nekritičnu primjenu olakšavajućih okolnosti javnosti se poručuje da pravosudni sistem ne pridaje dovoljno značaja djelima nasilja u porodici, te da se pokazuje pretjerano

---

36 To su: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo počinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, raniji život počinitelja, njegove lične prilike i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela, počinjenje krivičnog djela u povratu, te druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja.

37 Vijeće Evrope, Sekretarijat nadzornog mehanizma Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja u porodici, *GREVIO (polazni) postupak procjene, Izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama za implementaciju odredbi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), Bosna i Hercegovina*, usvojen dana 24.6.2022. godine, objavljen dana 10.9.2022. godine, str. 80.

38 Radončić, Dž. *Zaštita žena od nasilja u pravosudnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine*. op. cit., str. 38.

razumijevanje prema počiniocu iznalaženjem mogućnosti za blaže kažnjavanje<sup>39</sup>, a u drugom da je „zabrinjavajuća praksa neadekvatnog, neproporcionalnog i neodvrćajućeg kažnjavanja počinitelja u slučajevima seksualnog nasilja koji ostavlja dugotrajne, a često i cjeloživotne posljedice po oštećenu“, a naročito se ističe „nedovoljno uzimanje u obzir okolnosti da je djelo pokušano prema nemoćnoj, starijoj ženi od 78 godina, koja je od počinitelja starija više od dvadeset godina“.<sup>40</sup> Strožije kažnjavanje nasilja u porodici i nasilja nad ženama jedan je od osnovnih zahtjeva udruženja i neformalnih grupa građana koji traže izmjene zakonodavstva u ovoj oblasti iz čega se da zaključiti da zapriječene sankcije prema mišljenju stručne, pa i opće javnosti, nisu ni efikasne ni odvrćajuće.

#### **4. Kratak osvrt na Zakon o zaštiti od nasilja u porodici**

Prvi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH donesen je 2005. godine<sup>41</sup> prema kojem su zaštitne mjere izricali prekršajni sudovi po Zakonu o prekršajnom postupku. Zbog problema koji su se pojavili vezano za primjenu ovog zakona u praksi već 2006. godine došlo je do njegovih izmjena.<sup>42</sup> Izmjenama su iz Zakona brisane odredbe da će se postupak izricanja zaštitnih mjera ostvarivati prema Zakonu o prekršajima, odnosno formulacija „zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka“ zamijenjena je formulacijom „zahtjev za izricanje zaštitnih mjera“. U jednom istraživanju OSCE-a koje je objavljeno 2009. godine navodi se da su službeni podaci iz više mjesta u FBiH potvrdili da su se djela nasilja u porodici kvalificirala kao prekršajna djela u skladu s kantonalnim zakonima o javnom redu i miru, a da u nekim dijelovima FBiH policijske uprave slučajeve nasilja u porodici nisu kvalificirali ni kao prekršaje. Umjesto toga, policijske uprave su prekršajnim odjelima općinskih sudova podnosile zahtjev za izricanje zaštitne mjere, ali krivično djelo nisu prijavljivale tužilaštvu. Prema zapažanjima iz tog izvještaja, na taj način se izricanje zaštitne mjere koristilo kao zamjena za procesuiranje djela nasilja u porodici, a zaštitne mjere kao sankcija za počinitelje.<sup>43</sup> U Analizi Udruženja žena sudija u Bosni i Hercegovini, objavljenoj 2012. godine navodi se da je u periodu od 1.1.2006. do 31.12.2010. godine od ukupno 331 podnesenog zahtjeva za izricanje zaštitne mjere izrečeno ukupno njih 166, a kao jedan od razloga za to navodi se nepostojanje jasnih i detaljnih procesnih odredbi u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici kojima bi se precizirao postupak izricanja zaštitnih mjera, prekršajnog postupka i krivičnog postupka.<sup>44</sup>

---

39 Halilović, M. et al. *PONOVNO čitanje i analiza presuda za nasilje u porodici u Bosni i Hercegovini. op. cit.*, str. 13.

40 Radončić, Dž. *Zaštita žena od nasilja u pravosudnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine. op. cit.*, str. 45.

41 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine FBiH“, broj: 22/05).

42 Zakon o izmjenama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine FBiH“, broj: 51/06).

43 OSCE, *Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, 2009.

44 *Analiza stvarnog stanja u smislu izricanja ili neizricanja zaštitnih mjera iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine, Udruženje žena sudija u Bosni i Hercegovini*, 2012.

Novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici na nivou FBiH (u daljem tekstu: ZZNP FBiH) donesen je 2013. godine. Njime su, između ostalog, uređeni vrsta zaštitnih mjera koje se mogu izreći osobama koje su počinile radnje nasilja u porodici, te način i postupak njihovog izricanja, a u skladu s članom 10. svrha zaštitnih mjera je osiguravanje nužne zaštite zdravlja i sigurnosti osoba izloženih nasilju, sprečavanje nasilja u porodici, te poduzimanje efikasnih mjera preodgoja i liječenja nasilnih osoba. Definicija članova porodice iz člana 6. stav 1. ovog zakona mnogo je šira od one sadržane u Krivičnom zakonu FBiH.<sup>45</sup> Za primjenu ovog zakona (u smislu izricanja zaštitnih mjera počinitelju i zaštite žrtava) dovoljno je da postoje osnove sumnje da je učinjena neka od radnji nasilja, a te su radnje u članu 7. definirane kao radnje kojima član porodice drugom članu porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje jednog člana porodice koje kod drugog člana porodice izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete.<sup>46</sup> Zaštitne mjere koje se mogu izreći osobi za koju postoje osnove sumnje da je učinila neku od radnji nasilja su: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, zabrana približavanja žrtvi nasilja, zabrana uznemiravanja i uhođenja osobe izložene nasilju, obavezan psihosocijalni tretman, obavezno liječenje od ovisnosti, privremeno lišenje slobode i zadržavanje. Zakon propisuje trajanje svake mjere pojedinačno s tim da se mjera obaveznog psihosocijalnog tretmana određuje u trajanju koje ne može biti kraće od šest mjeseci dok je najkraće trajanje kod ostalih mjera mjesec dana. Mjere mogu trajati najduže dvije godine s tim da se za mjeru zabrane približavanja žrtvi nasilja može utvrditi i duže trajanje, ako sud utvrdi da je to u interesu žrtve. Ovaj Zakon, kao i onaj iz 2005. godine, svoju primjenu i provođenje (kao i izricanje zaštitnih mjera) povjerava prekršajnom odjeljenju općinskog suda, te u isto vrijeme, za razliku od svog prethodnika, u poglavlju IV propisuje postupak izricanja zaštitnih mjera. Tako je u ovom dijelu zakona u članu 19. stav 1. propisano da je sud po zahtjevu za izricanje zaštitne mjere

45 Definicija članova porodice, pored bračnih i vanbračnih partnera, te bivših bračnih i vanbračnih partnera obuhvata i njihovu djecu kao i djecu iz ranijih zajednica i njihove roditelje, uključujući očuha i maćehu. Osim krvnih srodnika, članovima porodice smatraju se i srodnici iz odnosa potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, zatim očuh, maćeha; kao i usvojenik i usvojilac iz odnosa nepotpunog usvojenja; staralac i šticećenik, te hranilac i hranjenik.

46 U ovom članu navedeno je trinaest posebnih radnji koje predstavljaju nasilje u porodici, a koje uključuju: 1) svaku primjenu fizičke sile na fizički ili psihički integritet člana porodice, 2) svako postupanje jednog člana porodice koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju, 3) prouzrokovanje straha ili osobne ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ucjenom ili drugom prinudom, 4) fizički napad člana porodice na drugog člana porodice, bez obzira na to da li je nastupila fizička povreda ili nije, 5) verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice od drugog člana porodice, 6) seksualno uznemiravanje, 7) uhođenje i sve druge slične oblike uznemiravanja drugog člana porodice, 8) oštećenje ili uništenje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, 9) upotrebu fizičkog nasilja ili prouzrokovanje straha s ciljem oduzimanja prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, 10) upotrebu fizičkog i psihičkog nasilja prema djeci i zanemarivanje u njihovom odgoju, 11) fizičko i psihičko nasilje prema starim, iznemoglim osobama i zanemarivanje u njihovom njegovanju i liječenju, 12) nasilnu izolaciju ili ograničenje slobode kretanja člana porodice i 13) propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu porodice i pored obaveze prema zakonu.

dužan postupiti i donijeti rješenje u roku od 12 sati od prijema takvog zahtjeva. U stavu 2. ovog člana propisano je da je nadležni sud, ukoliko je neophodno, u roku od sedam dana od prijema zahtjeva za izricanje zaštitnih mjera iz člana 9. tačke 4. i 5. dužan osigurati mišljenje vještaka, te postupiti prema zahtjevu i donijeti rješenje. Stavom 3. je predviđeno da sud, putem policijske uprave, može zatražiti da se nasilna osoba izvede pred sud, a stavom 4. da prilikom izricanja zaštitne mjere nadležni sud nije ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima radi utvrđivanja činjenica o izvršenju radnji nasilja, kao i posljedicama koje su nastupile. Provođenje zaštitnih mjera detaljnije se uređuje podzakonskim aktima, a nepostupanje po izrečenoj zaštitnoj mjeri predstavlja prekršaj koji se kažnjava novčanom kaznom u iznosu od 1.000,00 do 1.500,00 KM.

Iz navedenih odredbi jasno je da ZZNP FBiH propisuje samo postupak izricanja hitnih zaštitnih mjera čiji je cilj osiguranje zaštite žrtava što nije problematično jer i Istanbulska konvencija propisuje da hitne mjere zaštite trebaju biti dostupne u slučaju neposredne opasnosti za žrtvu, a koja opasnost treba biti zasnovana na procjeni rizika koju vrši ovlaštena službena osoba. U Pojašnjavajućem izvještaju uz Istanbulsku konvenciju se navodi da se trajanje hitnih mjera u državama Vijeća Evrope kreće od deset dana do četiri sedmice sa ili bez mogućnosti njihove obnove. Međutim, izricanje zaštitnih mjera prema ZZNP FBiH koje mogu trajati čak i do dvije godine u postupku u kojem osoba kojoj se mjera izriče čak ne mora biti ni saslušana, bez sumnje otvara pitanje da li se tim mjerama, osim otklanjanja opasnosti za žrtvu, nesrazmjerno intervenira i u prava i slobode osobe kojoj je mjera izrečena samo na temelju osnova sumnje da je ta osoba počinila nasilje u porodici. S druge strane, iako je zakonski razlog za izricanje takvih mjera “postojanje osnova sumnje” da je počinjeno nasilje u porodici u nizu predmeta sudovi su odbacivali zahtjev za izricanje zaštitnih mjera zabrane uznemiravanja i uhođenja i zabrane približavanja žrtvi nasilja zbog nepostojanja dovoljno dokaza da je počinjeno nasilje u porodici. U Rješenju<sup>47</sup> suda kojim je odbačen zahtjev za izricanje dvije navedene zaštitne mjere u slučaju Nizame Hećimović navodi se da: “nasilje u porodici može postojati isključivo ukoliko se utvrdi da je zakonom propisanim radnjama ili prijetnjom da će se počiniti te radnje, članu porodice nanesena fizička ili seksualna bol i patnja ili ekonomska šteta” i da je u konkretnom slučaju sud našao “da podnosilac zahtjeva nije dostavio nijedan dokaz na osnovu kojeg bi sud utvrdio da je Sulejmanović Nermin učinio nasilje u porodici”.<sup>48</sup> Iz navedenog proizlazi da pojedine sudije izricanje zaštitnih mjera, suprotno zakonskoj normi, ne zasnivaju na osnovama sumnje, što predstavlja prvi i najniži stepen vjerovatnosti da bi djelo moglo biti počinjeno nego se prilikom odbacivanja zahtjeva pozivaju na izostanak dokaza u prijavi policije na osnovu kojih bi se moglo utvrditi počinjenje samog djela i odgovornost počinitelja, što je svojstveno krivičnom i prekršajnom postupku. Iz svega navedenog proizlazi da je zakonska norma neprecizna, te smo mišljenja da bi “osnov sumnje” kao zakonski

---

47 Rješenje Općinskog suda u Gradačcu, broj: 28 0 Pr 081870 23 Zm od 7.8.2023. godine.

48 Da ovakvo postupanje nije izoliran slučaj potvrđuje i Saopštenje za javnost/medije Općinskog suda u Gradačcu, broj: 028-0-Su-23-000 712 od 14.08.2023. koji potpisuje predsjednica toga suda, a u kojem se potvrđuje navedeni pristup odlučivanja o zahtjevu za izricanje zaštitne mjere.

razlog za hitno izricanje zaštitne mjere trebalo zamijeniti “neposrednom opasnosti za žrtvu”, te bi u isto vrijeme trajanje hitnih mjera zaštite trebalo biti utvrđeno u kraćem trajanju, kako to nalaže i Istanbulska konvencija. Za određivanje ovih mjera bila bi dovoljna procjena rizika ovlaštene službene osobe da takva neposredna opasnost postoji pri čemu bi se izbjegle situacije da sudovi za njihovo izricanje traže dokaze o počinjenju nasilja u porodici. S druge strane, ograničavanjem trajanja ove mjere osoba prema kojoj se ista izriče bi se zaštitila od mogućeg neopravdanog zadiranja u njezina prava i slobode. Važno je istaći da Istanbulska konvencija prepoznaje i mjere zabrane/zaštite kao mjere koje bi trebale nadopunjavati hitne mjere i koje bi se trebale izricati u odgovarajućem postupku (građanskom, krivičnom ili upravnom)<sup>49</sup> pri čemu Istanbulska konvencija insistira na omogućavanju da takve mjere budu uvedene u sve kasnije pravne postupke koji se vode protiv iste osobe, a što uključuje i krivični postupak.<sup>50</sup> Međutim, ZZNP FBiH ne propisuje obavezu za policijske službenike da nadležnog tužitelja obavještavaju o izrečenim mjerama, a ZZNP FBiH, osim što propisuje hitne mjere zaštite, ne upućuje na neki drugi redovan postupak u kojem bi se te mjere izricale pa pojedini regionalni autori, pretpostavlja se zbog činjenice da zaštitne mjere izriču prekršajna odjeljenja sudova, ovaj zakon nazivaju “prekršajnim”.<sup>51</sup> Slijedom svega izloženog, različitu i kontradiktornu primjenu ovoga zakona koja je u praksi evidentna, kako od strane policijskih organa, tako i od strane nadležnih sudova prevashodno treba tražiti u (ne)preciznosti zakonske norme koja otvara brojna pitanja na koja ovaj rad, zbog njegovog fokusa na materijalno krivično pravo, neće ponuditi odgovore, ali se njime svakako želi podstaknuti šira naučno-stručna rasprava koju ova tema zasigurno zaslužuje.

## **5. Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH**

Vlada FBiH je na 309. sjednici, održanoj 24.3.2022. godine utvrdila Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH koji je uputila Parlamentu FBiH u proceduru usvajanja. Navedeni Nacrt zakona tokom iste godine razmatran je i prihvaćen na Predstavničkom domu i Domu naroda Parlamenta FBiH.<sup>52</sup> Kao *ratio* ovih izmjena i dopuna u obrazloženju Nacrta Zakona navodi se usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa standardima sadržanim u Konvenciji Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici i Konvenciji Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe, te „unaprjeđenje zaštite djece, žena i porodice kao jezgre društva“.

---

49 U Republici Srbiji hitne mjere zaštite predviđene su u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, a mjere zaštite od nasilja u porodici propisane su u Porodičnom zakonu.

50 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske obavezuje nadležnog policijskog službenika da o izvršenom nasilju u porodici odmah obavijesti nadležnog javnog tužitelja i da, uz izvještaj, dostavi prikupljene dokaze i procjenu rizika (član 12. stav 4.).

51 Npr. Šprem, P. u: *Normativna i empirijska analiza obiteljskog nasilja u Hrvatskoj: kaznenopravni koncepti, kriminološki fenomeni, praktični izazovi i moguća rješenja*, 2023., str. 133.

52 Nacrt zakona Predstavnički dom je razmatrao i zaključkom prihvatio na 32. sjednici, održanoj 27.4.2022. godine, a Dom naroda na nastavku 19. sjednice, održane 21.7.2022. godine.

Nacrt Zakona revidira definiciju članova porodice, te uz definiciju članova porodice, uvodi i definiciju bliske osobe. Tako, pod članovima porodice smatraju se bračni ili izvanbračni partner, njihova zajednička djeca, te djeca svakog od njih, srodnik po krvi u pravoj liniji, srodnik u pobočnoj liniji zaključno do trećeg stepena, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena, usvojitelj ili usvojenik. U odnosu na sadašnje rješenje, u članove porodice uvršteni su zajednička djeca bračnih ili vanbračnih partnera, te djeca svakog od njih, dok su iz definicije članova porodice izbačeni bivši bračni i bivši vanbračni partner koji su sada uvršteni u definiciju bliske osobe. Pod bliskom osobom smatraju se još članovi porodice, životni partner i bivši životni partner, sadašnji ili bivši partner u intimnoj vezi i osobe koje imaju zajedničko dijete. Sada, pored bračnog i vanbračnog partnera, zakon poznaje i životnog partnera koji se definira kao osoba koja s drugom osobom živi u zajednici koja ima trajniji karakter.

Intervencijom u član 222. Krivičnog zakona FBiH predlagatelj nije mijenjao radnje počinjenja krivičnog djela nasilje u porodici tako da se one i sada sastoje u nasilju, drskom ili bezobzirnom ponašanju. Osim ugrožavanja mira, tjelesne cjelovitosti ili psihičkog zdravlja, ovo krivično djelo prema Nacrtu Zakona postoji i ako je došlo do nanošenja ekonomske štete članu porodice ili bliskoj osobi, čime se udovoljava obavezi iz Istanbulske konvencije da se inkriminira ekonomsko nasilje. Predloženim rješenjem kao teži oblik krivičnog djela nasilje u porodici predviđeno je nastupanje teške tjelesne ozljede ili teškog narušenja zdravlja (kazna zatvora od jedne do pet godina) i prouzrokovanje smrti člana porodice i bliske osobe (kazna zatvora od dvije do 15 godina) dok je u isto vrijeme počinjenje krivičnih djela teška tjelesna ozljeda i ubistvo prema osobi koju je počinitelj prethodno zlostavljao predviđeno kao njihov kvalificirani oblik. Nacrtom Zakona predviđeno je teže kažnjavanje u odnosu na osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici, na način da je, umjesto sadašnje novčane kazne ili kazne zatvora do jedne godine, predviđena samo kazna zatvora do jedne godine. Predviđena je i teža sankcija za krivično djelo laka tjelesna ozljeda kada je isto počinjeno prema članu porodice ili bliskoj osobi, i to kazna zatvora do tri godine umjesto sadašnje kazne zatvora do jedne godine. Za teško tjelesno ozljeđivanje člana porodice ili bliske osobe koju je počinitelj prethodno zlostavljao zapriječena je kazna zatvora od jedne do osam godina. Ako je navedeno krivično djelo počinjeno prema osobi koju je počinitelj prethodno zlostavljao, a posljedica počinjenja djela ogleda se u njegovom teškom tjelesnom ozljeđivanju ili tako teškom narušenju zdravlja da je zbog toga doveden u opasnost njegov život ili je uništen ili trajno i u znatnoj mjeri oslabljen koji važan dio njegova tijela ili koji važan organ ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad ozlijeđenog ili trajno i teško narušenje njegovog zdravlja ili unakaženost, propisana je kazna zatvora od dvije do deset godina, a ako je ozlijeđeni umro zbog ozljede kazna zatvora od tri do 15 godina.

Nacrtom zakona predlaže se uvođenje šest novih krivičnih djela. Dva krivična djela predstavljaju oblike nasilja prema ženama, a to su sakaćenje ženskih spolnih organa i prinudna sterilizacija. Krivično djelo sakaćenje ženskih spolnih organa je *lex specialis* krivičnog djela tjelesne ozljede. Ovo krivično djelo čini ko ženskoj osobi potpuno ili djelomično odstrani, obreže ili na drugi način izvrši sakaćenje



vanjskih spolnih organa ili je na to navede ili joj u tom pomogne. Krivično djelo prinudna sterilizacija podrazumijeva izvršenje operacije na drugoj osobi u svrhu onemogućavanja prirodne reprodukcije bez njenog pristanka. Za oba krivična djela predložena je kazna zatvora od jedne do osam godina. Za kvalificirani oblik oba krivična djela, kojim su u stavu 2. propisani krivičnopravna odgovornost i kazna ako je osnovno djelo počinjeno iz mržnje, prema djetetu ili prema članu porodice ili bliskoj osobi, predlaže se kazna zatvora u visini od jedne do deset godina. U slučaju da je usljed krivičnog djela prinudna sterilizacija nastupila smrt osobe predlaže se kazna zatvora od tri do 15 godina. I kod sakaćenja ženskih spolnih organa nastupanje smrti osobe predstavlja kvalificiranu okolnost sa zapriječenom strožijom kaznom. Međutim, kod ovog krivičnog djela pravi se razlika da li je nastupila smrt usljed vršenja osnovnog oblika krivičnog djela (kazna zatvora od tri do 12 godina) ili usljed krivičnog djela iz stava 2. (kazna zatvora od tri do 15 godina).

U Glavi XX koja se odnosi na krivična djela protiv braka, porodice i mladeži uvodi se novi član 215a. kojim se inkriminira krivično djelo prinudno sklapanje braka. Za prisiljavanje druge osobe da zaključi brak upotrebom sile ili prijetnjom predlaže se kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, a za počinitelja koji radi prinudnog sklapanja braka drugu osobu odvede u inostranstvo ili je u istom cilju navede da ode u inostranstvo kazna zatvora do tri godine. Za počinjenje oba oblika ovog krivičnog djela prema djetetu predviđena je strožija kazna i to kazna zatvora od jedne do osam godina.

U Glavi XVI Krivična djela protiv života i tijela zakonodavac predlaže uvođenje još dva nova krivična djela, i to krivično djelo uhođenje (član 179a.) i psihičko nasilje (član 181a.). Krivično djelo uhođenje čini ko ponovljeno prati ili uhodi drugu osobu ili s njom direktno ili preko treće osobe nastoji uspostaviti ili uspostavlja neželjeni kontakt ili je na drugi način zastrašuje i time kod nje izazove tjeskobu ili strah za njezinu sigurnost ili sigurnost njenog člana porodice ili njoj bliske osobe, a kažnjava se kaznom zatvora do jedne godine. Ukoliko je ovo djelo počinjeno u odnosu na člana porodice ili blisku osobu ili prema djetetu, predviđena je kazna zatvora do tri godine. Nacrtom zakona uvodi se i novo krivično djelo psihičko nasilje. Radnja počinjenja sastoji se u zlostavljanju druge osobe ili postupanju prema njoj na način kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, a djelo će postojati ukoliko takve radnje za posljedicu imaju narušenje psihičkog integriteta te osobe. Ovaj osnovni oblik krivičnog djela kažnjiv je kaznom zatvora do jedne godine, a težu okolnost predstavlja počinjenje istog prema djetetu za što je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

U grupi krivičnih djela kojima se štite spolna sloboda i moral, iza krivičnog djela silovanje uvodi se novo krivično djelo spolno uznemiravanje (član 203a.). Biće ovog krivičnog djela sastoji se u spolnom uznemiravanju, kao svakom verbalnom, neverbalnom ili fizički neželjenom ponašanju spolne prirode koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Predložena kazna za ovo krivično djelo je kazna zatvora do jedne godine, a njegov teži oblik koji je prema Nacrtu Zakona kažnjiv kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine predstavlja kada je isto počinjeno prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu podređenosti ili zavisnosti ili

koja je posebno ranjiva zbog uzrasta, bolesti, invaliditeta, trudnoće, teže tjelesne ili duševne smetnje.

Kada su u pitanju krivična djela protiv spolne slobode, predlagač je Nacrtom zakona ta krivična djela regulirao u dvije odvojene glave: XIX – Krivična djela protiv slobode i morala, dok se uvodi i nova Glava „XIXA KRIVIČNA DJELA SPOLNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA DJETETA u kojoj su normirana djela spolnog odnošaja s djetetom (mlađim i starijim od 15 godina). Inkriminacija silovanja sada je proširena i na situacije kada se drugu osobu navede da bez svog pristanka s trećom osobom izvrši spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili da nad samom sobom izvrši sa spolnim odnošajem izjednačenu spolnu radnju. Pored navedenog, primjećuje se da je Nacrtom Zakona u ovoj oblasti napravljen veliki zaokret jer je, u skladu s obavezama iz Istanbulske konvencije, kao osnovni element krivičnog djela silovanje naveden izostanak pristanka osobe u odnosu na koju su izvršene radnje seksualne prirode. Nacrtom Zakona se definira da pristanak postoji ako je osoba svojom voljom odlučila stupiti u spolni odnošaj ili s njime izjednačenu spolnu radnju i bila je sposobna donijeti i izraziti takvu odluku, dok su kao okolnosti zbog kojih se smatra da takvog pristanka nema navedeni vršenje spolnog odnošaja ili s njim izjednačene spolne radnje uz upotrebu prijetnje, prevare, zloupotrebe položaja prema osobi koja se prema počinitelju nalazi u odnosu zavisnosti, iskorištavanja stanja osobe zbog kojeg ona nije bila sposobna izraziti svoje odbijanje ili nad osobom kojoj je protivpravno oduzeta sloboda. Slijedeći navedeno, kao teži oblici silovanja predviđeni su slučajevi prisile na spolni odnošaj ili s njim izjednačene spolne radnje upotrebom sile ili prijetnje (raniji osnovni oblik krivičnog djela silovanja), kao i svi slučajevi koji su ranije činili biće krivičnih djela spolni odnošaj s nemoćnom osobom, spolni odnošaj zloupotrebom položaja i prinuda na spolni odnošaj (vršenje djela prema bliskoj osobi ili prema osobi posebno ranjivoj zbog bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje). Posljedično se predlaže brisanje članova 204., 205. i 206. Krivičnog zakona, a koji se odnose na navedena krivična djela. Za uvedeni novi osnovni oblik silovanja koji sada predstavlja spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju bez pristanka predložena je kazna zatvora od jedne do pet godina. Kazna za nasilni spolni odnošaj (kazna zatvora od 1 do 10 godina) koji sada predstavlja kvalificirani oblik silovanja nije se mijenjala. Kazna zatvora od tri do 10 godina predviđena je za sve ostale kvalificirane oblike krivičnog djela silovanje koji podrazumijeva postojeće kvalificirane oblike kao i kvalificirane oblike koji se uvode Nacrtom Zakona.

U odnosu na sadašnji okvir zapriječenih kazni zaključuje se da su za počinjenje ovog krivičnog djela prema osobi koja je posebno ranjiva zbog bolesti, ovisnosti, trudnoće, invaliditeta, teške tjelesne ili duševne smetnje predložene strožije kazne. Međutim, predložena kazna zatvora od tri do 10 godina za slučajeve kada je djelo počinjeno na naročito okrutan ili ponižavajući način, iz mržnje, zajedno s jednim ili više počinitelja pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji je mnogo blaža u odnosu na onu koja je sada predviđena u zakonodavstvu (kazna zatvora od tri do 15 godina).

## 6. Zaključna razmatranja i prijedlozi *de lege ferenda*

Analizom pozitivnog materijalnog krivičnogpravnog okvira nasilja nad ženama i nasilja u porodici zaključuje se da je isti potrebno značajno izmijeniti kako bi se mogla konstatovati njegova usklađenost sa standardima iz Istanbulske konvencije, a upravo to se nastojalo učiniti Nacrtom zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH.

Generalna je ocjena da se predlagač prilikom formuliranja novih krivičnih djela služio rješenjima Krivičnog zakonika Republike Srpske i Kaznenog zakona Republike Hrvatske, vrlo često ne prilagođavajući navedena rješenja cjelokupnom zakonskom tekstu.<sup>53</sup> Obrazloženje Nacrta Zakona sadrži samo razloge njegovog donošenja (usklađivanje s međunarodnopravnim dokumentima), ali kod izmjena postojećih i ugrađivanja novih članova izostaju suštinska obrazloženja takvih intervencija, te je njihovo obrazlaganje uglavnom ograničeno na prosto ponavljanje same formulacije izmjena i dopuna. Obrazloženja konceptijskih promjena izostaju čak i kod seksualnih krivičnih djela čije se uređenje Nacrtom Zakona radikalno mijenja. S obzirom da je u formuliranju krivičnih djela primjetan niz manjkavosti, kako suštinskih, tako i nomotehničkih, u ovom dijelu rada iznijet ćemo osnovne kritike i prijedloge za njihovu doradu u cilju doprinošenja kvaliteti zakonskog teksta.

Za uvođenje pojma bliske osobe u obrazloženju Nacrta zakona nije ponuđena nikakva argumentacija pa nije jasno na čemu predlagač zasniva zahtjev za izdvajanjem bliskih osoba i članova porodice u zasebne pojmove. Razlikovanje članova porodice i bliskih osoba (pod kojima se pored članova porodice podrazumijevaju još neke osobe) nije od utjecaja na biće relevantnih krivičnih djela. Krivično djelo nasilje u porodici primjenjuje se na obje kategorije osoba, a i sva krivična djela čiji se teži oblik zasniva na bliskosti počinitelja i žrtve odnose se i na bliske osobe, te ne postoji nijedno krivično djelo čiji se kvalificirani oblik odnosi samo na članove porodice kao uži pojam od pojma bliskih osoba. Slijedom izloženog, smatramo da je u Zakonu potrebno zadržati samo pojam člana porodice koji će, u odnosu na sadašnju definiciju, biti proširen i na zajedničku djecu bračnih ili vanbračnih partnera, djecu svakog od njih, te sadašnjeg ili bivšeg partnera i osobe koje imaju zajedničko dijete.

Novom formulacijom krivičnog djela nasilje u porodici predlagač, pored mira, tjelesne cjelovitosti i psihičkog zdravlja, člana porodice i blisku osobu štiti i od ekonomske štete, čime se udovoljava obavezi iz Istanbulske konvencije da se kriminalizira i ekonomsko nasilje. Međutim, predlagač nije intervenirao u određenje radnji počinjenja ovog krivičnog djela pa su one isad općenite i neprecizne, te idalje

53 U formulaciji težih oblika krivičnog djela silovanje zakonodavac se poslužio rješenjima iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske (umjesto sadašnje formulacije „iskoristivši duševnu bolest, poremećenost...“ uvodi se pojam osobe koja je „posebno ranjiva zbog teške tjelesne ili duševne smetnje“). Međutim, u novom članu 210c. Spolni odnošaj s djetetom mlađim od 15 godina predlagač ponovo koristi formulaciju „iskorištavanjem duševne poremećenosti ili nemoćnog stanja djeteta“, a koja je prisutna u inkriminaciji istog djela u Krivičnom zakoniku Republike Srpske. U Nacrtu zakona koristi se formulacija: „zajedno s jednim ili više počinitelja pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji“ koja je prisutna u zakonodavstvu Republike Hrvatske, dok se u Krivičnom zakonu FBiH na svim mjestima koristi formulacija „ako je istom prilikom prema istoj žrtvi počinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više počinitelja“.

postoji preklapanje ovog krivičnog djela s drugim krivičnim djelima kao što su ubistvo, teška tjelesna ozljeda i laka tjelesna ozljeda. U hrvatskoj literaturi nerijetko se ističe da većina zemalja kontinentalnog pravnog područja ne poznaje nasilje u porodici kao samostalno krivično djelo, već “slučajeve nasilničkog ponašanja podvodi pod zakonske opise drugih kaznenih djela, primjerice tjelesne ozljede, teške tjelesne ozljede, protupravnog oduzimanja slobode, prisile, prijetnje”.<sup>54</sup> Kaznenim zakonom iz 2011. godine “nasilničko ponašanje u obitelji” brisano je iz Zakona kao samostalno krivično djelo, a kažnjavanje nasilničkog ponašanja u porodici bilo je normirano većim brojem drugih krivičnih djela kao njihov kvalificirani oblik (kao što su tjelesna ozljeda i ubistvo). No, već 2015. godine „nasilje u obitelji“ u Kazneni je zakon vraćeno kao samostalna inkriminacija, a razlog tomu, kako tamošnji autori navode, bio je pritisak struke i akademske zajednice, te inicijative nevladinih organizacija.<sup>55</sup> Međutim, brojni hrvatski autori idalje smatraju da postojanje nasilja u obitelji kao samostalnog krivičnog djela nije potrebno. Tako je *Novoselac* 2014. istakao da bi „vraćanje nasilničkog ponašanja značilo napuštanje precizno opisanih kaznenih djela koja su unesena u Kazneni zakon kao zamjena za nasilničko ponašanje i povratak u pravnu nesigurnost.”<sup>56</sup>

Uvažavajući navedenu argumentaciju, mišljenja smo da postojanje nasilja u porodici kao samostalnog krivičnog djela ne nudi ni bolju ni efikasniju zaštitu žrtava, te da treba izbjegavati formuliranje zakonskih rješenja tako da se istim prividno stvara dojam političke odlučnosti u suzbijanju određene vrste kriminaliteta, dok se u stvarnosti vrlo malo radi na adekvatnoj prevenciji istog kao i na zaštiti njegovih žrtava.<sup>57</sup> Stoga kao jedno od mogućih rješenja smatramo shodnim predložiti da se ona ponašanja u kojima nije došlo do tjelesnih ozljeda ni teškog narušenja psihičkog zdravlja normiraju kao prekršaj, dok će se sva ona ponašanja u kojima je došlo do tjelesne ozljede, ubistva člana porodice ili teškog narušenja psihičkog zdravlja biti normirani u krivičnim djelima ubistva, lake i teške tjelesne ozljede i psihičkog nasilja. Prihvatanje takvog rješenja zahtjevalo bi intervencije i u ZZNP FBiH kojim bi bilo potrebno odrediti prekršajnopravnu inkriminaciju nasilja u porodici, te propisati prekršajnopravnu sankciju. Na ovaj bi se način u naše zakonodavstvo implementirali materijalni krivičnopravni standardi predviđeni Istanbulsom konvencijom, a u isto vrijeme bi se razriješile dileme oko pravne kvalifikacije djela, te onemogućilo da se pod osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici podvode slučajevi u kojima je članu porodice nanesena tjelesna (laka ili teška) ozljeda za koje je zapriječena mnogo strožija sankcija u odnosu na osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici.

U pogledu drugih izmjena, nejasno je zbog čega se zakonodavac opredijelio da krivično djelo uhođenje smjesti u glavu Zakona u kojoj su predviđena krivična djela

---

54 Grozdanić, V., Škorić, M. *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Zagreb, 2010., str. 677.

55 Šprem, P., Getoš Kalac, A., *Obiteljsko nasilje u svjetlu penalnog populizma*, Zagreb, 2024., str. 47. i 48.

56 Novoselac, P., *Druga novela Kaznenog zakona*, Zagreb, 2014., str. 462.

57 Ovakav pristup kritizirale su *Šprem* i *Getoš Kalac*, ističući da se istim „često skreće fokus s puno učinkovitijih rješenja i važnijih rasprava koje mogu voditi k boljoj zaštiti žrtava te adekvatnoj prevenciji obiteljskoga nasilja.“

protiv života i tijela. Pažljivim čitanjem ovog krivičnog djela jasno je da postupci počinitelja kod žrtve uzrokuju određene psihičke posljedice. S obzirom na karakter posljedice (psihičke, a ne fizičke), jasno je da se radi o svojevrsnom krivičnom djelu koje ima preventivni karakter, odnosno kojim će se spriječiti da uhođenje postane preteča nekih ozbiljnijih krivičnih djela<sup>58</sup> kao što su ona protiv života i tijela (ubistvo, teška i laka tjelesna ozljeda). Suština bića ovog krivičnog djela je u tome da se radnje odvijaju suprotno željama oštećenog, zbog čega zaštitni objekt ovog krivičnog djela nisu život i tijelo nego sloboda osobe pa bi ga valjalo smjestiti u Glavu XVII Krivična djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina.

Kriminalizacija psihičkog nasilja bio bi pohvalan iskorak zakonodavca ka usklađivanju s Istanbulskom konvencijom. Međutim, i ovoj inkriminaciji se mogu prigovoriti dvije stvari. Prvi prigovor odnosi se na činjenicu da je Nacrtom Zakona (kao i sada) psihičko nasilje već obuhvaćeno krivičnim djelom nasilje u porodici, te koegzistiranje odvojenog krivičnog djela psihičkog nasilja i krivičnog djela nasilje u porodici koje također sadrži aspekt psihičkog nasilja može biti potencijalni problem, na što je GREVIO upozoravao u slučajevima drugih država.<sup>59</sup> Ovaj problem bi se otklonio ranije predloženim rješenjem da se krivično djelo nasilje u porodici briše iz Zakona kao samostalno krivično djelo. Drugi prigovor odnosi se na samu zakonsku formulaciju inkriminacije psihičkog nasilja. Posljedica ovog krivičnog djela ogleda se u „narušenju psihičkog integriteta osobe“, pri čemu se ne navodi o kakvom intenzitetu ugroze psihičkog zdravlja bi se trebalo raditi da bi ovo krivično djelo postojalo. Ključna odrednica psihičkog nasilja prema Nacrtu Zakona nije ni opetovanost odnosno dugotrajnost, a kako je ovo ponašanje poblizje definirano u Pojašnjavajućem izvještaju uz Istanbulsku konvenciju. Ovako široko određeno biće krivičnog djela u smislu radnje počinjenja i posljedice može prouzrokovati probleme u praksi, odnosno preopteretiti krivičnopravni aparat slučajevima koje ni ne treba rješavati. Iz navedenog razloga mišljenja smo da inkriminaciju krivičnog djela psihičko nasilje iz Nacrta zakona treba korigovati, tako da glasi: „Ko dugotrajnim teškim vrijeđanjem ili zastrašivanjem drugog teško naruši njegov psihički integritet, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine.“

Pohvalan je zaokret koji je Nacrtom zakona napravljen u inkriminaciji krivičnih djela seksualnih radnji bez pristanka kao i činjenica da su umjesto blažih sankcija kako je sada slučaj, zapriječene strožije sankcije kada je spolni odnošaj ili s njim izjednačena spolna radnja izvršen prema osobi koja se nalazi u odnosu zavisnosti prema počinitelju ili koja je zbog određenih okolnosti posebno ranjiva. Također, u slučaju usvajanja izmjena i dopuna koje sadrži Nacrt zakona u Krivičnom zakonu FBiH će, uz krivično djelo protupravni prekid trudnoće, po prvi put biti prepoznata i prinudna sterilizacija te poseban oblik nasilja nad ženama uobličen u krivičnom djelu sakaćenje ženskih spolnih organa.

<sup>58</sup> Katušić-Jergović, S. *Kazneno djelo nametljivog ponašanja*. op. cit., str. 91.

<sup>59</sup> GREVIO je ovu zamjerku iznio u slučaju Cipra gdje je psihičko nasilje bilo obuhvaćeno krivičnim djelom nasilja u porodici, a istovremeno je egzistiralo i kao samostalno krivično djelo. Vidjeti više u: Hedlund, Niels. *The obligation to criminalise Psychological Violence: An analysis of article 33 of the Istanbul convention and its implementation*, *European Law Review*, 49(2), 2024.

U dijelu koji se odnosi na krivičnopravne sankcije Nacrt Zakona je izrazito manjkav i odaje dojam paušalnog pristupa pri određivanju istih. U obrazloženju nema niti jedne riječi o tome na čemu je zasnovano osmišljavanje okvira zapriječenih krivičnopravnih sankcija: da li je taj okvir odgovor na sudsku politiku odmjeravanja kazni ili je zasnovan na rješenjima iz uporednog prava. Za pojedina krivična djela predložene su strožije sankcije (osnovni oblik krivičnog djela nasilje u porodici kao i za krivično djelo laka tjelesna ozljeda kada je isto počinjeno prema članu porodice ili bliskoj osobi). Kod svih krivičnih djela uveden je teži oblik kada su počinjena prema djetetu, a kod krivičnog djela teška tjelesna ozljeda i kada je isto počinjeno prema članu porodice ili bliskoj osobi koju je počinitelj prethodno zlostavljao. Pohvalno je što je kvalificiranim okolnostima krivičnog djela silovanje predviđeno počinjenje seksualnih radnji bez pristanka zloupotrebom autoriteta ili prema žrtvi koja je posebno ranjiva usljed određenih okolnosti. Međutim, u isto vrijeme je nejasno zbog čega se predlagač opredijelio da za pojedine kvalificirane oblike krivičnog djela silovanje predvidi blaže sankcije nego što je to sada slučaj (kada je djelo počinjeno na naročito okrutan ili ponižavajući način, iz mržnje, zajedno s jednim ili više učinitelja pri čemu je prema istoj osobi izvršeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji). Za krivično djelo prisilne sterilizacije u slučaju da je kao posljedica istog nastupila smrt žene Nacrtom Zakona je predložena kazna zatvora od tri do 15 godina, dok se u isto vrijeme nije interveniralo u odredbu člana 171. stav 4. kojim je predviđena kazna zatvora od najmanje jedne godine ako je krivičnim djelom protupravnog prekida trudnoće bez pristanka trudne žene prouzrokovana njena smrt. Ovakva razlika u kaznama za teže oblike krivičnih djela koja su po svojoj prirodi srodna i kojima se štite reproduktivna prava žene je enormna i nelogična.

Na kraju se zaključno ističe da je iz Nacrta Zakona jasno da je intencija predlagača bila usklađivanje zakonskog teksta s Istanbulskom konvencijom, ali sam zakonski tekst ima niz nedostataka zbog čega su potrebne njegove značajne korekcije prije upućivanja u parlamentarnu proceduru u formi prijedloga. S obzirom da se radi o Nacrtu Zakona i da je provedena javna rasprava za očekivati je da će Prijedlog Zakona biti unaprijeđen i da će u većoj mjeri nego Nacrt biti zasnovan na naučno-teorijskim spoznajama i empirijskim istraživanjima u relevantnim područjima kriminaliteta.

## LITERATURA

### Članci i monografije:

1. Grozdanić, V., Sršen, Z. *Kaznenopravni odgovor na seksualno nasilje*, Riječki teološki časopis, god. 19, br. 2, Rijeka, 2011.
2. Hanić-Zalihić, A. *Krivičnopravni standardi zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe u Federaciji Bosne i Hercegovine: Pravci harmonizacije sa Lanzarote konvencijom*, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj: 9-10/2023, Sarajevo, 2023.
3. Hedlund, Niels. *The obligation to criminalise Psychological Violence: An analysis of article 33 of the Istanbul convention and its implementation*, European Law Review, 49(2), 2024.

4. Herceg Pakšić, B., Jakopović, E., *Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obilježja i kaznenopravna regulacija*, Pravni vjesnik god. 31. br. 2, Osijek, 2015.
5. Katušić-Jergović, S. *Kazneno djelo nametljivog ponašanja i odnos s drugim kaznenim djelima*, u: Zbornik radova, Novine u kaznenom zakonodavstvu – 2023, Opatija, 2023.
6. Martinović, I. *Kaznenopravni aspekti obiteljskog nasilja* u: Ljudska prava žena - Razvoj na međunarodnoj i nacionalnoj razini 30 godina nakon usvajanja Konvencije UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Zagreb, 2011.
7. Novoselac, P. *Druga novela Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21., No. 2, Zagreb, 2014.
8. Škorić, M., Ritossa, D. *Nova kaznena djela nasilja u Kaznenom zakonu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 22, broj 2/2015, Zagreb, 2015.
9. Šprem, P., Getoš Kalac, A., *Obiteljsko nasilje u svjetlu penalnog populizma*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 74., No 1., Zagreb, 2024.
10. Tulumović, M., Velić, L. *Procesuiranje počinitelja krivičnog djela nasilja u porodici pred nadležnim sudovima u Bosni i Hercegovini*, Anali Pravnog fakulteta u Zenici 12(23), Zenica, 2023.
11. Tulumović, M. *Krivično djelo nasilja u porodici u praksi općinskih sudova Tuzlanskog kantona*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli IV (1), Tuzla, 2018.
12. Turković, K., Maršalevski A., *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pregled pet glava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 17., no. 2, Zagreb, 2010.
13. Šprem, P. *Normativna i empirijska analiza obiteljskog nasilja u Hrvatskoj: kaznenopravni koncepti, kriminološki fenomeni, praktični izazovi i moguća rješenja*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2023.

#### **Publikacije i izvještaji:**

1. Halilović, M. et al. *PONOVNO čitanje i analiza presuda za nasilje u porodici u Bosni i Hercegovini*, Atlantska inicijativa, Sarajevo, 2019.
2. Radončić, Dž. *Zaštita žena od nasilja u pravosudnom sistemu Federacije Bosne i Hercegovine, Analitički izvještaj o praćenim krivičnim postupcima u predmetima rodno zasnovanog nasilja pred sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Centar ženskih prava, Zenica, 2023.
3. *Analiza stvarnog stanja u smislu izricanja ili neizricanja zaštitnih mjera iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine, Udruženje žena sudija u Bosni i Hercegovini*, 2012.
4. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.*

5. OSCE, Nasilje u porodici – odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, 2009.
6. Vijeće Evrope, Sekretarijat nadzornog mehanizma Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja u porodici, GREVIO (polazni) postupak procjene, Izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama za implementaciju odredbi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), Bosna i Hercegovina, 2022.

**Pravni izvori:**

1. Konvencija Vijeća Evrope o borbi i sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici.
2. Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualne zloupotrebe.
3. Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).
4. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21 i 73/23).
5. Kazneni zakon Republike Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 i 36/24).
6. Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona FBiH.
7. Porodični zakon FBiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05, 41/05 i 31/14).
8. Porodični zakon („Službene novine Republike Srbije“, br. 18/05, 72/11 i 6/15).
9. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine FBiH“, br. 20/13 i 75/21).
10. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine Republike Srbije, br. 94/16 i 10/23).



**Adna Hanić – Zalihić, Ph.D, doctor of jurisprudence**

Ministry of health, labor and social protection of Herzegovina-Neretva canton

**CRIMINAL LAW STANDARDS OF COMBATING DOMESTIC VIOLENCE  
AND VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE FEDERATION OF BOSNIA  
AND HERZEGOVINA: ISTANBUL CONVENTION ALIGNMENT  
DIRECTIONS**

**Abstract:** Because the cases of domestic violence and violence against women have become more and more frequent, there is an increasing amount of discussion in public about the need for better legal regulation and stricter sanctioning. In 2011, the Council of Europe adopted the Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, which establishes preventive, protective, and criminal law aspects of the fight against all forms of domestic violence and violence against women. The Convention requirements regarding substantive criminal law relate to the criminalization of different acts and behaviours aimed against the physical, psychological and sexual integrity of a women or family members and establishing effective and proportionate sanctions. Despite the fact that this Convention has been in force in Bosnia and Herzegovina for more a decade, its criminal law standards have only been incorporated into the Criminal code of the Republic of Srpska, while amendments of Criminal code intended to implement these standards in the Federation of Bosnia and Herzegovina are only in the legislative procedure. This paper will give insight into positive legal solutions for the criminal law standards of combating domestic violence and violence against women. In addition, the paper will give a special critical analysis of proposed legal solutions and offer *de lege ferenda* suggestions for their better regulation.

**Key words:** Istanbul Convention, domestic violence, violence against women, criminal law standards

**Dr. sc. Sanja Pajić**

Zamjenica Kantonalnog javnog pravobranioca Hercegovačko-neretvanskog kantona

## **RAZUMNA PRILAGODBA KAO OBLIK OTKLANJANJA DISKRIMINACIJE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM, EVROPSKOM I UPOREDNOM PRAVU**

**Sažetak:** U skladu sa pravnom stečevinom Evropske unije, pojam razumne prilagodbe vezuje se isključivo za osobe s invaliditetom. Razumna prilagodba obavezuje poslodavca da u određenim situacijama i to pri zapošljavanju, obezbjeđivanju radnih uslova, pristupu uslugama i dobrima osigura osobama s invaliditetom razumnu prilagodbu. Na ovaj način se osobama s invaliditetom omogućava obavljanje radnih zadataka i pristup uslugama i dobrima. Razumna prilagodba podrazumijeva pristup radnom mjestu, adekvatne uslove rada, prilagodbu radnog vremena, prilagođena sredstva za rad i drugo. Poseban oblik diskriminacije „propuštanja razumne prilagodbe“ osobama s invaliditetom pojavljuje se u oblasti kao što je korištenje javnih resursa, sudjelovanje u društvenom i javnom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajućim ustanovama. Neosiguravanje razumne prilagodbe ili adekvatnog okruženja može dovesti do diskriminacije osoba s invaliditetom. Diskriminacijom se smatra stavljanje svake osobe u nepovoljniji položaj na osnovu pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju. Ovim radom se ukazuje na nužnost da se propuštanje razumne prilagodbe uvede u Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine kao oblik diskriminacije. Imajući u vidu antidiskriminaciono zakonodavstvo Bosne i Hercegovine i prava osoba s invaliditetom, to bi doprinijelo otklanjanju diskriminacije osoba s invaliditetom.

U radu se analizira pojam invaliditeta s medicinskog i socijalnog aspekta te se dovodi u vezu s regulisanjem razumne prilagodbe u nacionalnom pravu, uporednom pravu i evropskom pravu sa primjerima iz prakse. Dati su i primjeri obaveze poslodavaca u pogledu prilagodbe radnog mjesta osobama s invaliditetom, s tim da se navode i uporedna rješenja zabrane diskriminacije osoba s invaliditetom Hrvatske, Crne Gore i Srbije. Kao oblik diskriminacije razumna prilagodba osoba s invaliditetom regulisana je u pravu Evropske unije samo u oblasti zapošljavanja i rada, kroz Evropsku konvenciju o osnovnim ljudskim pravima kroz član 14.; kao oblik diskriminacije regulisana je Zakonom o suzbijanju diskriminacije Hrvatske, dok je ovaj vid diskriminacije u Crnoj Gori i Srbiji regulisan posebnim *lex specialis* zakonima. Bosna i Hercegovina u svom antidiskriminacionom zakonodavstvu nije propisala ovaj oblik diskriminacije pa ćemo u radu ukazati na potrebu njegovog uvođenja u budućim izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije. Država zakonodavnim rješenjima mora omogućiti svakoj osobi s invaliditetom pravo na jednake mogućnosti, a prije svega pravo na različitost. Rad se bavi

problemom osoba s invaliditetom u oblasti zapošljavanja i rada, te uzrocima i rješenjima ovog problema. Potrebno je sagledati ovaj problem u okviru pozitivnog antidiskriminacionog zakonodavstva kako bi se otklonila i spriječila diskriminacija osoba s invaliditetom i unaprijedili postojeći propisi s ciljem zaštite ove populacije. Na kraju su dati prijedlozi usmjereni u pravcu ostvarivanja prava na razumnu prilagodbu osobama s invaliditetom u pogledu zapošljavanja i rada.

**Ključne riječi:** ljudska prava i slobode, diskriminacija, invalidnost, razumna prilagodba, direktiva, Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama.

## 1. Uvod

Svjedoci smo vremenu brzog razvoja i brojnih novih tehnologija kojima je cilj pojednostaviti život kod kuće i na poslu. Međutim, viši standardi se sve teže ispunjavaju i nameću se nove obaveze. Svjedočimo i migracijama stanovništva koje odlazi u inostranstvo u potrazi za boljim poslom, novim životom i većim mogućnostima. Iako, kada se kaže imati pravo što znači i jednakost, ono se ne primjenjuje na sve ljude jedanako u njihovim pravima i dostojanstvu. Ono se često ne odnosi na osobe koje imaju određene bolesti, ozljede, bilo urođene ili stečene i ne mogu djelovati u društvu kao ostali. Radi se o osobama s invaliditetom. Osobe s invaliditetom kroz historiju su marginalizirane, susreću se s predrasudama i postoji otvorena diskriminacija koja je povezana s neposrednom diskriminacijom, a to je u slučaju kada pravna norma jeste formalno jednaka za sve, ali zanemaruje osobe koje imaju invaliditet i stavlja ih u nepovoljniji položaj. Naprimjer, pravilo je da svako ima pravo na javni prevoz, ali ne predviđa uređaje za osobe s poteškoćama u kretanju ili za slabovidne osobe (zvučni signal). Opravdano se postavlja pitanje kakve su šanse za zapošljavanje osoba s invaliditetom kada ne mogu bez adekvatne tehnologije dokazati poslodavcu svoje znanje, vještinu i mogućnosti. Da li će se poslodavci izložiti finansijskom trošku, nabaviti potrebnu, (prilagođenu) tehnologiju i zaposliti lice s invaliditetom? Zašto bi se poslodavac izlagao trošku? Iz navedenog razloga je potrebno i uvesti „razumnu prilagodbu“ osobama s invaliditetom prilikom zapošljavanja i omogućiti im jednakost društvenog života kao i ostalim članovima društva. Osobe s invaliditetom iscrpljene su zbog svog zdravstvenog stanja, borbe za egzistenciju i ne ostavlja im se puno vremena za borbu za njihova prava. One su nedovoljno informisane o značenju i značaju razumne prilagodbe, kao i da njeno neprovođenje predstavlja oblik diskriminacije. Praksa je pokazala da su osobe s invaliditetom lojalnije poslodavcima i uz prilagodbu radnim uslovima, mogu efikasno obavljati posao kao i osobe bez invaliditeta. Poslodavac može uslove rada prilagoditi u vidu kliznog radnog vremena, omogućiti rad od kuće ukoliko to dozvoljavaju uslovi radnog mjesta, smještaju radnih stolova kraj prozora zbog izlaganja dnevnom svijetlu, bliže sanitarnom čvoru...<sup>1</sup> Međutim, često se kao problem javlja pitanje

---

<sup>1</sup> Sobota, D, *Razumna prilagodba radnog mjesta i radnog okoliša te prilagodba opreme i sredstava za rad*, str:1-2, Centar za profesionalnu rehabilitaciju Osijek, <https://amputirani.com.hr/razumna-prilagodba-radnog-mjesta-i-radnog-okolisa-te-prilagodba-opreme-i-sredstava-za-rad/sajt>

osiguranja finansijskih sredstava. U suprotnom, pojavljuje se diskriminacija osoba s invaliditetom, jer poslodavac nema finansijski interes da ga zaposli. Diskriminacija se danas označava različitim terminima kao što su: nejednak tretman, pravljenje razlike s obzirom na lična svojstva, povreda načela jednakosti, nejednako postupanje, obespravljani, stavljanje u gori položaj, privilegiranje, povlašćivanje. Originalno značenje riječi diskriminacija (latinski *discriminare*) jeste razlikovati se. Tokom vremena ovaj izraz dobio je značenje negativnog razlikovanja. Pojam diskriminacije danas znači neopravdane i nemoralne razlike u pogledu tretmana pojedinca ili grupe na osnovu identiteta, pripadnosti ili neke druge osobine, odnosno nepravedno i nemoralno izjednačavanje onoga što je različito.<sup>2</sup> Diskriminacija se smatra negativnom društvenom pojavom koja je zabranjena međunarodnim i domaćim pravnim propisima u Bosni i Hercegovini. Značajnu ulogu u zaštiti osoba s invaliditetom ima Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s invaliditetom i fakultativni protokol uz Konvenciju, koji su stupili na snagu 3. maja 2008. godine. Konvencija je u članu 34. uspostavila Komitet za prava osoba s invaliditetom (CPRD) koji prati provođenje Konvencije od strana država potpisnica. Bosna i Hercegovina ratificirala je Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom i fakultativni protokol 12.3.2010. godine (bez rezervacija ili izjava), a stupila je na snagu 11.4.2010. godine. Konvencija je obavezujuća za državu potpisnicu i ona podrazumijeva usklađivanje domaćeg zakonodavstva s ciljem efikasnijih prava i poboljšanja života osoba s invaliditetom. Svaki vid diskriminacije zabranjen je Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavima entiteta, Ustavom Brčko distrikta i Ustavima kantona. Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima, Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s invaliditetom kao i drugi međunarodni dokumenti polaze od načela da svaki čovjek ima urođena, jednaka i neutuđiva prava koja proizlaze iz ljudskog dostojanstva. Ustav Bosne i Hercegovine, Ustav Federacije BiH, Ustav Republike Srpske i Statut Brčko distrikta garantiraju najveći nivo ljudskih prava, kao i pravo na zaštitu od diskriminacije po bilo kojoj osnovi. Functionisanje odnosno nefunkcionisanje države određuje da li će zajamčena prava osoba sa invaliditetom biti poštovana.<sup>3</sup> Načelo jednakosti znači da se osobe u sličnim situacijama ne tretiraju različito, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano. Međutim, treba istaći da i osobe s invaliditetom nisu jednake jer postoji razlika s obzirom na dob, socijalne sposobnosti i druge razlike.

## **2. Pojam razumne prilagodbe**

Razumna prilagodba predstavlja svaku prilagodbu radnog mjesta ili radnog okruženja osobama s invaliditetom, kako bi im se omogućilo da se prijave za određeno radno mjesto, da mogu da obavljaju svoj posao, da se osposobljavaju i napreduju. Razumna prilagodba namijenjena je svim osobama s invaliditetom. Provođenje

---

<sup>2</sup> Palević, M, Đorđević, S, *Zakon o zabrani diskriminacije*, Pravna analiza Kragujevac, Pravni fakultet Kragujevac, Institut za pravne i društvene nauke, 2010.

<sup>3</sup> Grbić, S, Bodul, D, Smokvina, V, *Diskriminacija osoba s invaliditetom i njihova uključenost u društvo s naglaskom na pravo pristupa sudu*, Pravni fakultet u Sveučilište u Rijeci Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište. Rijeka (1991) v33, br.2, 667-693 (2012) op.cit., str. 668.

razumne prilagodbe (engl. *reasonable accommodation*; njemački *angemessene Vorkhrungen*) primarni je uslov za uključivanje osoba s invaliditetom u društveni život. Razumna prilagodba provodi se u Kanadi već više desetina godina, a u većini država članica Evropske unije oko 15 godina i to nakon implementacije Direktive 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja.<sup>4</sup> Pojam razumne prilagodbe vezuje se za pojam invalidnosti u Evropskoj uniji, dok u Kanadi i Sjedinjenim Američkim Državama predstavlja obavezu razumne prilagodbe i veže se i za druge zabranjene osnovne. U Sjedinjenim Američkim Državama od 1990. postoji propis koji obavezuje poslodavce da provode razumnju prilagodbu (*Americans with Disability Act*).<sup>5</sup> Ovaj propis definiše pojmove razumne prilagodbe i nesrazmjernog tereta. Nesrazmjerne mjere po ovom propisu stvaraju poslodavcu određene troškove i teškoće, posebnu opremu, specifičnu prirodu posla, dodatna finansijska sredstva. U pravu Evropske unije, pojam razumne prilagodbe vezuje se isključivo za osobe s invaliditetom. Prema propisima Evropske unije, poslodavci moraju zaposlenicima s invaliditetom osigurati razumnju prilagodbu. Odnosi se i na radne uslove i povlastice, prilagodbu sredstava rada, radnog vremena, uklanjanja arhitektonskih barijera. Tako *De Schutter* definiše “razumnju prilagodbu“ kao obavezu usvajanja mjera prilagođavanja javnih resursa, radnog mjesta, uslova rada i sl. specifičnim potrebama osoba s invaliditetom, bez nametanja nesrazmjernog tereta onome ko je tu mjeru obavezan da provede.<sup>6</sup> Prilagodba je opravdana ako ne predstavlja teret za onog ko ju je dužan omogućiti. Sve promjene i nastali troškovi u vezi s njima moraju biti realni i ne smiju predstavljati nesrazmjerno opterećenje za poslovanje poslodavca. Da bi se prilagodba provela u praksi, gledajući s ekonomskog aspekta, poslodavci bi se morali subvencionirati. U situaciji kada je subvencioniran, poslodavac neće imati argumenata da mu razumna prilagodba predstavlja teret. Pojam razumne prilagodbe često se povezuje s pojmom neposredne diskriminacije. Zajednički im je cilj da se postigne ravnopravnost, a razlika je to što se razumna prilagodba odnosi na pojedinca, a neposredna diskriminacija na grupe ljudi. Postoji i sličnost sa pozitivnim mjerama, ali se opet razlikuje jer su pozitivne mjere privremenog karaktera.<sup>7</sup> Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u članu 2. stav 4. definiše da “Razumna prilagodba” znači potrebne i odgovarajuće izmjene i prilagodbe koje ne nameću nesrazmjeran ili neprimjeren teret, potreban u konkretnom slučaju kako bi se osiguralo da osobe s invaliditetom ravnopravno s drugim osobama uživaju i koriste sva ljudska prava i osnovne slobode.“ Isti član, stav 3. naveo je da “Diskriminacija na osnovu invaliditeta” znači svako razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje na osnovu invaliditeta, čija su svrha ili posljedica umanjivanje ili poništavanje priznanja, uživanja ili korištenja svih ljudskih prava i osnovnih sloboda, ravnopravno s drugim

---

4 Grgurev, I, *Dosezi razumne prilagodbe (U domaćem, anglosaksonskom i pravu Evropske unije)*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu Vol 70 no2-3(2020) str. 289.

5 Dostupno na <https://adata.org/learn-about-ada>, sajt posjećen 23.9.2024.godine

6 De Schutter, O., *International Human Rights Law, Second Edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014., str. 719.

7 Grgurov, I, op.cit., str. 291.

osobama, na političkom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, društvenom i svakom drugom području. Ona uključuje sve oblike diskriminacije, uključujući uskraćivanje razumne prilagodbe. Ova Konvencija uspostavila je vezu između razumne prilagodbe i diskriminacije. Konvencija u članu 5. obavezuje sve članice države da preduzmu neophodne korake kako bi osigurale razumnju prilagodbu, a cilj je jednakost i eliminiranje diskriminacije.<sup>8</sup> Države potpisnice zabranjuju bilo kakvu diskriminaciju na osnovu invaliditeta i garantuju osobama s invaliditetom jednaku i efikasnu zaštitu od svake diskriminacije. Posebne mjere neophodne za ubrzavanje ili postizanje stvarne ravnopravnosti osoba s invaliditetom neće se smatrati diskriminacijom u smislu odredbi ove Konvencije. Primjer: Ukoliko bi neka velika korporacija odbila da ugradi lift za osobe s invaliditetom to bi se smatralo diskriminacijom, međutim, ukoliko se radi o malom preduzeću koje nije u finansijskoj mogućnosti ugraditi takav lift (nesrazmjern teret), ne radi se o diskriminaciji.

### **3. Pojam invaliditeta**

Da bi se bolje shvatilo značenje propuštanja razumne prilagodbe osoba s invaliditetom definisat će se pojam invaliditeta. Pojam invaliditeta odnosi se na različite stepene oštećenja, teškoća ili smetnji, odnosno nepravilnosti u području fizičkog, psihičkog, psihofizičkog i socijalnog razvoja.<sup>9</sup> Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u članu 1. definiše ovaj pojam. Zakoni o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom u FBiH i RS navode definiciju ko se smatra osobom s invaliditetom. Osoba s invaliditetom je, u smislu ovih zakona, osoba kod koje postoji tjelesno, čulno ili mentalno oštećenje, koje za posljedicu ima trajnu ili privremenu, a najmanje 12 mjeseci smanjenu mogućnost rada i zadovoljavanja osobnih potreba u svakodnevnom životu. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom u članu 2. stav 3. navodi da diskriminaciju osoba sa na temelju invalidnosti označava svako razlikovanje, isključivanje ili ograničavanje na temelju invaliditeta koje ima za svrhu ili učinak sprečavanja ili poništavanja priznanja, uživanja ili ostvarivanja svih ljudskih prava i temeljnih sloboda u političkom, privrednom, socijalnom, kulturnom, društvenom i svakom drugom području, na ravnopravnoj osnovi s drugima. Ovaj termin ima negativno značenje, jer u prvi mah ističe ograničenja, a ne i sposobnosti osobe. Nezavisni advokat Geelhoed, u predmetu pred Evropskim sudom u Luksemburgu, rekao je da su osobe s invaliditetom one osobe koje imaju ozbiljnih funkcionalnih ograničenja uslijed fizičkih, psiholoških ili mentalnih utjecaja, a što je dužeg trajanja ili trajne prirode.<sup>10</sup> Za osobe s invaliditetom u upotrebi je često i termin hendikepiranost (*handicap-handicapped*), a asocira na težak život osoba s invaliditetom. Često se čuje rečenica: “Ja sam hendikepiran“ ili „Ja nisam hendikepiran“. Riječ „hendikepiran“ znači:

---

<sup>8</sup> Konvencija o pravima osoba s invaliditetom objavljena je u Službenom listu Evropske unije L-23/27.

<sup>9</sup> Zovko, G, *Invalidi i društvo*, Studijski centar socijalnog rada Pravnog fakulteta Sveučilište u Zagrebu, mart 1999, str.1.

<sup>10</sup> Grbić, S., *et al.*, *Mišljenje nezavisnog advokata Geelhoed u predmetu C13/05*, Sonia Chacon Navas u Eures Colectividades SA, ECR(2006) I-6467, op.cit., str. 670.

- koji je u nečemu prikraćen, koji nije doveden u ravnopravan položaj s nekim u odnosu na postizanje uspjeha, početne mogućnosti ili položaj, koji na početku ili na startu nije u ravnopravnom položaju;
- koji je s poteškoćama u razvoju, koji nije normalno tjelesno ili duševno razvijen.<sup>11</sup>

Najčešća podjela uzroka invalidnosti jesu: nasljedne i stečene, endogene i egzogene, organske i funkcionalne, traumatizme i bolesti itd. U literaturi se najčešće upotrebljava podjela na: nasljedne, organske i socijalno kulturne. U svijetu nije poznat broj populacije s invaliditetom, ali procjene pokazuju njihovu zastupljenost od 10 %. U siromašnim zemljama statistički podaci pokazuju da imaju veći broj osoba s invaliditetom, a kao glavni uzrok detektovano je siromaštvo građanstva. Istraživanja su pokazala da prema klasifikaciji Svjetske banke i UNESCO-a Indija, Pakistan, Bangladeš, Kina, Nigerija, Indonezija, Egipat i Islamska Republika Iran imaju najveći postotak osoba s invaliditetom. Tradicionalna uređenja u nerazvijenim državama marginaliziraju osobe s invaliditetom i prisiljavaju ih da se bave raznim poslovima kako bi preživjeli, kao što su prosjačenje, prostitucija... Međutim, u razvijenim državama koje su ekonomski bogate, osobe s invaliditetom imaju povoljniji položaj u društvu u pogledu mogućnosti školovanja, obrazovanja itd. Zbog neprilagođenog prostora i stava društva koji nije primjeren, osobama s invaliditetom je teško ostvariti svoja prava. Evidentan je napredak, i svijest o ovoj populaciji se mijenja. Primjetan je veliki napredak posebno na polju uklanjanja arhitektonskih barijera. Direktiva 2000/78 /EZ nije obuhvatila svako zdravstveno stanje već samo stanje koja osobi onemogućuje “pristup zaposlenju, obavljanju posla ili napredovanje u poslu”.<sup>12</sup> U Evropskoj uniji Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom stupila je na snagu 23. 12. 2010. godine. Direktiva 2000/78/EZ se u najvećoj mjeri tumači u skladu s Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom, te se u odnosu na nju vrši tumačenje prava koje se odnosi na diskriminaciju na osnovu invaliditeta.

#### **4. Shvatanje invaliditeta kroz historiju u okviru različitih društvenih uređenja**

Stav prema osobama s invaliditetom mijenjao se kroz historiju. U prvobitnoj zajednici takve osobe su bile prepuštane divljim životinjama jer su smatrane teretom kojeg se treba riješiti. U starom Rimu roditelji su dijete s invaliditetom puštali niz Tibar. Kod starih Hebreja djeca s invaliditetom prodavala su se u roblje. U srednjem vijeku pojavom kršćanstva osnivaju se posebne ustanove za takve osobe (bratovštine, ksenodohije za strance) jer kršćanstvo propagira samilost za takve osobe. Razvojem industrijske proizvodnje donekle su stvorene pretpostavke za osposobljavanje osoba s invaliditetom za tržište rada. U periodu druge polovine 19. vijeka marginaliziraju se i odvajaju od ostalih ljudi. Nakon svjetskih ratova nastala su dva posebna sistema školovanja, redovni i specijalni, usljed čega su se javila dva oblika osposobljavanja.

<sup>11</sup> Jezikoslovac.com rječnik, str 1., <https://jezikoslovac.com/word/2z0g>

<sup>12</sup> Odluka Suda EU-a, C-363/12,Z/A Government department i The Bord of menagment of a community school( veliko vijeće), 18.marta 2014, t. 81

Osobe s invaliditetom zapošljavaju se u posebne ustanove, odjele, te se na taj način izoliraju u društvu. Osobe s tjelesnim i /ili psihološkim teškoćama u svijetu su zajednički predstavljane, i to je uvijek bilo s aspekta manje vrijednosti. Historija invaliditeta karakteristična je po više shvatanja invaliditeta. Postoji medicinski i socijalni model invaliditeta.

#### **4.1. Pojam medicinskog i socijalnog modela invaliditeta**

Medicinski model invalidnosti fokus stavlja na zdravstveno oštećenje osobe. Osoba se po ovom modelu posmatra kao objekat kliničke intervencije. Zastupaju mišljenje da ta osoba zahtijeva medicinsku intervenciju da bi se prilagodila društvu. Sedamdesete godine dvadesetog vijeka karakteristične su po borbi za ljudska prava osoba s invaliditetom i kao rezultat te borbe imamo zamjenu medicinskog pristupa socijalnim.<sup>13</sup> Osnovna razlika između socijalnog i medicinskog modela je ta da socijalni model vrši inkluziju osoba u društvo, i krivica za invalidnost vidi u društvu, dok medicinski model krivca vidi u osobi s invaliditetom. Po socijalnom modelu, neovisna osoba s invaliditetom preuzima odluku o svom životu i pojedinac odlučuje svojim odlukama koje se tiču njega, problem se premješta s osobe na društvo. Socijalni model promijenio je odnos društva prema osobama s invaliditetom i osobama s intelektualnim poteškoćama. Na to je utjecalo posebno formiranje pokreta samozastupanja. Kroz ovaj pokret, osobe s invaliditetom su izrazile stav da žele u potpunosti biti dijelom društvene zajednice, da mogu iskazati svoj stav, imati samostalnost i kontrolu nad svojim životom. Pokret predstavlja želju za uključivanjem u socijalni život. Poznat je pod nazivom Evropska platforma samozastupnika (EPSA) i čine je organizacije samozastupnika iz različitih zemalja. Djeluje u Evropi od 2000. godine.<sup>14</sup> Medicinski model kaže sljedeće: „Vi ste stradalnik, Vi ste problem. Vaš invaliditet traži brigu; Vi ne možete donositi odluke o svom životu; Vi trebate profesionalce kako bi Vam pomogli, Vi nikada ne možete biti jednaki s osobama bez invaliditeta.“ Međutim, socijalni model kaže drugačije: „Invalidnost nije individualni problem. Osobe s invaliditetom ne mogu se takmičiti pod istim uslovima s osobama bez invaliditeta jer ima previše prepreka i društvo je dužno ukloniti te prepreke. Osobe s invaliditetom imaju jednaka prava na punu ravnopravnost kao i svaki drugi građanin.“ Da se zaključiti da socijalni model kaže da postoji svijest da određeni pojedinac ima određene fizičke i psihičke razlike koje mogu utjecati na njihovo funkcioniranje u društvu. Prema socijalnom modelu društvo je odgovorno kada pojedinac s psihičkim i fizičkim razlikama postaje „invalid“. Drugačije kazano, po ovom modelu osobe s oštećenjima nisu „invalidi“ zbog njihovih oštećenja, već zbog barijera u društvu koje postoje a koje je društvo dužno ukloniti.

---

<sup>13</sup> Sud EU-a spojeni predmeti C-335/11 i C-337/11, HK Danmark, djelujući za Jette Ring/Dansk all menyttigt Boligselskab i HK Danmark za Leone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiver forening, djelujući za Pra display A/S, 11. aprila 2013.

<sup>14</sup> Evropska platforma samo zastupnik (EPSA), str.1, [https://old.inclusion-europe.eu/?page\\_id=85&lang=hr](https://old.inclusion-europe.eu/?page_id=85&lang=hr)



## 5. Razumna prilagodba osoba s invaliditetom u uporednom pravu

### 5.1. Pravna zaštita osoba s invaliditetom u Hrvatskoj

Zabrana diskriminacije predstavlja jedno od osnovnih načela Ustava Republike Hrvatske.<sup>15</sup> Sklapanjem sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju evropskoj zajednici i njenim članicama-državama 2001. godine, Republika Hrvatska je preuzela obavezu usklađivanja svog pravnog sistema sa zahtjevima Evropske unije u skladu s dvije relevantne Direktive - 2004/43/EC, koja implementira načelo jednakosti postupanja neovisno o rasni ili etnički porijeklu<sup>16</sup>, kao i 2000/78/EC, koja definiše opći okvir za ostvarivanje tog načela na području rada i zapošljavanja. Zakon o suzbijanju diskriminacije u Republici Hrvatskoj<sup>17</sup> donesen je na osnovu direktiva Vijeća ministara Evropske unije i usklađen s izvorima prava o ljudskim pravima i slobodama kao i praksom Suda evropske zajednice i Evropskog suda za ljudska prava. Zakon o suzbijanju diskriminacije primjenjuje se na sve subjekte u privatnom i javnom sektoru, kao i na postupanja državnih organa, tijela jedinica lokalne i regionalne samouprave, pravnih osoba s javnim ovlastima te na postupanja svih fizičkih i pravnih lica u oblastima rada i radnih uslova, obrazovanja, kulture i sporta, socijalne sigurnosti, zdravstvene zaštite, pravosuđa i uprave, stanovanja, javnog informisanja članstva u sindikatima, organizacijama.<sup>18</sup> Do donošenja ovog Zakona u Hrvatskoj, sudska zaštita od diskriminacije u praksi nije bila dovoljno efikasna pa se ovim zakonom slijedeći evropsku praksu željelo učiniti korak dalje.<sup>19</sup> Ovaj zakon slijedi primjere evropskih trendova stvaranja krovnih zakona o suzbijanju diskriminacije. Zakon je stupio na snagu 1. januara 2009. godine, a donesen je na sjednici Hrvatskog sabora 9. 8. 2008. godine. Cilj Zakona je osiguranje zaštite i unapređenje jednakosti u području zaštite od diskriminacije uz čiju pomoć će se pravno pružiti zaštita od diskriminacije. Zakon štiti jednakost kao najvišu Ustavnu vrijednost.<sup>20</sup> Osnovi zabranjene diskriminacije su: rasa, etnička pripadnost ili boja kože; spol; jezik; vjera; političko ili drugo uvjerenje; nacionalno ili socijalno porijeklo; imovno stanje; članstvo u sindikatu; obrazovanje; društveni položaj; bračni ili porodični status; životna dob; zdravstveno stanje; invaliditet; genetsko nasljeđe; rodni identitet; izražavanje ili spolna orijentacija; različito postupanje prema drugom.<sup>21</sup> Zakon o suzbijanju diskriminacije u članu 1 st. 1. zabranio je diskriminaciju na osnovu invalidnosti kako bi se osoba s invaliditetom prilagodila normalnom životu uz obavezu okoline prema njihovim potrebama. Cilj ovog osnova zabrane diskriminacije jeste uključivanje osoba s invaliditetom u

---

15 Ustav Republike Hrvatske objavljen je u Narodnim novinama broj: 41/2001 i broj: 55/2001.

16 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000.

17 „Objavljen“ Narodne novine,, Republike Hrvatske broj: 85/08, 112/12.

18 Vasiljević, S. Balen, B. „Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu evropskog prava: sadržaj i značaj“, *Polici sigur*, Zagreb, godina 18 (2009), broj 2, op. cit, str. 216.

19 Potočnjak, Ž. Rodin, S. Seleneć, S. Šimonović Einwalter, TA. Uzelac, A. *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, ..... Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, str. 94

20 S. Vasiljević *et al.*, str. 213.

21 Pavlović, Š. *Komentar Zakona o suzbijanju diskriminacije*, Organizator, Zagreb 2009, str. 23-69.

društveni život. Hrvatska, za razliku od Bosne i Hercegovine kao i većine zemalja, ima tačno ograničene osnove diskriminacije, bez mogućnosti dodavanja pojma - ostali osnovi. Kao oblike diskriminacije, osim izravne i neizravne diskriminacije, Zakon o suzbijanju diskriminacije Hrvatske, prepoznaje i uznemiravanje; spolno uznemiravanje; poticanje na diskriminaciju i propuštanje razumne prilagodbe, diskriminaciju temeljem pogrešne predodžbe. Kao teže oblike diskriminacije prepoznaje: segregaciju, zaštitu od viktimizacije i višestruku diskriminaciju. Član 4. Zakona o suzbijanju diskriminacije RH definisao je kao oblike diskriminacije poticanje na diskriminaciju i propuštanje razumne prilagodbe. Stav (2) člana 4. glasi: „Diskriminacijom u smislu ovog zakona smatrat će se i propust da se osobama sa invaliditetom, sukladno njihovim specifičnim potrebama omogućiti :

- korištenje javno dostupnih resursa,
- sudjelovanje u javnom i društvenom životu,
- pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada, prilagodbom infrastrukture i prostora, korištenjem opreme i na drugi način koji nije nesrazmjerni teret na onoga tko je to dužan omogućiti.“<sup>22</sup>

Analizirajući navedenu odredbu, proizilazi da propuštanje razumne prilagodbe osobama s invaliditetom predstavlja diskriminaciju izuzev ako ne predstavlja nerazuman teret. Leksičko tumačenje navedenog člana podrazumijeva zaštitu osoba s invaliditetom kroz tri pravca i to: korištenje javno dostupnih resursa, pristup osoba društvenom životu i pristup radnom mjestu i odgovarajućim uslovima rada kao postojanje posebnih prava u svrhu zadovoljenja posebnih potreba navedenih lica. Zakon o suzbijanju diskriminacije za razliku od Direktive 2000/78/EZ kada govori o zabrani diskriminacije u vezi sa zapošljavanjem i zanimanjem ne određuje kriterije „razumne prilagodbe“. Gledajući da li je prilagodba u granicama razumne, postoje kriteriji koji pokazuju da li finansijski i ostali troškovi koji nastaju prilagodbom, u odnosu na veličinu i raspoloživost sredstava preduzeća, mogu da se pokriju iz sredstava javnih fondova. U Hrvatskoj je prihvaćen širi koncept zabrane diskriminacije na osnovu invaliditeta koji se u Evropskoj uniji odnosi samo za područje rada i zapošljavanja. U Hrvatskoj obuhvata razna područja društvenog života. Postoji razumna prilagodba namijenjena trudnicama i radnicima vjernicima koji uživaju određene pogodnosti „razumne prilagodbe“, a nisu osobe s invaliditetom. Slučaj kada trudnica radi na poslovima koji mogu dovesti do ugrožavanja života trudnice ili djeteta pa joj se ponudi drugo radno mjesto s ugovorom na određeno vrijeme ili pravo radnika da ne radi za vrijeme vjerskih praznika kao što je Božić. U Hrvatskoj je donesen i Pravilnik o profesionalnoj rehabilitaciji i centrima za profesionalnu rehabilitaciju, koji sadrži Standarde usluga profesionalne rehabilitacije. Da li je potrebna prilagodba radnog mjesta i uslova rada utvrđuje se nalazom i mišljenjem centra za profesionalnu rehabilitaciju.<sup>23</sup> Poznat je slučaj ovog oblika diskriminacije u kojem je Republici Hrvatskoj naloženo da ukloni arhitektonske barijere ispred

---

<sup>22</sup> Ibidem član 4. st. 2.

<sup>23</sup> Dokler, B, *Prilagodba radnog mjesta i okruženja za lakše uključivanje na tržište rada*, 2022, <https://www.poslovnih.hr/hrvatska/prilagodba-radnog-mjesta-i-okruzenja-za-lakse-ukljucivanje-na-trziste-ra-da-4333703>

Upravnog suda u Rijeci jer je zgrada suda bila neprilagođena osobama s invalidskim kolicima.<sup>24</sup> Zaštitu osobama s invalidnošću pruža institucija Pravobranitelja za osobe sa invalidnošću. Nadležnost Pravobranitelja određena je Zakonom o pravobranitelju za osobe sa invaliditetom.<sup>25</sup> Pravobranitelj za osobe sa invaliditetom štiti prava i interese osoba sa invaliditetom na osnovu Ustava Republike Hrvatske i međunarodnih ugovora i zakona.<sup>26</sup>

## **5.2. Pravna zaštita osoba sa invaliditetom u Crnoj Gori**

Crna Gora je u decembru 2010. godine postala kandidat za članstvo u Evropskoj uniji. Država Crna Gora ratificirala je Pakt o građanskim i političkim pravima, Pakt o ekonomskim i socijalnim pravima, Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, Konvenciju o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, Konvenciju o pravima djeteta, Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i fakultativni protokol, Evropsku konvenciju o sprečavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni i postupaka, Evropsku povelju o regionalnim ili manjinskim jezicima i Okvirnu konvenciju za zaštitu manjina. Može se reći da su većinom ratifikovani ugovori identični ugovorima u Bosni i Hercegovini. U antidiskriminacijsko zakonodavstvo je inkorporirala i Direktive EU 200/43/EZ i 200/78/EZ, koje su nastale nakon Ugovora iz Amsterdama iz 1999. godine. Crna Gora je u oblasti antidiskriminacijskog zakonodavstva donijela više propisa i to: Zakon o zabrani diskriminacije,<sup>27</sup> Zakon o rodnoj ravnopravnosti,<sup>28</sup> Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom,<sup>29</sup> Zakon o radu,<sup>30</sup> Zakon o kretanju lica sa invaliditetom uz pomoć psa pomagača, kojim se uređuje pravo lica sa invaliditetom da sa psom vodičem koristi sva prevozna sredstva, kao i mogućnost slobodnog pristupa i boravka ovih lica na javnom i radnom mjestu.<sup>31</sup> Iz navedenog je vidljivo da je pravna legislativa u oblasti zaštite od diskriminacije u Crnoj Gori sveobuhvatna. Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore u članu 18. kao oblik diskriminacije propisuje diskriminaciju lica sa invaliditetom, a odnosi se na (ne)mogućnost prilaza javnim objektima i površinama u javnoj upotrebi licima smanjenje pokretljivosti i licima sa invaliditetom, odnosno nemogućnošću korištenja, ograničavanju ili otežavanju korištenja navedenih objekata, na način koji nije nesrazmjeran teret za pravno ili fizičko lice koje je dužno da to omogući. Isti član u stavu 2. naveo je da diskriminacija lica sa invaliditetom postoji i u slučaju kada nisu preduzete posebne mjere za otklanjanje ograničenja, odnosno nejednakog položaja u kojem se ta lica nalaze. Razumnu prilagodbu osobama sa

---

24 Županijski sud u Puli Gž-67/17-2,27.3.2017.godine.

25 Zakon o pravobranitelju za osobe sa invaliditetom „Narodne novine broj 107/07“

26 Više o djelokrugu i nadležnosti u članu 6.

27 Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore, Sl. list Crne Gore, br: 46/2010,40/2011, dr. zakon i 18/2014.

28 Zakon o rodnoj ravnopravnosti, Sl. list Crne Gore, br: 46/07 i br: 40/2011 .

29 Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom, Sl. list Crne Gore, br. 39/2011.

30 Zakon o radu Crne Gore, Sl. list Crne Gore, broj: 49/2008...26/2010.

31/ Službeni list Crne Gore, br. 29/2015.

invaliditetom u skladu sa pozitivnim propisima Crna Gora je regulisala Zakonom o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom.<sup>32</sup> U članu 1. regulisano je da se zabrana diskriminacije osoba sa invaliditetom ostvaruje u skladu s ovim zakonom. Ovaj zakon kao i Zakon o suzbijanju diskriminacije Hrvatske ne štiti od diskriminacije samo osobe sa invaliditetom u oblasti zapošljavanja i rada već i drugim oblastima kao što su: diskriminacija u postupcima pred organima, diskriminacija u oblasti zdravstvene zaštite, diskriminacija u pružanju javnih usluga, diskriminacija u oblasti zapošljavanja, diskriminacija u oblasti rada i drugo.

### **5.3. Pravna zaštita osoba s invaliditetom u Srbiji**

Zaštitu od diskriminacije osoba s invaliditetom s ciljem razumne prilagodbe ove kategorije lica Republika Srbija je regulisala Zakonom o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom.<sup>33</sup> Ovim zakonom regulisane su obaveze organa javne vlasti da osobama s invaliditetom obezbijedi uživanje prava i sloboda bez diskriminacije. Ovaj zakon je razumnu prilagodbu regulisao kroz član 22. koji se odnosi na Diskriminaciju zbog invalidnosti u zapošljavanju. Iz sadržaja člana 22. vidljivo je da je isti pod tačkom 4 usklađen sa Direktivom 200/78/ EZ. Ovim zakonom članovima 39.-45. predviđen je poseban parnični postupak za zaštitu od diskriminacije zbog invalidnosti.

### **5.4. Pravna zaštita osoba s invaliditetom u Bosni i Hercegovini**

Pravni sistem Bosne i Hercegovine zabranio je diskriminaciju Ustavom Bosne i Hercegovine i međunarodnim dokumentima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala: Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama, nacionalnim zakonodavstvom i Zakonom o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine. U članu II Ustava BiH, „Ljudska prava i slobode“ navodi se da Bosna i Hercegovina i oba entiteta osiguravaju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda, a potom se posebno ističe da se prava i slobode utvrđeni Evropskoj konvencijom za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda te njezinih Protokola direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prvenstvo pred svakim drugim zakonodavstvom.<sup>34</sup> Bosna i Hercegovina je ratificiranjem Protokola broj 12. uz Konvenciju uspostavila široku zaštitu od diskriminacije. Zakon o radu FBiH<sup>35</sup> (članovi 8.-12.) sadrže posebne odredbe koje se odnose na diskriminaciju i postupak zaštite. Država Bosna i Hercegovina želi omogućiti jednaka prava i mogućnosti svim osobama bez obzira na različitost. Položaj osoba s invaliditetom u društvu pokazuje koliko je razvijena demokratija u pojedinim državama, pa tako i u Bosni i Hercegovini. Iako su doneseni zakoni i propisi koji regulišu položaj i zapošljavanje osoba sa invaliditetom, položaj ove populacije u društvu i kod poslodavaca i

---

32 Službeni list Crne Gore broj 39/2011 od 4.8.2011.godine.

33 „Sl. glasnik RS“ br.33/2006 i 13/2016.

34 Šimonović Einwalter T,Selanec G.;*Usklađivanje Zakona o zabrani diskriminacije BiH sa pravnom stečevinom EU*, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar, mart 2015, op.cit., str. 4.

35 Službene novine F BiH broj 26/2016, 89/2018 i 23/2020.

dalje nailazi na predrasude i stereotipe. Zakon o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine u svojim odredbama nije propisao propuštanje razumne prilagodbe kao oblik diskriminacije kao što ga je predvidjelo zakonodavstvo Hrvatske u skladu sa Direktivom Evropske unije broj 2000/78, Srbije i Crne Gore. Bosna i Hercegovina je ratificirala Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom i Fakultativni protokol 12.3.2010. godine (bez rezervacija ili izjava). Za Bosnu i Hercegovinu Konvencija je stupila na snagu 11.4.2010. godine, tridesetog dana nakon deponiranja instrumenta o ratifikaciji. Dokument Vijeća ministara BiH „Politika u oblasti invalidnosti u Bosni i Hercegovini“ (2008) sadrži principe koji omogućavaju nadležnim organima entiteta i Distrikta Brčko da unaprijede stanje u ovoj oblasti prilikom izrade strategija i planiranja budžetskih sredstava za njihovo provođenje i eliminaciju diskriminacije po osnovi invaliditeta uvođenjem socijalnog pristupa u pitanjima invaliditeta i primjenu jedinstvenih kriterija za ocjenu stepena invaliditeta i preostalih sposobnosti. Republika Srpska usvojila je Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom<sup>36</sup> dok je Federacija Bosne i Hercegovine usvojila Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju lica sa invaliditetom.<sup>37</sup> Oba zakona zasnivaju se na načelima poštivanja ljudskih prava i dostojanstva osoba sa invaliditetom i zabrane diskriminacije osoba sa invaliditetom, u skladu sa zakonom. Prema navedenim zakonima potrebna je prilagodba radnih mjesta, okruženja radnog mjesta, prilagođavanje i podešavanje za lica sa invaliditetom, koje ne predstavlja opterećenje, koje je nesrazmjerno da bi se u slučajevima gdje je to neophodno omogućilo invalidima zapošljavanje i rad na ravnopravnoj osnovi sa drugim zaposlenicima. Predviđena je određena kvota osoba pri zapošljavanju i prednost pri zapošljavanju<sup>38</sup> osoba sa invaliditetom prema Zakonu o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom usvojenih u oba entiteta. Međutim, iako su ovim zakonima predviđene olakšice za zapošljavanje ove populacije, poslodavci se teško odlučuju zaposliti osobe sa invaliditetom jer postoje predrasude poslodavaca i dijelova društva o radnim sposobnostima osoba sa invaliditetom. Osobe sa invaliditetom moraju imati sva materijalna, građanska, socijalna i politička prava bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. Zaštita od diskriminacije razrađena je Zakonom o zabrani diskriminacije<sup>39</sup> i usvojenim izmjenama i dopunama definisala je pojam diskriminacije, njene oblike i postupak zaštite od diskriminacije. Diskriminacija je zabranjena po velikom broju osnova koji se eksplicitno navode. Izuzeci od principa jednakog postupanja propisani su članom 5. Zakona o zabrani diskriminacije BiH i nazvani pozitivna diskriminacija. Pozitivna diskriminacija postoji da bi se postigla jednakost određenih grupa u odnosu na dominantnu društvenu grupu kada je potrebno preduzeti pozitivne mjere, tzv. pozitivnu diskriminaciju, za ranjive grupe, a to znači osigurati im dodatna prava da bi se osigurala jednaka prava u svim oblastima života (zapošljavanje, obrazovanje itd...). Nažalost, Bosna i Hercegovina još uvijek nije u potpunosti stvorila jednake mogućnosti za osobe

36 „Službeni glasnik RS“, br.36/2009; 32/2013 i 14/2022 i dr.

37 „Službene novine FBiH“, broj: 9/10.

38 Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji osoba sa invaliditetom FBiH, član 22.

39 „Službeni glasnik BiH“ br. 59/09, 66/16.

s invaliditetom kao što su nepristupačnost fizičkog okruženja, nepostojanja javnog prevoza za osobe sa invaliditetom, nepristupačnost informacija gluhim i slijepim osobama što doprinosi njihovom isključivanju iz društva. Osobe s invaliditetom se teže zapošljavaju, bez obzira na kvalifikacije. Danas oko 10% svjetske populacije ima neki oblik invalidnosti.<sup>40</sup> Zakonima entiteta propisane novčane kazne za nepostupanje po odredbama ovih zakona. Domaći organi imaju obavezu u potpunosti usaglasiti zakonodavstvo što je obavezno klauzulom iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju prema kojem se mora obezbijediti primjena i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva iz Evropske unije.<sup>41</sup> Evropsko antidiskriminaciono pravo je značajno za BiH, i iz razloga što je Bosna i Hercegovina u decembru 2022. godine dobila status zemlje kandidata za članstvo u Evropskoj uniji. Evropska komisija je 8. novembra 2023. godine izdala preporuku za otvaranje pregovora o pristupanju Bosne i Hercegovine nakon što se postigne potreban usklađenost s kriterijima za članstvo. Iz naprijed navedenog potrebno je u Zakon o zabrani diskriminacije, u budućim dopunama, uvesti kao oblik diskriminacije propuštanje razumne prilagodbe osoba s invaliditetom po uzoru na pravo Evropske unije i zakonodavstvo država u okruženju.

## **6. Razumna prilagodba u evropskom pravu**

Evropsku uniju od 2010. godine obavezuje Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom koja pri definiciji invaliditeta koristi socijalni model. Razumna prilagodba uvedena je u pravo Evropske unije Direktivom 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja. Razumna prilagodba odnosi se isključivo na područje rada i zapošljavanja. Kada je riječ o zapošljavanju i radu osoba s invaliditetom Direktiva u preambuli naglašava da je potrebno osigurati efikasne odgovarajuće i praktične mjere za prilagodbu radnog mjesta osobi sa invaliditetom. To je prilagodba prostorija i opreme, rasporeda radnog vremena, uvođenje i osiguranje adekvatnih i prilagođenih sredstava rada od strane poslodavca. Iz navedenog razloga da ne bi došlo do diskriminacije mora postojati saradnja između poslodavca i osobe s invaliditetom da bi se prepreke uklonile.<sup>42</sup> Isto je propisano pravu Evropske unije i pravu Vijeća Evrope. Neispunjavanje tih obaveza smatra se diskriminacijom.<sup>43</sup> U predmetu „*HK Danmark*“, Sud Evropske unije naveo je da se Direktiva 2000/78/EZ mora u najvećoj mjeri tumačiti sa Konvencijom o pravima osoba sa invaliditetom. Prema odluci suda invaliditet nužno ne podrazumijeva

---

40 Stein, Michael Ashley, *Disability Human Rights*, California Law Review, vol.95,2007 no1, s.75. Više statističkih podataka o osobama sa invaliditetom: United Nations Enable, <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18>,

41 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Bosne i Hercegovine, EU i njenih država članica, Službeni glasnik BiH 10/08, član 70.

42 Udruga Mladi u EU, *Razumna prilagodba*, 2024 op.cit.str.1. <http://mladi-eu.hr/razumna-prilagodba/sajt-posjećen-22.9.2024.godine>

43 ESLJP Cam protiv Turske, br.51500/08, 23. februar 2016; ESLJP, Horvath i Kiss protiv Madarske br. 11146/11,29.januara 2013.

potpuno isključenje iz rada ili profesionalnog života.<sup>44</sup> Sud Evropske unije dao je tumačenje člana 5. Direktive o jednakosti pri zapošljavanju i odabiru zvanja te smatra da i smanjenje broja radnih sati može se smatrati razumnom prilagodbom ako se takvim smanjenjem omogućuje radniku da nastavi obavljati svoj posao.<sup>45</sup> Prema procjenama 80 do 120 miliona Evropljana su osobe sa invaliditetom što čini 10 do 15% ukupne populacije država članica Vijeća Evrope.<sup>46</sup> U okviru Evrope dugi niz godina politika prema osobama sa invaliditetom odnosila se na medicinsku rehabilitaciju i socijalnu pomoć. Zasnivala se na činjenici da oni nisu pravni subjekti i nisu sposobni za normalan život u zajednici. Međutim, to stajalište se u proteklim godinama u Evropi promijenilo i osobe sa invaliditetom se smatraju građanima sa jednakim pravima kao i svi drugi u društvu. Prakse suda Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava pokazuju da i danas postoji izražena diskriminacija u zapošljavanju osoba sa invaliditetom jer radna mjesta nisu prilagođena njihovim potrebama. U zemljama EU postoje skrbništva nad osobama sa invaliditetom, jer ne mogu donositi adekvatne odluke, odnosno kontrolisati vlastiti život. Kako bi to ispravili, Ujedinjene nacije su usvojile tzv. Standardna pravila o izjednačavanju prilika za osobe sa invaliditeom, što za cilj ima osigurati da osobe sa invaliditetom mogu ostvarivati svoja prava bez diskriminacije. Evropska socijalna povelja<sup>47</sup> nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, izjednačena je sa osnivačkim ugovorima po pravnoj snazi. U članu 26. ističe se kao jedno od osnovnih prava u Evropskoj uniji, pravo na uključenost osoba sa invaliditetom u društvo.<sup>48</sup> Član 15. ove Povelje garantuje osobama sa invaliditetom pravo na nezavisnost, socijalnu integraciju i pravo na sudjelovanje u životu zajednice. Međutim, najveći značaj za ovu populaciju donijela je Direktiva Evropske unije broj 2000/78 EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja. Uvedena je obaveza poslodavaca da naprave razumnu prilagodbu radnih mjesta za radnike sa invaliditetom, i tako omogućue pristup radnim mjestima nezaposlenim osobama sa invaliditetom.<sup>49</sup> Ona traži od poslodavca da s ciljem postizanja pune jednakosti u stvarnom životu, u određenim situacijama preuzme odgovarajuće mjere kako bi omogućile osobama da učestvuju u radu, odnosno da se prekvalificiraju za posao koji je prilagođen potrebama tih osoba. Direktiva 2000/78 EZ u Evropskoj uniji predviđa izuzetke od diskriminacije. Prema ovoj direktivi poslodavci imaju obavezu u odnosu na osobu koja ima invaliditet poduzeti odgovarajuće mjere kojima će toj osobi osigurati pristup,

---

44 Sud EU, C-335/11 i C-337/11 od 11.4.2013. godine

45 Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu izdanje iz 2018, Ured za publikacije Evr. unije, 2020, str.190.

46 Commissioner for Human Rights, Human Rights and Disability: equal rights for all, CommDH/Issue-Paper(2008) Strasbourg. Dostupno na [http://www.Wed.coe.int/view\\_Doc.jsp?id=1355349](http://www.Wed.coe.int/view_Doc.jsp?id=1355349).(1.3.2012), sajt posjećen 19.9.2024.godine.

47 Revidirana 3. maja 1996. godine u Strazburu, Bosna i Hercegovina ratificirala je 7. oktobra 2008. godine, a stupila je na snagu 1.decembra 2008. godine.

48 Povelja o temeljnim pravima EU objavljena u Službenom listu Evropske unije broj (2016/C 202/02)

49 Direktiva Vijeća 2000/78 EZ od 27.11.2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Službeni list Evropskih zajednica broj L303/16 od (2.12.2000).

sudjelovanje ili napredovanje u radnom odnosu ili stručnom osposobljavanju osim ako će ta mjera nametnuti nerazmjernan teret poslodavcu za njegovo poslovanje. Mjere koje su prema Direktivi 200/78/EZ propisane kao pozitivne mjere predstavljaju specifični izražaj načela jednakosti koji uprkos svom obliku na osnovu nekog od nedozvoljenih osnova razlikovanja ne predstavlja iznimku, već garanciju za zabranu diskriminacije. Taj teret se neće smatrati nesrazmjernim ako se u dovoljnoj mjeri podupire postojećim mjerama politike za zaštitu osoba sa invaliditetom države članice. To znači da „razumna prilagodba“ nije izuzetak od pravila koje se primjenjuje isključivo u mjeri koja je neophodna da bi se ostvario neki cilj koji dopušta odstupanje od važećeg standarda, razumna prilagodba treba biti pravilo. U nekim državama Evropske unije propuštanje razumne prilagodbe se u domaćim zakonodavstvima definiše kao oblik diskriminacije a kod kojeg oblika diskriminacije dolazi nečinjenjem odnosno propuštanjem.<sup>50</sup> Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama ne sadrži odredbu kojom se direktno štite prava osoba sa invaliditetom, ali to ne sprečava osobe da se obraćaju za zaštitu Evropskom sudu za ljudska prava. Iz navedenog razloga se Konvencija smatra živućim instrumentom. Evropski sud za ljudska prava je dana 18. augusta 2019. godine donio odluku u predmetu *Glaisen protiv Švicarske* (zahtjev br.40477/13) u kojoj je utvrdio postojanje razumne prilagodbe spram osoba sa invaliditetom. Iz činjenica predmeta vidljivo je da je podnositelj aplikacije paraplegičar od 1987. godine (1966. rođen) i koristi invalidska kolica. Njegov zahtjev se odnosio na nemogućnost pristupa jednom kinu u Ženevi kako bi pogledao film koji se nije prikazivao niti u jednom drugom kinu u gradu. Zgrada u kojoj se nalazilo kino nije bila prilagođena korisnicima invalidskih kolica, a podnositelj je odbijen pristupu kinu pozivom na odredbe propisa o zaštiti i sigurnosti. Podnositelj zahtjeva je podnio tužbu zbog diskriminacije protiv firme koja je vodila kino, ali je odbijen sa tužbenim zahtjevom pred prvostepenim sudom, a odluka je potvrđena i pred drugostepenim sudom i federalnim sudom. U aplikaciji podnesenoj Evropskom sudu za ljudska prava aplikant smatra da je diskriminiran pozivajući se na odredbu člana 14. (zabrana diskriminacije) i član 8. (pravo na korištenje privatnog i porodičnog života) Evropske konvencije o ljudskim pravima. Podnositelj je smatrao da su sudovi u Švicarskoj nemogućnost pristupa kinu sa invalidskim kolicima trebali smatrati diskriminacijom. U odluci Evropski sud za ljudska prava je zaključio da nije povrijeđen član 8. Konvencije iako je gospodin Glaisen bio strastveni ljubitelj kinematografije i odlazak u kino za njega nije značio samo da pogleda film već i da razmjenjuje kontakte s drugim osobama. U obrazloženju Odluke kaže se da su u okolini bila i druga kina prilagođena potrebama g. Glaisena i imao je pristup lokalnom kinu. Iz navedenog predmeta proizlazi da domaći sudovi moraju dati detaljno objašnjenje za svoje odluke i da Evropski sud za ljudska prava smatra da države imaju široku slobodu procjene u situacijama kada moraju postići ravnotežu između konkurentnih privatnih i javnih interesa ili između različitih prava

---

<sup>50</sup> Tako se u zakonu o suzbijanju diskriminacije kao oblik diskriminacije navodi propuštanje razumne prilagodbe.



u Konvenciji.<sup>51</sup> Prvi predmet u kojem je Evropski sud za ljudska prava razmatrao kao osnov za invalidnost bio je i *Glor protiv Švicarske*<sup>52</sup> i utvrdio povredu prava na nediskriminaciju po osnovu invaliditeta. Podnosilac predstavke bolovao je od dijabetesa i proglašen je nesposobnim za vojnu službu. Kasnije mu je naloženo da plati porez za oslobađanje od vojne službe razrezan onima sa stepenom invaliditeta nižim od 40%. Podnosilac predstavke je tvrdio da je prekršen član 14. u vezi sa članom 8. jer je iz medicinskih razloga oslobođen i proglašen nesposobnim za vojnu službu. Sud je utvrdio da švicarske vlasti nisu dale nikakvo razumno opravdanje za razlike koje su se pravile između osoba koje su bile nesposobne za vojnu službu i nisu morale da plaćaju porez i onih koji su bili nesposobni za vojnu službu, ali su plaćali porez. Sud je u presudi osudio švicarske vlasti zato što nisu predvidjele alternativne službe koje bi odgovarale osobama u sličnoj situaciji sličnoj onoj u kojoj se nalazio podnosilac predstavke. Sud smatra da je Konvencija o pravima osoba s invaliditetom pokazatelj postojanja evropskog konsenzusa o potrebi zaštite od diskriminacije osoba s invaliditetom uprkos tome što je Švicarska nije potpisala. Opća skupština Ujedinjenih nacija je 20. decembra 1993. godine usvojila Standardna pravila o izjednačavanju mogućnosti za osobe s invaliditetom. Ujedinjene nacije su 1975. godine donijele Deklaraciju o pravima invalida. Cilj donošenja Deklaracije je potreba sprečavanja tjelesnog i psihičkog invaliditeta. Primjer dobre prakse nalazimo u Velikoj Britaniji gdje postoji obrazac za prijavu koji sadrži izjavu: “Molimo, javite nam ako vam je potrebna bilo kakva razumna prilagodba zbog invaliditeta kako bi vam se omogućilo prisustvovanje razgovoru ili šta želite da uzmemo u obzir prilikom razmatranja vaše prijave.”

## 7. Mjere za efikasnu razumnu prilagodbu osobama sa invaliditetom

Razumna prilagodba značila bi mogućnost angažovanja tumača za znakovni jezik, mijenjanje vremena za razgovor ili osiguravanje pristupačnih prostorija za razgovor.<sup>53</sup> Namijenjena je osobama s invaliditetom kada uslovi stvaraju ograničenje koje proizlazi iz dugotrajnih tjelesnih, mentalnih ili psihičkih oštećenja, i njihovo zajedničko djelovanje s različitim preprekama može sprečavati puno i efikasno sudjelovanje određene osobe u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s drugim radnicima. Obaveza razumne prilagodbe značajna je u ostvarivanju uključenosti i unapređenju jednakosti osoba s invaliditetom u područje zapošljavanja i rada i drugih oblasti života. Direktiva 2000/78/EZ izričito navodi kako garancija razumne prilagodbe predstavlja garanciju poštivanja načela jednakosti u postupanju prema ovoj društvenoj skupini. U nekim državama članicama Evropske unije, propuštanje

51 Iris Gović-Penić, *Diskriminacija zbog propuštanja razumne prilagodbe*-predmet Glaisen protiv Švicarske, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/diskriminacija-zbog-propustanja-razumne-prilagodbe-predmet-glaisen-protiv-svicarske-39552>,

52 Glor protiv Švicarske, presuda izrečena 2009. godine.

53 Mirić, M, *Diskriminacija na radnom mjestu kako ostvariti razumnu prilagodbu u praksi*, Centri znanja Zajednica osoba sa invaliditetom Republike Hrvatske, <https://www.savezosit.hr/konferencija-diskriminacija-na-radnom-mjestu-kako-ostvariti-razumnu-prilagodbu-u-praksi/sajt>.

razumne prilagodbe se u državnom zakonodavstvu definira kao oblik diskriminacije, zbog kojeg dolazi do diskriminacije nečinjenjem odnosno propuštanjem. U skladu sa Direktivom EU 2000/78/EZ koja govori o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, poslodavci u slučajevima kada je to potrebno, s obzirom na invaliditet konkretne osobe, moraju da poduzmu odgovarajuće mjere kojima će toj osobi biti osiguran pristup, učestvovanje ili napredovanje u radnom odnosu ili stručnom osposobljavanju, izuzev ako će mu takva obaveza nametnuti nerazmjeran teret za njegovo poslovanje. Prema Direktivi 200/78 EZ osobe sa invaliditetom moraju imati pomoć pri osposobljavanju za rad i život u društvu. Dakle, može biti tzv. arhitektonska prilagodba, odnosno prilagodba uslovima rada tzv. tehnička prilagodba. Arhitektonska prilagodba odnosi se na prilagodbu radnog mjesta i radne okoline na način da se osobama omogućava dostupnost svih prostorija za obavljanje radnih zadataka kao što je rampa, ugradnja rukohvata, liftova, platforme za poduzanje, prilagodba sanitarnog čvora, uklanjanje pragova, taktilne staze sa osobe koje slabo vide. Tehnička prilagodba podrazumijeva prilagodbu opreme i sredstava za rad i potreba koja su specifične za osobu sa invaliditetom kao radni stol sa mogućnošću regulacije, uredski namještaj izrađen po mjeri, govorna jedinica i drugo. Nefinansijska prilagodba podrazumijeva spremnost poslodavca da omogući prilagodbu radnog vremena, periodičnu rehabilitaciju, rad od kuće ili poslovnom prostoru koji je izdvojen, i nije poslovni prostor poslodavca, preraspodjela radnih zadataka, češće kraće pauze, čitači ekrana, prevoz, fleksibilno radno vrijeme, provedba konkursa usmenim a ne pismenim putem, prevođenje na znakovni jezik, uslovi i organizacije rada.<sup>54</sup> Osobe sa invaliditetom imaju prava na tržištu rada da se zaposle pod općim ili posebnim uslovima, s tim da postoji obaveza poslodavca osiguranja razumne prilagodbe prilikom obavljanja testiranja, intervjuja u okviru konkursne procedure. Trebaju se preduzeti određene mjere na tržištu rada da osobe sa invaliditetom prilikom zapošljavanja ne gube određena prava kao što su pravo na invalidsku i porodičnu penziju i druge socijalne naknade, sticanje teorijskog i praktičnog znanja za obnavljanje i dopunjavanje prethodno stečenih znanja, finansijski poticaji za zapošljavanje osoba sa invaliditetom, (mjere aktivne politike zapošljavanja osoba sa invaliditetom iz fondova za ovu namjenu) uključivanje stručnjaka u razvoj sistema i mjera za razumnu prilagodbu, pisanje priručnika, stručna podrška u osobi asistenta... U slučaju kandidiranja osoba u invalidskim kolicima u konkursnoj proceduri, testiranje kandidata ne bi smjelo biti na drugom ili višim spratovima ukoliko nije predviđen poseban ulaz u ustanove i zgrade za osobe sa poteškoćama u kretanju. Primjeri za ovo naveo je Osječki područni ured Pravobranitelja za osobe sa invaliditetom, gdje kaže da se osobe u invalidskim kolicima na dan testiranja obavještavaju na način da se nazovu i obavijeste da ne moraju dolaziti na intervju jer su shvatili da su u invalidskim kolicima, a testiranje su na trećem spratu. Ovo djeluje frustrirajuće na osobe sa invaliditetom i kada osoba to doživi više puta uopće

---

54 Udruga – Mladi u EU, „Šta je razumna prilagodba? <http://mladi-eu.hr/sto-je-razumna-prilagodba/>

se ne prijavljuje na konkurse.<sup>55</sup> Osobi sa multiplesklerozom nije odgovarala pauza od pola sata. Trebala je pauzu svih sat vremena po deset minuta da bi prošetala i zauzela drugi položaj kao osobe sa invaliditetom, a poslodavac joj to nije omogućio. U konkursu za spemačicu koji je poništen više puta jer nije bilo kandidata, a kandidat koji je bio osoba sa invalidnošću nije imao za uslov položen vozački ispit, koji nije mogao položiti iz razloga intelektualnih poteškoća. Žena kandidat imala je preporuke od ranije jer je već radila kao spremačica u ugostiteljskom objektu i trgovinama. Ta žena je živjela na udaljenosti od oko 50 metara od škole i nije joj uopće trebala vozačka dozvola. Osoba se ipak zaposlila. U postupku na upit Pravobranitelja da li direktor škole mora imat vozačku dozvolu uslovi konkursa su promijenjeni. Praksa je pokazala da osobe sa invaliditetom upravo zbog prepreka na koje nailaze prilikom potrage za posao odustaju od potrage.

## 8. Zaključna razmatranja

Diskriminacija osoba s invaliditetom na osnovu ličnih osobina predstavlja poseban oblik diskriminacije. U radu je akcenat bio na institutu razumne prilagodbe, s ciljem otklanjanja diskriminacije prema osoba s invaliditetom u svim segmentima društva.

Razumna prilagodba, ukoliko se primjenjuje, jeste oblik načela jednakosti. Sve dok razumna prilagodba kao institut ne bude ugrađena u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine i poslodavci ne budu imali svijest o tome, osobe sa invaliditetom će biti diskriminirane. Bosna i Hercegovina nepropisivanjem propuštanja razumne prilagodbe kao oblika diskriminacije, stvara uslove za diskriminaciju, do koje dolazi nečinjenjem odnosno propuštanjem. Rješenje je potrebno potražiti u pravnoj stečevini evropskog prava, kao i u zakonskim rješenjima Hrvatske, Srbije i Crne gore. Uslov pristupanja u članstvo u Evropskoj uniji je obaveza Bosne i Hercegovine da u potpunosti uskladiti svoje zakonodavstvo sa pravnom stečevinom Evropske unije, sa posbnim osvrtom na praksu sudova u Suda EU i ESzLJP. Još uvijek, živimo u društvu gdje ne postoji svijest po pitanju uklanjanja arhitektonskih barijera za osobe sa invaliditetom, koji bi omogućile nesmetan pristup istim u sve institucije, ustanove i javne površine. To je vrlo bitan segment uređenja socijalnog života osoba sa invaliditetom. Zbog toga, predlažemo nove članova „*de lege ferenda*“ Zakona o zabrani diskriminacije „Propuštanje i mjere razumne prilagodbe.“ Istim bi se regulisalo poštivanje načela jednakog postupanja u pogledu lica sa invaliditetom.

Isto tako, treba voditi računa o tome da li te mjere predstavljaju nesrazmjernan teret za onoga ko je dužan da ih provede, vodeći računa o povezanim finansijskim i drugim troškovima, finansijskim izvorima provodioca mjera, te o načinu ostvarivanja pomoći iz javnih sredstava ili neke druge pomoći. Opterećenje se ne može smatrati nesrazmjernim ako provodioc koristi pomoć postojećih mjera obezbijeđenih u sklopu

---

55 Hrvatska: Osobe sa invaliditetom nailaze na predrasude pri zapošljavanju, Osječki područni ured Pravobranitelja za osobe s invaliditetom.str.2/10, <https://bhsc.tribalkan.com/region/hrvatska-osobe-s-invaliditetom-nailaze-na-predrasude-pri-zaposhljavanju-18163791>.

državne, entitetske kantonalne ili lokalne politike za zaštitu lica sa invaliditetom<sup>56</sup>.

Dopunama Zakona o zabrani diskriminacije BiH unaprijedila bi se zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda. Kada osobe sa invaliditetom steknu zaštitu na radnom mjestu, očekivano je da će se ona proširiti i na druga područja društvenog života, van radnog mjesta. Na ovaj način unaprijedilo bi se i antidiskriminaciono pravo u Bosni i Hercegovini.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Sobota, D, *Razumna prilagodba radnog mjesta i radnog okoliša te prilagodba opreme i sredstava za rad*. Centar za profesionalnu rehabilitaciju "Osijek", Osijek, 2023.
2. Palević, M i Đorđević, S „*Zakon o zabrani diskriminacije*“ pravna analiza Kragujevac, Pravni fakultet Kragujevac, *Institut za pravne i društvene nauke*, 2010.
3. Grbić, S, Bodul, D, Smokvina, V, *Diskriminacija osoba s invaliditetom i njihova uključenost u društvo s naglaskom na pravo pristupa sudu*, Pravni fakultet u Sveučilište u Rijeci Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilište. Rijeka (1991)v33,br.2,667-693(2012).
4. Grgurev, I, *Dosezi razumne prilagodbe (U domaćem, anglosaksonskom i pravu Evropske unije)*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu Vol 70 no2-3(2020) str.289.
5. De Schutter, O, *International Human Rights Law*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
6. Zovko, G, *Invalidi i društvo*, Studijski centar socijalnog rada Pravnog fakulteta Sveučilište u Zagrebu, mart 1999.
7. Vasiljević, S- Balen B, „*Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava: sadržaj i sankcije*“ *Polic.sigur*; Zagreb, godina 18(2009) broj 2
8. Potočnjak, Ž, Rodin, S, Seleneć, G, Šimonović Einwalter, T, Uzelac, S, *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske
9. Pavlović, Šime, *Komentar Zakona o suzbijanju diskriminacije*, Organizator, Zagreb 2009.
10. Dokler, B, *Prilagodba radnog mjesta i okruženja za lakše uključivanje na tržište rada*, 2022, <https://www.poslovni.hr/hrvatska/prilagodba-radnog-mjesta-i-okruzenja-za-lakse-ukljucivanje-na-trziste-rada-4333703>
11. Stein, Michael Ashley, *Disability Human Rights*, California Law Review, vol.95, 2007 no1, s.75. Više statističkih podataka o osobama sa

---

<sup>56</sup> Hadžić, I; Vasić, V; Gavrić, S, Selaneć, G, Hanuši, A, Bošnjak, E, Filipović-Hadžibulić, S, Sarajevo avgust 2015, *Prijedlog za izmjene o dopune Zakona o zabrani diskriminacije BiH Zajednički prijedlog Agencije za ravnopravnost spolova BiH i Sarajevskog otvorenog centra.*

- invaliditetom: United Nations Enable, <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18>,
12. Majušević, V, *I dalje nije osigurana adekvatna i dostupna zdravstvena zaštita za osobe s invaliditetom*, Global Analitika ,op,cit. str.2/5, <https://globalanalitika.com/zasto-je-vazno-znati-broj-osoba-s-invaliditetom-u-bosni-i-hercegovini/>
  13. Udruga Mladi u EU, *Razumna prilagodba*, 2024 [http://mladi-eu.hr/razumna-prilagodba/sajt\\_posjećen\\_22.9.2024.godine](http://mladi-eu.hr/razumna-prilagodba/sajt_posjećen_22.9.2024.godine)
  14. Vehabović, F, Izmirlija, M, Kadribašić, A, *Komentar Zakona o zabrani diskriminacije sa objašnjenjima i pregledom prakse u uporednom pravu*, Centar za ljudska prava univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2010,
  15. Iris Gović-Penić, *Diskriminacija zbog propuštanja razumne prilagodbe*-predmet Glaisen protiv Švicarske, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/diskriminacija-zbog-propustanja-razumne-prilagodbe-predmet-glaisen-protiv-svicarske-39552>,
  16. Mirić, M, *Diskriminacija na radnom mjestu kako ostvariti razumnu prilagodbu u praksi*, Centri znanja Zajednica osoba sa invaliditetom Republike Hrvatske, <https://www.savezosit.hr/konferencija-diskriminacija-na-radnom-mjestu-kako-ostvariti-razumnu-prilagodbu-u-praksi/sajt>
  17. Udruga – Mladi u EU, „Šta je razumna prilagodba? <http://mladi-eu.hr/stoje-razumna-prilagodbu/>
  18. Hrvatska: Osobe sa invaliditetom nailaze na predrasude pri zapošljavanju, Osječki područni ured Pravobranitelja za osobe s invaliditetom.str.2/10, <https://bhsc,tribalkan.com/region/hrvatska-osobe-s-invaliditetom-nailaze-na-predrasude-pri-zapostljavanju-18163791>
  19. Hadžić, I; Vasić, V; Gavrić, S, Selanec, G, Hanuši, A, Bošnjak, E, Filipović-Hadžibulić, S, Sarajevo avgust 2015, *Prijedlog za izmjene o dopune Zakona o zabrani diskriminacije BiH Zajednički prijedlog Agencije za ravnopravnost spolova BiH i Sarajevskog otvorenog centra*

#### **Publikacije:**

1. Šimonović Einwalter T, Selanec G.; *Usklađivanje Zakona o zabrani diskriminacije BiH sa pravnom stečevinom EU*, Sarajevo, Sarajevski otvoreni centar, mart 2015

#### **Pravni izvori:**

2. Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom objavljena je Službeni list Evropske unije L-23/27.
3. Europska platforma samo zastupnik (EPSA), [https://old.inclusion-europe.eu/?page\\_id=85&lang=hr](https://old.inclusion-europe.eu/?page_id=85&lang=hr)
4. Direktiva Vijeća 2000/78 EZ od 27.11.2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, Službeni list Europskih zajednica broj L303/16 od (2.12.2000).

5. Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29.6.2000, o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo, Službeni list Evropskih zajednica broj L180/22 od (19.7.2000).
6. Ugovor iz Lisabona, (1.12.2007).
7. Ustav Republike Hrvatske, “Narodne novine“ br.(56/90,135/97,8/98 prečišćen tekst 28/2001).
8. Zakon o suzbijanju diskriminacije, „Narodne novine Republike Hrvatske“ broj (85/08 i 112/12).
9. IUS-INFO *„Poticanje na diskriminaciju“*, Zagreb, 2013. <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/poticanje-na-diskriminaciju-15900>
10. Zakon o zabrani diskriminacije BiH, „Službeni glasnik BiH“, broj (59/09). Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije BiH, „Službeni glasnik BiH“, broj (86/16).
11. Zakon o ratifikaciji sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine sa druge strane, „Službeni glasnik BiH- međunarodni ugovori 2 broj (10/08).
12. Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama, „Službeni glasnik BiH“ broj(06/99).
13. Evropska konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama, „Službeni glasnik BiH“ broj(06/99).
14. Zakon o zabrani diskriminacije Srbije, „Sl. glasnik Republike Srbije, broj (22/2009 Zakon o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom, „Službeni list Crne Gore“ broj (39/2011).
15. Zakon o zabrani diskriminacije, „Sl. list Crne Gore“ broj (46/2010).
16. Zakon o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom, „Službeni list Crne Gore“ broj (39/2011).
17. Priručnik o eEvropskom antidiskriminacijskom pravu izdanje iz 2018, Ured za publikaciju Evropske unije, 2020,

#### **Internet izvori:**

1. <https://amputirani.com.hr/razumna-prilagodba-radnog-mjesta-i-radnog-okolisa-te-prilagodba-opreme-i-sredstava-za-rad/sajt>
2. [www.jure.kg.ac.rs/indeks/php/sr](http://www.jure.kg.ac.rs/indeks/php/sr)
3. <https://adata.org/learn-about-ada>
4. [https://old.inclusion-europe.eu/?page\\_id=85&lang=hr](https://old.inclusion-europe.eu/?page_id=85&lang=hr)
5. <https://hrcak.srce.hr/file/47251,stanica>
6. <https://jezikoslovac.com/word/2z0g>
7. <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/poticanje-na-diskriminaciju-15900>
8. <https://www.poslovni.hr/hrvatska/prilagodba-radnog-mjesta-i-okruzenja-za-lakse-ukljucivanje-na-trziste-rada-4333703>
9. <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=18>, [www.jezikoslovac.com](http://www.jezikoslovac.com)

**Sanja Pajić, Ph.D.**

Deputy public legal officer of Herzegovina-Neretva canton

## **REASONABLE ADJUSTMENT AS FORM OF REMOVING OF DISCRIMINATION IN BIH, EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW**

**Summary:** In accordance with community acquis of the European Union, term of reasonable adjustment is exclusively related to persons with disability. Reasonable adjustment obliges the employer to ensure in certain situations like while hiring, providing of working conditions, access to services and goods, reasonable adjustment to persons with disabilities. In this way, persons with disability are enabled to perform work tasks and to have access both to services and goods. Reasonable adjustment implies access to job, adequate working conditions, adjusting of working time, adjusted work instruments etc. Special form of discrimination of “failure to make reasonable adjustment” to persons with disability occurs in the field such as use of public resources, participation in social and public life, right to work (access to job) and access to appropriate institutions. Failure to provide reasonable adjustment or adequate environment can have as a result discrimination of persons with disability. Discrimination is considered to be placing of each person in less favourable position based upon misconception regarding existence of basis for discrimination. This document emphasizes need to introduce “failure to make reasonable adjustment” as a discrimination form into the BIH Law about prohibition of discrimination” having as aim removing of discrimination of persons with disability, bearing in mind anti discrimination legislature of BIH and rights of persons with disability. The document analyses the concept of disability from medical and social point of view and it is brought in connection with regulating of reasonable adjustment in the National law, Comparative Law and European Law using practical samples. Examples are also given regarding commitments of employer in the sense of adjustment of job to persons with disability and besides that one also states comparative solutions of prohibition of discrimination of persons with disability from Croatia, Montenegro and Serbia. As a form of discrimination, reasonable adjustment of persons with disability has been regulated in the law of European Union only in the field of employment and work, through European convention about basic human rights through article 14; as form of discrimination it has been regulated by the Law about preventing of discrimination of Croatia, while in Montenegro and Serbia this form of discrimination has been regulated by special *lex specialis* laws. In its antidiscrimination legislature, BIH did not stipulate this form of discrimination so in this document we will point on need of introducing of this form of discrimination in future amendments of the Law about prohibition of discrimination. By legislative solutions the state needs to provide to each person with disability the right on equal possibilities, first of all right on diversity. This document deals with problem of persons with disability in the field of employment and work, causes and solutions. Due to the stated reason, this problem

needs to be reconsidered in the frame of positive antidiscrimination legislature in order to remove and prevent discrimination of persons with disability as well as to advance existing regulations having as aim protection of this population. At the end, given suggestion are directed towards realization of right on reasonable adjustment of persons with disability in the sense of employment and work

**Key words:** human rights and freedoms, discrimination, reasonable adjustment, guideline, European Convention about basic human rights and freedoms



*STRUČNI ČLANAK*



**Dr. sc. Amila Koso**

## **PROMOCIJA I ZAŠTITA DJEČJIJH PRAVA U KONTEKSTU REFORME JAVNE UPRAVE U BOSNI I HERCEGOVINI**

**Sažetak:** Reforma javne uprave u Bosni i Hercegovini i zaštita dječjih prava su važna pitanja koja se međusobno dotiču, ali obuhvataju različite aspekte društvenog i pravnog sistema. Uspješna reforma javne uprave i zaštita dječjih prava su povezani i obostrano korisni jer efikasna i transparentna administracija može značajno doprinijeti boljim uslovima za ostvarivanje i zaštitu prava djece. Ovaj rad će analizirati na koji način efikasnijim upravljanjem javnih resursa se može osigurati stvaranje sigurnijeg i pravednijeg sistema koji bolje štiti dječija prava i unaprjeđuje kvalitet života djece. Reformskim procesima javne uprave može se pomoći u boljoj implementaciji politika koje se odnose na zaštitu dječjih prava, naročito u kojoj mjeri trenutni zakonodavni i institucionalni okvir u Bosni i Hercegovini ispunjava zahtjeve međunarodnih konvencija i preporuka. Potreba za efikasnijim sistemom koji bolje odgovara potrebama djece je najveći razlog za cjelovitu i odgovornu reformu javne uprave koja će prevashodno unaprijediti funkcionalnost i dostupnost institucija koje se bave dječjim pravima. Analitički i komparativni dio rada fokusirati će se na postojeći sistem putem kojeg će se izvršiti procjena svih izazova sa kojima se susreće bosanskohercegovačka javna uprava.

**Ključne riječi:** reforma, javna uprava, sistem, upravljanje, efikasnost, dječija prava, zaštita, transparentnost, resursi.

### **1. Uvod**

Dejtonskim mirovnim sporazumom uspostavljena je državna uprava u BiH koja predstavlja oslonac za efikasno funkcioniranje političkih, ekonomskih i društvenih procesa unutar države. Ovim dokumentom određena je organizacija državne vlasti utemeljena na principima raspodjele vlasti od koje započinje utvrđivanje položaja i uloga državne uprave. U okviru priznatog međunarodnopravnog kontinuiteta BiH, Dejtonskim ustavom izvršena je modifikacija njene unutrašnje državne strukture. Uspostavljena je složena država umjesto unitarne.<sup>1</sup> Osnovna zajednička obilježja organa državne uprave odnose se na djelokrug i nadležnost, autoritativno istupanje, neposrednu primjenu fizičke prinude, samostalnost, zaštitu javnog interesa, nepostojanje pravnog subjektiviteta, te monokratsko načelo organizacije.<sup>2</sup> Primjena dejtonskog ustavnog modela u cijelosti reflektirala je sve njegove nedostatke

---

<sup>1</sup> S.Dedić, (2001), Upravno pravo BiH, Magistrat, Sarajevo, str. 124.

<sup>2</sup> E. Šehrić, (2017), Organizacija javne uprave u Bosni i Hercegovini sa posebnim osvrtom na sistem javnih službi, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Tuzla, str.138.

i nedovršenosti. Uspješno je provedena jedina vojna komponenta, odnosno zaustavljanje rata što je i bio primarni cilj. Pokazalo se da civilni dio primjene naročito u početku, ne bi mogao funkcionirati bez jake vanjske podrške. Ona je bila prisutna u oba segmenta ustavnog sistema – u ostvarivanju ljudskih sloboda i prava, te u funkcioniranju glomazne i neefikasne strukture javne vlasti.<sup>3</sup> Dosadašnji ugovori i sporazumi BiH sa EU ne utiču u velikoj mjeri, ali kako se integrativni procesi budu implementirali, a BiH bude preuzimala veći broj standarda, Ustav će se morati mijenjati. Reformski pravac u tranzicijskim zemljama predstavlja skup nužnih normativnih premisa, modela organizacionog redizajniranja, inovativnih praksi i metoda upravnih postupanja koje statičnu i arhaičnu javnu upravu postepeno pretvaraju u katalizator društveno-ekonomskog razvoja.<sup>4</sup> Razvijena politička svijest građana jedan je od osnovnih preduvjeta za postojanje i efikasno funkcioniranje demokratskog sistema i moderne javne uprave. Preduslov za ostvarivanje zdravog sistema je veća interakcija između organa uprave i građana, te su vlasti sve više svjesne da neće moći provoditi svoje javne politike bez razumijevanja građana i njihove podrške. Građani ne mogu imati razvijenu političku svijest kad nemaju blagovremene i tačne informacije, te nisu dovoljno uključeni u procese kreiranja politika. Kako bi javna uprava bila efikasna i efektivna, potrebni su joj građani koji posjeduju znanja, kompetencije i jasne stavove, te da su spremni da traže odgovornost vladajućih struktura za njihovo postupanje.

Građansko obrazovanje najčešće se definira kao priprema ljudi za aktivno uključivanje u pitanja i probleme političke zajednice, odnosno za ostvarivanje uloge građanina/ke, a podrazumijeva njegovanje stavova, znanja i vještina nužnih za političku participaciju.<sup>5</sup> Aktivno učešće građana u procesima odlučivanja važna je pretpostavka ukupnog demokratskog procesa u svakoj zemlji, naročito na unaprjeđenju funkcioniranja i efikasnosti javne uprave.<sup>6</sup> Prednosti učešća građana u odlučivanju bazirane su na općem interesu, snažnoj legitimnosti odluka, samog procesa, kao i donosilaca odluka, te jačanja odgovornosti i integriteta. U uvodnom dijelu Evropske povelje o lokalnoj samoupravi između ostalog je navedeno da su lokalne jedinice jedan od glavnih temelja svakog demokratskog sistema i da je pravo građana da sudjeluje u upravljanju javnim poslovima jedno od demokratskih načela koja su zajednička svim državama članicama Vijeća Evrope potpisnicama Povelje.<sup>7</sup> Demokratija i učešće građana u javnim procesima nije samo pravo i obaveza učešća u demokratskim izborima već pravo da se tokom trajanja mandata vlasti doprinosi

3 K. Trnka, (2009), Specifičnosti ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, Natanak-realizacija-perspektive, Ustavno pravo Zapadnoga Balkana, Institucionalno ustavno pravo Zapadnoga Balkana, str.45-71.

4 M.Tanović, (2017), Organizacioni i funkcionalni aspekti reforme javne uprave u procesu integriranja u evropski administrativni prostor, Direkcija za evropske integracije Vijeća ministara BiH, Sarajevo, str.56.

5 Batarelo, I., Čulig, B., Novak, J., Reškovic, T., Spajić-Vrkaš, V., (2010), *Demokracija i ljudska prava u osnovnim školama, Teorija i praksa*, Zagreb, Centar za ljudska prava, str.46.

6 OECD (*Innovative citizens participation and new democratic institutions “Catching the deliberative wave”*), 2020, <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/339306da-en/index.html?itemId=/content/publication/339306da-en>.

7 Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, Savjet Evrope, <https://rm.coe.int/the-congress-booklet-european-charter-of-local-self-government-bosnian/168098bb4d>.

i učestvuje u procesu donošenja ispravnih, progresivnih i konstitutivnih odluka od strane onih kojima su građani poklonili povjerenje. Građani moraju biti blagovremeno i adekvatno informisani, obavješteni i obrazovani kako bi imali vještine zastupanja svojih stavova i inicijativa, razumijevanja procesa u donošenju odluka i praćenje njihovog provođenja.

Efikasna i djelotvorna javna uprava mora svoj program rada usmjeriti na strateško planiranje i razvoj javnih politika. Organi uprave, odnosno institucije trebaju raditi na izradi dokumenata koji uključuju budžetske zahtjeve koji se zasnivaju na strateškim planovima sa akcionim planovima, ali i javnim politikama zasnovanim na dokazima. Strateškim planiranjem se treba osigurati povezanost pripreme, provedbe i praćenja realizacije strateških dokumenata, te postaviti institucionalni i konceptualni okvir za funkcioniranje sistema.

Općenito govoreći, strateško planiranje se odnosi na procese kojima zajednica, organizacija ili pojedinac utvrđuje ciljeve koje želi postići i potrebne korake da ih postigne.<sup>8</sup> Američki državni tajnik Dean Acheson daje definiciju za razumijevanje strateškog planiranja: „gledati unaprijed u ne tako daleku budućnost, ali izvan vizije operativaca koji vode bitku sa trenutnom krizom i dovoljno daleko da se mogu predvidjeti događaji koji će nastupiti i odlučiti što treba učiniti da se s njima možemo suočiti ili da ih predvidimo“, te konstatira da kreatori politike moraju stalno preispitivati postojeće politike.<sup>9</sup> Strateško planiranje je disciplinarni napor usmjeren ka donošenju najvažnijih odluka i utvrđivanju najvažnijih aktivnosti koje oblikuju jednu organizaciju i ukazuju šta je to što organizacija predstavlja, čime se bavi, koji su razlozi zbog kojih organizacija radi stvari koje radi, dok je istovremeno stalno okrenuta ka budućnosti.<sup>10</sup> Većina institucija u tranzicijskim zemljama ne posjeduje analitički kapacitet za postavljanje strateških ciljeva koji bi svojim efektima doveli do modernog sistema javne uprave.

Zaštita djece u Bosni i Hercegovini tokom historije bila je pod uticajem različitih političkih, ekonomskih i društvenih promjena. Iako su postignuti značajni napreci u priznavanju prava djece i uvođenju zaštitnih mjera, ostaje i dalje potrebno raditi na jačanju institucionalne podrške, obrazovanja i socijalnih usluga za djecu, posebno u siromašnijim i ruralnim područjima. Reformama u javnoj upravi može se značajno unaprijediti implementacija politika koje se odnose na zaštitu dječijih prava, posebno u kontekstu Bosne i Hercegovine. Da bismo razumjeli kako reforme mogu pomoći, potrebno je analizirati trenutni zakonodavni i institucionalni okvir u BiH u odnosu na zahtjeve međunarodnih konvencija i preporuka. BiH je potpisnica brojnih međunarodnih ugovora i konvencija koje se odnose na dječija prava, kao što su Konvencija o pravima djeteta (UNCRC), Evropska konvencija o ljudskim

---

8 Matei, A., Dogaru, T.C., (2012), *The Rationality of Public Policies-An Analytical Approach*, Germany, str.5.

9 Drezner, D.W., (2009), *Avoiding Trivia The Role of Strategic Planning in American Foreign Policy*, str.4.

10 Bryson, J.M., (2004), *Strategic planning for Public and Nonprofit Organizations: A Guide to Strengthening and Sustaining Organizational Achievement*, str.45.

pravima i Europska povelja o socijalnim pravima. Ipak, postoje brojni izazovi u implementaciji tih standarda u praksi.

Javna uprava odraz je institucionalnih temelja načina upravljanja državom.<sup>11</sup>Javna uprava bavi se potrebama društva i funkcionira na temelju organizacijskih struktura, procesa, uloga, odnosa, politika i programa, te utječe na održivo gospodarsko blagostanje<sup>12</sup>, socijalnu koheziju i dobrobit ljudi<sup>13</sup>, kao i na društveno povjerenje, te utvrđuje uvjete za stvaranje javne vrijednosti.<sup>14</sup> Mnogi korisnici očekuju pojednostavljenje ili alternativne usluge prilagođene njihovim potrebama koje se pružaju putem kanala ko im najviše odgovaraju, a to su u sve većoj mjeri mobilni kanali.<sup>15</sup>

Javna uprava treba pružati usluge koje će građani stavljati na prvo mjesto, obezbijediti dostupnost i omogućiti veći izbor usluga, efikasno koristiti nove tehnologije, efikasno koristiti resurse, stalno se modernizirati i poboljšavati.

Jedan od najvećih izazova u BiH je fragmentacija i manjak koordinacije između različitih nivoa vlasti i institucija koje se bave dječijim pravima. U Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko Distriktu postoje različite institucije, zakoni i strategije, što stvara prepreke za uniformnu primjenu standarda zaštite dječijih prava. Reforma bi trebala obuhvatiti usklađivanje i racionalizaciju resursa, sa jasnim razdvajanjem odgovornosti između državnog i entitetskih nivoa, ali uz snažnu saradnju i koordinaciju. Jasno definirane odgovornosti i lakša dostupnost usluga osigurale bi efikasnije pružanje pomoći djeci i porodicama.

Institucije kao što su socijalne službe, ombudsmani za djecu, centri za socijalnu zaštitu i službe za prevenciju nasilja, moraju imati jasnu nadležnost, adekvatan broj kvalifikovanih radnika i odgovarajuće resurse da bi obavljale svoju funkciju.

Jedan od najvećih problema u BiH, naročito u ruralnim područjima, jeste niska dostupnost institucija i usluga koje se bave dječijim pravima. Djeca i porodice često nemaju dovoljno informacija o dostupnim uslugama, a posebno djeca u riziku (npr. djeca sa invaliditetom, djeca žrtve nasilja, djeca migranti) suočavaju se s dodatnim preprekama.

Reforme javne uprave mogu imati za cilj i jaču zaštitu prava djece, kao što su:

- Unapređenje zakonodavnog okvira koji osigurava bolju zaštitu djece od zlostavljanja, zanemarivanja ili drugih oblika nasilja.

---

11 Holmberg,S, Rathstein, B., (2012), *Good Government: The Relevance of Political Science*, Edward Elgar Publishing, 1-354.

12 Kaufmann, D.,Kraay,A. i.Zaido-Lobaton, P, (1999), *Governance Matters, Policy Research Working Paper*, str. 2196.

13 Hallerod, B.,Rathstein, B, Nandy, B., Daoud, SiA., (2013), *Bad governance and poor children: a comparative analysis of government eeficency and severe child deprivation in 68 low and middle income countries*, World Development, broj:48, str. 19-31.

14 Javna vrijednost je ona vrijednost koja je zajednička svim subjektima u društvu: građanima, preduzećima, organizacijama i nperformalnim skupinama. Ona proizilazi iz svih odluka o raspodjeli sredstava koja donose svi sudionici u društvu u cjelini.

15 Evropska komisija, Komparativno izvješće o e-upravi, 2017, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0178\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0178_HR.html).

- Osiguravanje boljih uslova za djecu u institucijama, kao što su domovi za djecu bez roditeljskog staranja.

Reforma javne uprave je važan proces koji se provodi u mnogim zemljama s ciljem poboljšanja efikasnosti, transparentnosti i odgovornosti vladinih institucija. Iako reforma javne uprave obuhvata širok spektar tema, od digitalizacije usluga do unapređenja profesionalnosti zaposlenih u javnim službama, djeca mogu biti indirektno, ali vrlo značajno uključena u ovaj proces, kroz razne politike i mjere.

Promocija dječijih prava u Bosni i Hercegovini napreduje, ali još uvijek postoje značajni izazovi u implementaciji postojećih zakona, stvaranju jednakih uvjeta za svu djecu, te osiguravanju njihove zaštite od nasilja i eksploatacije. Ključno je daljnje jačanje institucionalnih kapaciteta, kontinuirana edukacija i podizanje svijesti, kao i angažman svih sektora društva kako bi se ostvarila prava djece u punom kapacitetu. Dječija prava u Bosni i Hercegovini su važan segment razvoja ljudskih prava, društvenih politika i obrazovnih sistema. Iako su prava djece u BiH priznata zakonodavno i kroz međunarodne ugovore, postoji niz izazova u njihovoj primjeni i osiguravanju pune zaštite. Aktivnosti u vezi s promocijom dječijih prava obuhvataju zakonodavne, obrazovne, socijalne i kulturne aspekte, te različite inicijative kako bi se djeca zaštitila od nasilja, osigurao im ravnopravan pristup obrazovanju, zdravlju i drugim osnovnim uslugama.

Javna uprava u Bosni i Hercegovini se u dosadašnjem procesu reforme nije značajnije približila primjeni evropskih demokratskih standarda za ovu oblast. Zbog toga su korisnici uskraćeni u potpunom i efikasnom ostvarivanju njihovih prava. S tim u vezi, ovaj rad će pokušati dati pregled stanja reforme javne uprave u navedenoj oblasti s ciljem prezentiranja određenih preporuka za unaprjeđenje institucionalnih kapaciteta i stvaranja jednakih uvjeta za djecu kroz sistem javne uprave. Definiranjem predmeta i hipotetičkog okvira ovog naučnog preglednog istraživanja nastoji se ukazati na relevantne uzroke ovakvog stanja i identificirati nedostatke u odnosu na evropske demokratske standarde javne uprave.

## **2. Historija i evolucija dječije i socijalne zaštite u Bosni i Hercegovini**

Historija i evolucija dječije zaštite u Bosni i Hercegovini kroz propise prati društveno političke promjene koje su se dešavale u zemlji, ali i prilagođavanje međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava, te zaštite djece. Propisi koji se odnose na dječiju zaštitu razvijali su se tokom vremena, a kroz ključne zakone i dokumente možemo pratiti ovaj proces. Od skromnih početaka u periodu austrougarske vladavine, preko sveobuhvatnih socijalnih sistema u socijalističkoj Jugoslaviji, do postratnih pokušaja obnove socijalne zaštite, Bosna i Hercegovina je kroz godine razvijala zakonske okvire koji obuhvataju različite oblike socijalne pomoći, ali i dalje ima izazove u harmonizaciji zakonodavnih rješenja na nivou države.

Bosna i Hercegovina je 1993. godine ratificirala Konvenciju o pravima djeteta koja je dio Aneksa Ustava BiH, tako prihvatajući sve obaveze koja ova Konvencija definira. BiH je ratificirala i dva opciona Protokola -Fakultativni protokol o prodaji

djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, te Fakultativni protokol o učešću djece u oružanim sukobima. Ustav BiH ne govori ni o načinu primjenjivanja Konvencije, ni o prvenstvu u slučaju neusaglašenosti sa domaćim zakonodavstvom. Ne postoji podzakonska regulativa sa konkretno razrađenim kriterijima za ostvarivanje prava djeteta, kao i odgovornosti za njihovo kršenje, te da odredbe Konvencije nisu u potpunosti implementirane u sve grane prava. Ustav BiH delegira pitanja socijalne zaštite na nivo entiteta i ne ističe posebno pitanja porodice i dječije zaštite. BiH je ispunila određene uslove i time omogućila ostvarivanje određenih dječijih prava poput upisa u matičnu knjigu rođenih, provedbu popisa stanovništva, usvajanje strategije deinstitutionalizacije na nivou FBiH, ali je mnoštvo nerealiziranih preporuka.

U Bosni i Hercegovini ne postoji institucionalni okvir koji bi garantirao adekvatne socijalne usluge za djecu što se naročito odnosi na razvoj djece u ranom djetinjstvu. Usluge udomiteljstva i institucionalnog zbrinjavanja djece su doživjele napredak, ali potreban je veći naglasak na preventivne usluge i izbjegavanje neadekvatne usluge za djecu. Oblast inkluzivnog obrazovanja u FBiH nije adekvatno strateški uređena. Ne postoje definirani jedni i mjerljivi ciljevi unaprjeđenja inkluzivnog obrazovanja sa utvrđenim rokovima i institucijama nadležnim za njihovu implementaciju.

Bosna i Hercegovina je potpisnica ključnih međunarodnih ugovora koji se odnose na prava djece, te se time obavezala da će implementirati ove međunarodne standarde, ali njihova primjena i nadgledanje ostaje izazov, budući da postoji kompleksan politički sistem u kojem različite entitetske i kantonalne vlasti imaju različite pristupe i resurse za implementaciju tih prava.

U BiH, zaštita dječijih prava zakonski je osigurana kroz nekoliko ključnih zakona, koji obuhvataju različite oblasti, kao što su:

- Zakon o zaštiti prava djeteta (na nivou Federacije BiH i Republike Srpske) koji precizira prava i obaveze država, roditelja i drugih subjekata prema djeci.
- Zakon o socijalnoj zaštiti i Zakon o obrazovanju, koji uređuju socijalne usluge i obrazovanje djece, uključujući djecu s posebnim potrebama.
- Zakon o zabrani nasilja i Zakon o pravima djece s posebnim potrebama, koji nastoje osigurati zaštitu od zlostavljanja, zanemarivanja i eksploatacije.

Iako su zakonodavni okviri postavljeni, implementacija i usklađivanje tih zakona na terenu, naročito u manjim zajednicama, i dalje je slabija. Posljednji Akcioni plan za djecu usvojen je za period 2015-2018. godina. Tokom 2023. godine u skladu sa Zakonom o socijalnoj zaštiti RS, Vlada RS je usvojila Strategiju socijalne zaštite RS za period 2023-2029. godina<sup>16</sup>. U FBiH je usvojen Zakon o posebnom registru osoba pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala nad djecom i maloljetnicima.

U RS stupio je na snagu novi porodični zakon kojim je definisana posebna zaštita djeteta na način da je u svim pitanjima koja se tiču djeteta, svako dužan da se rukovodi i postupa u skladu s najboljim interesima djeteta, povećana je dobna granica za potpuno usvojenje sa pet na deset godina, predviđeno je uspostavljanje Jedinstvenog ličnog registra usvojenja koji sadrži evidenciju podataka o budućim

---

<sup>16</sup> Strategija socijalne zaštite RS za period 2023-2029. godina („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 108/23).



usvojiocima, a uređenje vršenja roditeljskog prava i održavanje ličnih odnosa dato je u nadležnost sudu.

Ombudsmeni BiH su krajem 2019. godine izradili Specijalni izvještaj o zabrani fizičkog kažnjavanja djeteta u BiH.<sup>17</sup> Problematika zabrane fizičkog kažnjavanja djece i dalje je izvan zakonske regulative u FBiH i BD BiH. Porodičnim zakonom RS tjelesno kažnjavanje djece u kući je zabranjeno.<sup>18</sup> Ombudsmeni BiH godinama zagovaraju i uspostavljanje alimentacionih fondova u BiH, no nije došlo do rješavanja ovog problema. Djeca i dalje čine značajan procenat žrtava trgovine ljudima u BiH i podvrgnuta su seksualnom iskorištavanju, radnoj eksploataciji, prisilnom prosjačenju i dječijem braku. U 2023. godini Ombudsmeni BiH sačinili su Specijalni izvještaj o maloljetničkim brakovima.

Ombudsmeni BiH su tokom 2021. godine sačinili Specijalni izvještaj o stanju u ustanovama u kojima su smještena djeca u sukobu sa zakonom. Preporuke upućene nadležnim organima su u većini realizovane. Tokom 2021. godine sačinjen je Specijalni izvještaj o stanju ostvarivanja prava na dječiji dodatak u BiH s namjerom da se ukaže na problem siromaštva i neadekvatan životni standard djece. U FBiH je stupio na snagu Zakon o materijalnoj podršci porodicama s djecom<sup>19</sup>, dok je u RS stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o dječijoj zaštiti, kojim je proširen obuhvat prava na dodatak na djecu i prvog djeteta u porodici, te su povećana davanja za drugo, treće i četvrto dijete, kao i djeci iz osjetljivih kategorija. Ombudsmeni BiH su tokom 2023. godine izradili Specijalni izvještaj o zbrinjavanju djece bez roditeljskog staranja s posebnim fokusom na ustanovama i uputili preporuke nadležnim organima.<sup>20</sup> U BiH je i dalje prisutan veliki problem upisa djece u matične knjige čiji su roditelji strani državljanima.

Obrazovni sistem u Federaciji BiH nije centraliziran. Shodno Ustavu FBiH, obrazovne politike utvrđuju se na nivou kantona. Pored Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju na nivou BiH, doneseno je i deset kantonalnih zakona. S obzirom na to da se kantonalni zakoni razlikuju, djeca odrastaju u okruženju koje im ne pruža jednake šanse za pristup, učešće i postignuća. U određenim dijelovima FBiH učenici s posebnim potrebama imaju pravo na prevoz do škole i finansijsku pomoć porodici, dok u drugima ne, čime se direktno krše član 3. i član 4. Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju, prema kojem bi se trebale osigurati jednake mogućnosti obrazovanja za sve.<sup>21</sup>

U FBiH nije uspostavljen jedinstven sistem evidentiranja učenika s posebnim odgojnoobrazovnim potrebama. Postojeće evidencije razlikuju se od kantona do

---

17 [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen\\_doc2019120514261316bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2019120514261316bos.pdf)

18 Član 97. Porodičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 54/02, 41/08 i 63/14).

19 Ovim Zakonom osigurano je da djeca u skladu s utvrđenim kriterijima uživaju pravo na dječiji dodatak na teritoriji cijele FBiH.

20 Preporuke dostupne na: [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen\\_doc2023092914083723eng.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/ombudsmen_doc2023092914083723eng.pdf)

21 Od segregacije do inkluzije: *Da li je obrazovanje djece i mladih sa posebnim potrebama u BiH inkluzivno*; Fond Otvoreno društvo BiH.

kantona. U FBiH ne postoje objedinjeni podaci o broju djece s poteškoćama i vrsti poteškoća niti koliko djece nije uključeno u proces obrazovanja. Ne postoji akt kojim je utvrđen jedinstven način evidentiranja učenika s poteškoćama u FBiH.

Kantonalna ministarstva uglavnom posjeduju podatke o broju individualnih prilagođenih planova i programa, ali ne i sveobuhvatne podatke o djeci s poteškoćama koja pohađaju redovnu nastavu. Podaci o djeci s posebnim odgojno-obrazovnim potrebama, odnosno s poteškoćama, koji se vode na kantonalnom nivou neujednačeni su i neuporedivi. Također, postoje različite terminološke odrednice za djecu s poteškoćama, pa se broj kategorija učenika za koje se vode evidencije razlikuje od kantona do kantona.

U pojedinim kantonima djeci se ne osigurava sva potrebna podrška, niti je omogućeno praćenje njihovog napretka i prilagođavanje nastave njihovim potrebama. Većina kantona evidentira samo učenike čije sposobnosti su procijenile stručne komisije, te učenike koji posjeduju medicinsku dokumentaciju o teškoći koju imaju. Prema tome, veliki dio učenika s teškoćama u razvoju uopće nije evidentiran, pa se postavlja pitanje koliko je odgojno-obrazovni rad s učenicima koji imaju teškoće u razvoju koje nisu procijenjene niti evidentirane prilagođen njihovim potrebama i mogućnostima.

Evidencije o djeci pripadnicima romske populacije ne vode se na odgovarajući način, niti je ovo pitanje adekvatno propisano. Ne postoji jasno utvrđen način evidentiranja djece romske populacije. Nisu jasno utvrđene obaveze formiranja jedinstvenih baza podataka, a problem leži i u čestim migracijama porodica. Djelimične podatke posjeduju nevladine organizacije, ali oni nisu objedinjeni i kompletirani. Ministarstva posjeduju okvirne podatke o broju romske djece u školama, ali oni nisu vjerodostojni. Učenici često prekidaju školovanje iz različitih razloga, a u nekim slučajevima se i izjašnjavaju kao pripadnici neke druge nacije, tako da postojeći podaci ne prikazuju realno stanje. S obzirom na to da ne postoje relevantni podaci o broju romske djece u osnovnim školama, nije omogućena ni adekvatna podrška djeci u pohađanju i završavanju osnovne škole.

Pod kategorijom djeca s poteškoćama u razvoju sumirani su pokazatelji iz godišnjih planova i programa rada škola i obuhvataju sve kategorije učenika s poteškoćama u razvoju (govorne poteškoće, intelektualne, poteškoće u učenju, poteškoće s vidom, tjelesni nedostatak itd.

Shodno navedenom, postojeće evidencije nisu vjerodostojne ni usporedive, zbog čega ne predstavljaju odgovarajuću osnovu za planiranje resursa za podršku djeci s poteškoćama i djeci romske populacije koja pohađaju redovnu nastavu.

Angažman psihologa i socijalnih radnika u osnovnim školama neophodan je za praćenje, analiziranje i unapređivanje odgojno-obrazovnog procesa i psihosocijalnog razvoja učenika u školi, stručnu saradnju s učenicima, nastavnicima, ostalim stručnim saradnicima, roditeljima, te za neposrednu koordinaciju s pedagoškom službom škola.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> *Pedagoški standardi i normativi za osnovni odgoj i obrazovanje i normativi školskog prostora, opreme, nastavnih sredstava i učila za osnovnu školu*, „Službene novine KS“, broj 10/24.

U većini kantona uvođenje posebnih kadrova za podršku inkluzivnoj nastavi započelo je tek prije nekoliko godina. Ta praksa je novija, i još uvijek nisu obezbijeđeni odgovarajući ni zakonski, ni kadrovski, a ni finansijski resursi kako bi se osigurala neophodna podrška učenicima s poteškoćama koji su uključeni u redovnu nastavu. Okvirni podaci kojima ministarstva raspolažu pokazuju da podršku asistenata u nastavi u jednoj školskoj godini nisu imale skoro dvije trećine učenika s poteškoćama u razvoju. Za 2128 učenika s poteškoćama angažovano je 745 asistenata u nastavi. U većini kantona iz uzorka u periodu 2019-2022. godine postojećim aktima nije decidno normiran rad asistenata u nastavi.<sup>23</sup>

Asistenti u nastavi se susreću s brojnim poteškoćama u svom radu. Često su angažovani za rad s više učenika s različitim vrstama teškoća. Ponašanja učenika su nepredvidljiva i asistenti uglavnom nisu dovoljno educirani niti spremni na sve nepredviđene situacije u nastavi. Asistenti u nastavi ističu da djeca s teškoćama imaju isto dnevno opterećenje kao drugi učenici (isti broj časova, trajanje časova, nastava u smjenama). Postojeći propisi ne predviđaju prilagođavanje nastave djeci s poteškoćama u ovom smislu. Praksa asistenata pokazuje da djeca teže funkcioniraju na završnim časovima, da odbijaju saradnju i da se teško koncentrišu na rad, pogotovo kada se nastava odvija u drugoj smjeni.

Djeca s poteškoćama u mnogim slučajevima uključena su u redovnu nastavu bez osiguravanja odgovarajuće podrške. Značajan broj učenika nema podršku asistenata u nastavi, a u većini kantona nije obezbijeđena ni podrška mobilnih stručnih timova, tako da nisu osigurani odgovarajući stručnjaci za rad s djecom, kao ni stručnjaci koji će na odgovarajući način pružati podršku školama u provođenju inkluzivne nastave.

Podrška djeci romske populacije u osnovnim školama uglavnom se odnosi na osiguranje besplatnih udžbenika, školskog pribora, užine i prevoza do škole. Dakle, ne radi se o nekom posebnom vidu podrške, već o uobičajenim mjerama za pomoć djeci iz porodica s niskim socio-ekonomskim statusom.

Ne postoje adekvatni finansijski, ljudski, tehnički i drugi resursi kako bi se Akcioni plan za djecu mogao nesmetano realizirati. Četiri ključna principa Konvencije, pravo na život, opstanak i razvoj, pravo na nediskriminaciju, na izražavanje mišljenja i poštovanje najboljih interesa djeteta, predstavljaju prava bez čijeg ostvarivanja ne bi bilo moguće govoriti ni o jednom drugom pravu.

Najbolji interes djeteta i participacija su u direktnoj vezi sa kvalitetom implementacije ostalih prava iz Konvencije, tj. ova osiguravaju kvalitetnu brigu o djeci, njihove zaštite, poticanja i unaprjeđenja njihovog razvoja. Ova dva principa, a posebno način na koji će se implementirati u cilju zaštite i unaprjeđenja prava djeteta u neposrednoj su vezi sa slikom o djetetu i djetinjstvu koje dominira u određenom društvu.

Diskriminacija djece u BiH je sveprisutna u raznim oblicima. Jedan od oblika diskriminacije često je uzročnik i drugih problema, a odnosi se na neravnomjerno raspoređene budžete, odnosno nejednake novčane pomoći svakom djetetu kojem je pomoć potrebna bez obzira na mjesto prebivališta. Društveno je prisutan negativan

---

<sup>23</sup> Izvještaji o radu MST-a KS (2022, 2023. godina).

stav društva prema djeci koja su u sukobu sa zakonom, siromašnoj djeci ili romskoj djeci.

Član 24. Povelje o temeljnim pravima EU u svom stv.1 navodi da djeca imaju pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit. Djeca mogu slobodno izražavati svoje mišljenje. Njihovo se mišljenje uzima u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, u skladu sa njihovom dobi i zrelosti. U svakom djelovanju koje se odnose na djecu bez obzira na to provodi li ga tijelo vlasti ili privatna ustanova, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta. Svako dijete ima pravo na održavanje redovitog osobnog odnosa i izravni dodir sa oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa zaštitom njegovih interesa.

Ključni uzroci nefunkcioniranja struktura vlasti kod donošenja odluka koje se tiču djece odražavaju se na to da djeca sama sebe ne doživljavaju kao nosioca prava, niti ih zajednica uopće tako doživljava. Mnoga djeca smatraju da su pravna sredstva beskorisna obzirom na to da imaju utisak da odrasli nisu spremni da ih saslušaju, da im vjeruju i vrednuju njihova iskustva. Djeca nailaze na prepreke u smislu informiranosti i suočavanja sa raznim pravnim, praktičnim, društvenim i kulturološkim barijerama na svom putu do zadovoljenja prava, a ove prepreke su još veće kad je prisutno siromaštvo ili socijalna isključenost pod jakim utjecajem društvenih i kulturoloških normi.

Ovo istraživanje prezentira jednu veliku prazninu u trenutnoj postavci javne uprave i javnog sektora, obzirom da postoje nesrazmjere između zakona i njegove primjene u praksi što rezultira nepovjerenjem u rad institucija, te da djeca nisu upoznata sa zakonima, a ni pravima koja imaju.

Zbog čega nam je potrebna reforma javne uprave (javnog sektora) u Bosni i Hercegovini u oblasti socijalne zaštite i pitanja zaštite dječijih prava?

- negativna iskustva djece i porodica u odnosu sa službenim osobama što ima diskriminirajući karakter stvarajući kulturu nepovjerenja u rad javne uprave;
- grub nastup službenih osoba na djecu djeluje obeshrabrujuće;
- stav roditelja prema instituciji ili postupku u velikoj mjeri utiče na nivo povjerenja kod djeteta;
- nepovjerenje u rad institucija stvara percepciju postojanja korupcije;
- nedostatak nezavisnosti, prisustvo korupcije i teški uslovi rada službenika;
- podložnost utjecaja moćnih pojedinaca i institucija-prijetnje po sopstvenu sigurnost zbog prirode posla kojim se bave;
- socijalni radnici imaju sigurnosni rizik sa kojim se suočavaju tokom posredovanja u konfliktnim razvodima, nadziranju utvrđenog režima održavanja ličnog kontakta sa djetetom i pružanju podrške žrtvama nasilja u porodici.

### **3. Reformski proces-Tok i aktuelni status**

U Bosni i Hercegovini je napravljen pomak u ostvarivanju prava djece, ali još uvijek postoje ozbiljni i brojni problemi. Mišljenja djece se rijetko uzimaju u obzir, a djeca se itekako susreću sa brojnim problemima. Na teritoriji cijele države

operativno djeluje 117 centara za socijalni rad u kojima je zaposleno oko 1300 osoba (socijalnih radnika, pedagoga, psihologa, logopeda, pravnika i administrativnih radnika). Prema dostupnim javnim podacima, prosječno je uposlen jedan socijalni radnik na 1660 socijalnih slučajeva.<sup>24</sup> Komplicirani državni i administrativni aparat u oblasti socijalne zaštite i neusklađeni zakonski okviri otežavaju preventivno djelovanje u cilju zaštite dječijih prava. Prava djece su zagantirana ustavom države i Konvencijom o pravima djeteta, međutim mnoga od ovih prava se krše na području cijele Bosne i Hercegovine. Zakonom su predviđene i kazne za nepoštivanje svakog pojedinačnog zakona, ali niko ili rijetko da za kršenje odgovara. Većina važećih zakonskih propisa nije usklađena sa Konvencijom. Djeca su diskriminirana prilikom ostvarivanja prava iz oblasti socijalne i zdravstvene zaštite na osnovu mjesta prebivališta, odnosno boravišta djece ili na osnovu radnog statusa roditelja. Rashodi Bosne i Hercegovine za socijalnu zaštitu su fiskalno neizdrživi, ekonomsko neefikasni i socijalno neprovođivi. Oblast socijalne zaštite, porodične i dječije zaštite u BiH i dalje je isključivo u nadležnosti entiteta i Brčko distrikta. Određena socijalna prava koja su predviđena kantonalnim zakonima u FBiH ipak se ne isplaćuju jer nisu planirana u kantonalnim budžetima (dječiji doplatok). U BiH još uvijek nije uspostavljen jedinstveni informacioni sistem za evidenciju djece bez roditeljskog staranja i evidencija razloga razdvajanja djece od roditelja što bi predstavljalo osnovni preduslov za kvalitetnu zaštitu dječijih prava.

Bosna i Hercegovina se formalno obavezala pridržavati međunarodnih standarda u vezi s pravima djece kroz ratifikaciju važnih konvencija, uključujući Konvenciju o pravima djeteta (UNCRC) i Protokol o dječijoj trgovini. Međutim, postoje određene nesuglasice i jaz u implementaciji tih obaveza. Zakonodavni okvir u BiH je podijeljen na entitetske i kantonalne nivoe vlasti (Federacija BiH, RS, Distrikt Brčko), što znači da postoje različite verzije zakona u vezi sa zaštitom dječijih prava u različitim dijelovima zemlje. To stvara izazove u dosljednoj primjeni međunarodnih normi. Čak i kada postoje odgovarajući zakoni koji podržavaju dječija prava, implementacija i provođenje tih zakona često je slabo koordinirana i neusklađena među različitim nivoima vlasti.

Institucionalni okvir za zaštitu dječijih prava u BiH uključuje različite vladine i nevladine organizacije, ali i dalje postoje značajni problemi u koordinaciji i efikasnosti tih institucija. U Federaciji BiH i Republici Srpskoj postoje zavodi koji su zaduženi za socijalnu zaštitu, ali njihovi kapaciteti često nisu dovoljni za sistemsku i efikasnu zaštitu djece, naročito djece u riziku, djece sa invaliditetom ili djecu koja su žrtve nasilja. Postoji nedostatak koordinacije između različitih vladinih agencija, kao što su ministarstva za socijalnu politiku, zdravstvo i obrazovanje, što onemogućava efikasnu i brzu reakciju na potrebe djece.

Centri za socijalni rad nemaju ujednačenu metodologiju evidencije socijalno ugroženih porodica sa djecom tako da nije dostupan pouzdan podatak o broju djece koja žive u porodici sa višestrukim problemima koji štetno utječu na njegov pravilan razvoj i odrastanje, te kao takvi mogu dovesti do razdvajanja porodice.

---

<sup>24</sup> [https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2024/SOC\\_00\\_2023\\_TB\\_1\\_BS.pdf](https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2024/SOC_00_2023_TB_1_BS.pdf)- Tematski bilten br.7, Socijalna zaštita 2018-2023. (preuzeto, septembar 2024. godine).

Reforma bi trebala obuhvatiti implementaciju digitalnih platformi koje bi omogućile lakši pristup informacijama i uslugama, kao i decentralizaciju pružanja usluga tako da one budu dostupne i u manjim općinama i ruralnim područjima. U mnogim slučajevima, djeca i roditelji ne znaju gdje da se obrate za pomoć, ili se suočavaju sa dugim čekanjima zbog administrativnih prepreka. To se može riješiti kroz “mobilne” ili terenske timove socijalnih radnika, psihologa i drugih stručnjaka koji mogu obilaziti udaljena naselja i pružati potrebnu pomoć na licu mjesta.

Jedan od osnovnih problema u zaštiti dječijih prava u BiH je nedostatak koordinacije među različitim institucijama i nivoima vlasti. Na primjer, ministarstva za obrazovanje, zdravstvo, unutrašnje poslove i socijalnu zaštitu često nemaju međusobnu koordinaciju, a to može dovesti do preklapanja, gubitka resursa i neefikasnog pružanja usluga. Reforma bi trebala uključivati usklađivanje politika, standarda i procedura između različitih sektora i institucija. To može uključivati uspostavljanje međuinstitucionalnih timova koji će raditi zajedno na rješavanju problema vezanih za djecu (npr. djeca u riziku, djeca bez roditeljskog staranja, djeca žrtve nasilja).

Također, potrebno je uvesti civilno društvo kao važnog partnera u proces donošenja odluka. NVO sektori koji se bave dječijim pravima često imaju uvid u stvarne potrebe i probleme djece na terenu, a njihova uključenost može pomoći da institucije bolje prepoznaju specifične potrebe. BiH treba osigurati da svi zakoni vezani za dječija prava budu usklađeni sa međunarodnim standardima, poput Konvencije o pravima djeteta i drugih relevantnih instrumenata. To uključuje i pravilno implementiranje zakona koji se odnose na prevenciju nasilja, zaštitu djece u pravnim postupcima, te pristup obrazovanju i zdravstvenoj zaštiti.

Reforma javne uprave u BiH koja će unaprijediti institucije koje se bave dječijim pravima predstavlja ključnu potrebu za stvaranje efikasnog, pravednog i dostupnog sistema zaštite djece. Kroz poboljšanje koordinacije između institucija, decentralizaciju usluga, jačanje kapaciteta stručnjaka, unapređenje zakonodavnog okvira i transparentnosti, moguće je stvoriti efikasan sistem koji će pružiti djeci potrebnu zaštitu i podršku u skladu s međunarodnim standardima. Efikasna reforma javne uprave ne samo da će unaprijediti kvalitet života djece, već će također pomoći u jačanju pravne sigurnosti i odgovornosti sistema prema najosjetljivijim članovima društva.

Djeca migranti, tražioci azila i izbjeglice isključeni su iz lokalnog sistema zaštite djece, a posebno djeca koja su bez pratnje ili koja nemaju pristup odgovarajućoj skrbi.

Socijalne službe nemaju dovoljno ljudskih resursa i budžeta za pružanje osnovnih usluga za djecu. Lokalnim samoupravama nedostaju modeli za uključivanje djece i porodica u programe društvenih inovacija, moderno planiranje grada, kreativni dijalog sa donosiocima odluka i pouzdane mogućnosti za oblikovanje inkluzivnih zajednica koje odgovaraju njihovim potrebama.

Potrebno je osnažiti odgovor lokalnih vlasti kroz integrirani model usluga socijalne zaštite i inkluzije, zasnovan na dokazima o potrebama najugroženijih porodica sa djecom, kroz planiranje i procese raspodjele lokalnih budžeta.

Unaprijediti javne finansije za djecu kako bi se osiguralo da se ulaganja u djecu tretiraju kao prioritet prilikom dodjele javnih budžeta.

Konvencija o pravima djeteta je dokument sa svrhom da se sve osnovne potrebe djece svijeta pretoče u prava koja će im države potpisnice garantirati i truditi se da postignu što veći kvalitet zaštite i brige. Politike i zakonodavstvo koje se odnosi na prava i zaštitu djece moraju biti snažniji kako bi se olakšalo snažno podsticajno okruženje koje će biti usklađeno sa prioritetima EU. Implementacija usklađenog dječijeg doplatka u cijeloj FBiH je dobar primjer napretka harmonizacije politike i zakonskih struktura, a FBiH bi trebala nadograditi ovaj napredak njegujući jednakost između i unutar kantona u sektoru zdravstva, obrazovanja i socijalne zaštite.

Izdaci za socijalnu zaštitu i dalje su niski u poređenju sa međunarodnim mjerilima, a zabrinjavajuće je što je tek mali dio njih usmjeren ka djeci i ranjivim grupama.

Reforma javne uprave je kontinuirani proces u izgradnji administrativnog kapaciteta države. Transformacijom organa uprave i upravnih organizacija, javna uprava postaje efikasna, odgovorna, pouzdana, uslužna i usmjerena prema potrebama građana. Efikasna i efektivna javna uprava ogleda se u nizu koraka i aktivnosti koji se odnose na funkcionalnu analizu broja zaposlenih, osiguranju transparentnosti organizacionih struktura, opisa posla i sistematizacije radnih mjesta. Javna uprava mora biti prepoznatljiva po svojoj proaktivnosti, te uspostaviti okruženje koje podržava inovacije i podstiče razvoj politika koje podržavaju moderan pristup upravljanja. Funkcionalnost javne uprave treba uskladiti sa tehnološkim razvojem, pojednostaviti procedure i uspostaviti efikasnije mehanizme kontrole zaštite prava građana.

Građani osjećaju da je javna uprava usmjerena prema njima kad osjete konkretne mjere i dobiju konkretnu korist za sebe u procesu reforme. Moderna i razvijena javna uprava temelj je za uspješnu primjenu propisa i standarda Evropske unije. Do moderne, funkcionalne, transparentne i efikasne javne uprave dolazi sa nizom mjera i aktivnosti, a koje se odnose na smanjenje rascjepkanosti i preklapanja poslova organa uprave, standardizacijom unutarnjeg ustroja i unaprjeđenjem poslovnih procesa u tijelima javne uprave, funkcionalnom i fiskalnom decentralizacijom, postizanjem optimalnog teritorijalnog preustroja, ali i mjerama optimizacije zaposlenih, jačanja znanja i kompetencija, te povećanjem transparentnosti, otvorenosti i digitalizacije javnih usluga.

Temelj koncepta dobre uprave leži na svijesti o odgovornosti političkih aktera za vlastito djelovanje, kako na području zakonodavne, tako i na području izvršne djelatnosti. Preuzimanje odgovornosti pri donošenju političkih odluka daje političkim institucijama i njihovim nosiocima potreban kredibilitet i autoritet za donošenje političkih odluka koje utiču na društvo i svakodnevni život građana.<sup>25</sup>

Odgovornost javne uprave je da bude aktivni akter u društvu koje doprinosi općem blagostanju, te otklanja nefunkcionalne procedure i prepreke produktivnim institucijama uz snažnu podršku građana. To predstavlja fundamentalni zahtjev

---

<sup>25</sup> Wang, X.Hu, Montgomery, W.W., (2007), *When Public Participation in Administration Leads to Trust, An Empirical Assessment of Managers Perceptions*, Public Administration Review, br.2, str. 265-278.

dobrog upravljanja. Insistiranje na odgovornosti javnih službenika u radu organa javne uprave, koji su praćeni zakonskom regulativom, etičkim kodeksima i drugim instrumentima podizanja svijesti o javnom značaju rezultata rada predstavlja izvjesnu kontrolu funkcioniranja, ali i osiguranje kvalitete u postupcima pružanja javnih usluga.<sup>26</sup> Kada se radi o odgovornosti (koja uključuje i organizacione odgovornosti) postoje uslovi koji se smatraju neophodnim da bi javne uprave svoje funkcije obavljale na ispravan i efikasan način.<sup>27</sup>

- racionalnost- cilj je efikasnost i koherentnost, izbjegavanje preklapanja među javnim institucijama i uspostavljanje uravnoteženog sistema kontrole;
- transparentnost- obezbjeđivanje jasne i jednostavne organizacije na osnovu općih utvrđenih tipova;
- finansijska dostupnost- prilagođavanje veličine i troškova potrebama i kapacitetima države;
- odgovornost- svaka organizacija mora da obezbijedi da je svaki njen dio interno odgovoran i da je institucija kao cjelina eksterno odgovorna. Ovo podrazumijeva odgovornost prema političkom, pravosudnom i socijalnom sistemu, kao i prema postojećim nezavisnim institucijama. Temelj odgovornosti je omogućavanje visokog nivoa pristupa javnim informacijama.

Reforma javne uprave često uključuje i unapređenje socijalnih usluga za djecu, porodice i socijalno ugrožene grupe. Na primjer:

- Unapređenje sistema socijalne zaštite, uključujući dječije naknade i pomoć porodicama s djecom.
- Reforma obrazovnih sistema, bolja koordinacija između ministarstava i lokalnih vlasti u pružanju obrazovnih usluga.
- Bolji pristup zdravstvenoj zaštiti i programima zaštite djece.

Jedan od važnih dijelova reforme javne uprave u mnogim zemljama je digitalizacija, a to se može odraziti na način na koji djeca i njihove porodice koriste javne usluge. Razvijanje online platformi za prijavu dječijih naknada, edukaciju o pravima djece, ili čak digitalne obrazovne resurse, te uvođenje elektronskih registara za djecu, koji omogućuju bolju zaštitu i praćenje prava djece predstavlja eklatantne primjere reforme javne uprave u cilju zaštite i promocije dječijih prava. Reforme mogu donijeti i poboljšanja u pristupu uslugama za djecu iz marginaliziranih grupa, uključujući djecu s invaliditetom, djecu migrante ili djecu koja žive u siromaštvu. To može uključivati razvijanje i implementacijau politika koje omogućuju djeci ravnopravan pristup obrazovanju i zdravstvenoj zaštiti, te unapređenje usluga za djecu u kriznim situacijama (ratovi, prirodne nesreće, migracije). Različite organizacije i institucije u BiH sprovode projekte i inicijative u cilju promocije dječijih prava, među kojima se izdvaja nekoliko važnih:

- *Save the Children BiH*: Ova međunarodna organizacija aktivna je u BiH i provodi različite projekte za promicanje dječijih prava, zaštitu djece od nasilja i omogućavanje pristupa obrazovanju.

---

<sup>26</sup> Tanović, M., (2013), *Uloga primjene principa “dobrog upravljanja” u procesu reforme javne uprave*, str. 109-121.

<sup>27</sup> *Principi javne uprave*, SIGMA dokument, str. 57.



- *UNICEF BiH*: Kao međunarodna organizacija posvećena zaštiti prava djece, UNICEF u BiH radi na razvoju i implementaciji politika koje promiču dobrobit djece, uključujući pružanje pomoći djeci u kriznim situacijama, podršku obrazovnim sistemima, kao i borbu protiv nasilja nad djecom.
- *Fondacija “Cure” i druge organizacije civilnog društva*: Aktivni su u promociji prava djece, naročito u borbi protiv nasilja, diskriminacije i rodni stereotipa. Takođe, angažuju se na pružanju pomoći djeci u marginaliziranim zajednicama i promovisanju prava LGBT+ djece.

Iako zakonodavni okvir postoji, konkretna zaštita djece od nasilja, posebno nasilja u porodici, zlostavljanja i eksploatacije, još uvijek predstavlja značajan izazov u BiH. Nasilje nad djecom i seksualna eksploatacija su još uvijek prisutni problemi. Inicijative koje se odnose na zaštitu djece uključuju:

- *Centri za socijalni rad i sudovi* koji pružaju zaštitu djeci žrtvama nasilja i omogućavaju pravnu pomoć.
- *Povećanje kapaciteta institucija* da adekvatno reagiraju u slučajevima nasilja.
- *Kampanje protiv trgovine djecom i seksualnog zlostavljanja djece*, uz podršku međunarodnih organizacija, kako bi se podigla svijest o tim pitanjima.

Zaštita dječijih prava zavisi u velikoj meri od stručnjaka koji rade u sistemu. Međutim, trenutni sistem nije uvijek dovoljno obučan da prepozna specifične potrebe djece, posebno kada je riječ o djeci u riziku. Reforma bi trebala osigurati kontinuiranu obuku socijalnih radnika, učitelja, policajaca, sudija, i drugih stručnjaka kako bi bili sposobni prepoznati specifične oblike nasilja, zanemarivanja ili zlostavljanja. Takođe, obuka bi trebala obuhvatiti i teme kao što su mentalno zdravlje djece, prava djece sa invaliditetom, i zaštita djece u kriznim situacijama. Također bi trebalo podržati formiranje specijalizovanih timova ili stručnjaka koji će se baviti zaštitom dječijih prava, kao i razvojem metodologije za procjenu potreba i intervencija. Kroz reforme javne uprave, može se stvoriti prostor za veću participaciju djece i mladih u procesima donošenja odluka, bilo kroz škole, organizacije mladih, ili čak kroz formalne mehanizme kao što su savjeti mladih ili participacija u vladinim vijećima. Time se djeca i mladi mogu izravno uključiti u donošenje odluka koje utječu na njihov svakodnevni život. Reforma javne uprave može uključivati i kampanje i programe koji educiraju djecu i mlade o njihovim pravima, kao i obuke za javne službenike o tome kako postupati s djecom i mladima, posebno u osjetljivim situacijama.

Jedan od ključnih aspekata savremenih reformi javne uprave je i procjena uticaja reformi na djecu. To uključuje:

- Evaluaciju postojećih politika i analiza njihovih posljedica po djecu.
- Razvijanje specifičnih pokazatelja za mjerenje uspjeha reformi kada je riječ o dobrobiti djece.

Iako reforma javne uprave primarno cilja na unapređenje efikasnosti i transparentnosti u javnom sektoru, djeca i njihove potrebe moraju biti sastavni dio ovog procesa. Osiguranje boljih uslova za djecu kroz reforme može imati dugoročne

koristi za društvo, jer će omogućiti razvoj zdravih, obrazovanih i angažovanih građana.

Osim zakonskih i institucionalnih inicijativa, vrlo je važna edukacija o pravima djece. Različiti obrazovni programi u školama i zajednicama pomažu djeci da nauče o svojim pravima i odgovornostima. To uključuje:

- *Obrazovni programi o ljudskim pravima i dječijim pravima:* Kroz različite predmete i aktivnosti, djeca se uče o svojim pravima prema Konvenciji o pravima djeteta.
- *Treninge za učitelje i nastavnike:* Da bi se unaprijedilo obrazovanje o dječijim pravima, potrebna je edukacija učitelja i drugih stručnjaka koji rade s djecom.
- *Medijska kampanja i svijest o dječijim pravima:* Organizacije poput UNICEF-a i drugih pružaju resurse za podizanje svijesti o dječijim pravima putem društvenih mreža, televizije i novina.

Efikasno upravljanje javnim resursima u cilju zaštite dječijih prava zahtijeva strateško planiranje, transparentnost, odgovornost i dugoročnu posvećenost. Kroz bolju alokaciju sredstava, jaču socijalnu zaštitu, edukaciju i unapređenje zdravstva, kao i uvođenjem digitalnih alata i lokalnih inicijativa, može se stvoriti pravedniji i sigurniji sistem koji će značajno poboljšati kvalitet života djece.

#### **Šta je potrebno u prvim koracima poduzeti?**

- Usvojiti multidisciplinarni i koordinirani pristup pitanjima pristupa djece pravdi;
- Jačati mehanizme odgovornosti putem kojih će svi nivoi vlasti preuzeti odgovornost, te zagovarati i omogućiti ostvarivanje prava djeteta;
- Unificirati kriterije za rad u centrima za socijalni rad, kao i ravnomjerno rasporediti budžete bez obzira na prebivalište djeteta;
- Kadrovski ojačati sve institucije socijalne zaštite;
- Odgovorno, transparentno i efikasno provesti reformske procese sa primarnim ciljem vraćanja povjerenja u rad institucija i zaštite dječijih prava.
- Značaj i posebnost profesionalizacije sistemskog pristupa reformi javne uprave proizilazi iz smanjenja nivoa troškova i povećanja usluge građanima kroz učinkovito javno upravljanje i digitalnu transformaciju.

Na bazi dosadašnjih EU studija se može zaključiti da ne postoje univerzalna rješenja i modeli. Svaka država treba da razvije svoj vlastiti model u skladu sa sopstvenim socio-političkim dimenzijama. Bosna i Hercegovina ide putem tranzicijskih zemalja, ali se nalazi u mnogo složenijoj situaciji. Uz stručnu podršku eksperata iz područja javne uprave, akademske zajednice i nevladinog sektora, profesionalne državne službe, u organima uprave mogu i trebaju se kreirati osnovni koncepti za preobrazbu i modernizaciju javne uprave Bosne i Hercegovine akceptirajući dobre prakse i rješenja standarda dobre uprave u evropskom upravnom prostoru.

#### **4. Iskustva Republike Hrvatske u unaprjeđenju implementacije politika zaštite dječijih prava i preporuke za uspješnu reformu u BiH**

Da bi Bosna i Hercegovina unaprijedila implementaciju politika zaštite dječijih prava i ispunila međunarodne zahtjeve, potrebne su opsežne reforme u više ključnih oblasti. Potrebno je uspostaviti mehanizme koji omogućavaju bolju saradnju između različitih nivoa vlasti i institucija (nacionalnog, entitetskog i kantonalnog) kako bi se osigurala dosljedna primjena dječijih prava u cijeloj zemlji. To uključuje integraciju politika koje se odnose na obrazovanje, zdravstvo, socijalnu zaštitu i pravnu zaštitu djece.

Polazeći od činjenice, da je predmet istraživanja usmjeren ka iznalaženju inovativnijih i sveopće prihvatljivih zakonskih rješenja na bazi evropskih standarda dobre uprave i pravne tekovine Evropske unije u Bosni i Hercegovini, za što nam je koristio komparativni, odnosno, uporedno-pravni metod, koji je ponudio odgovor na pitanje vrednovanja učinka i iskustava primijenjenih rješenja u nekoj od država članica Evropske unije u oblasti zaštite i promocije dječijih prava. Uzevši Hrvatsku za primjer, prezentiran je identičan upravni administrativni okvir javne uprave koji se može jednako primijeniti i u Bosni i Hercegovini na putu za članstvo u Evropskoj uniji. Donošenjem Zakona o pravima djeteta, Hrvatskoj je pružena pravna osnovica za osiguranje svih prava djece i usklađivanje s međunarodnim normama. Zakon uključuje pravo djeteta na život u porodici, pravo na obrazovanje, te slobodu od nasilja i diskriminacije. Redovne kampanje i obrazovni programi u školama i zajednici nastoje educirati djecu, roditelje i odrasle o važnosti poštovanja dječijih prava, uključujući prevenciju nasilja, govora mržnje i diskriminacije. Potiču se školski programi i aktivnosti koje omogućuju djeci da nauče o svojim pravima, odgovornostima i o tome kako se mogu zaštititi. Iako postoji pravna zaštita, nasilje nad djecom, bilo fizičko, emocionalno ili seksualno, i dalje je prisutno. Postoji potreba za daljnjim angažmanom u prevenciji i pružanju podrške žrtvama.

Vlada Republike Hrvatske je od 1999. godine u kontinuitetu donosila akte strateškog planiranja za zaštitu i promicanje prava djeteta: Nacionalni program djelovanja za djecu u Republici Hrvatskoj za razdoblje 1999. do 2005. godine; Nacionalni plan aktivnosti za prava i interese djece od 2006. do 2012. godine; Prioritetne aktivnosti za dobrobit djece od 2003. do 2005. godine s ciljem definiranja provedbe Konvenciju o pravima djeteta; Nacionalnu strategija za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2014. do 2020. godine. Vlada Republike Hrvatske je od 1999. godine u kontinuitetu donosila akte strateškog planiranja za zaštitu i promicanje prava djeteta: Nacionalni program djelovanja za djecu u Republici Hrvatskoj za razdoblje 1999. do 2005. godine; Nacionalni plan aktivnosti za prava i interese djece od 2006. do 2012. godine; Prioritetne aktivnosti za dobrobit djece od 2003. do 2005. godine s ciljem definiranja provedbe Konvenciju o pravima djeteta; Nacionalnu strategija za prava djece u Republici Hrvatskoj za

razdoblje od 2014. do 2020. godine.<sup>28</sup> Stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima i Zakona o izmjenama i dopuni Zakona o područjima i sjedištima sudova<sup>29</sup> u ožujku 2022.g., s radom su započeli specijalizirani odjeli za postupanje u predmetima prema zakonu kojim se uređuju obiteljski odnosi u svim općinskim sudovima u sjedištima županijskih sudova te u Općinskom sudu u Novom Zagrebu. Ovime se osigurala učinkovitija obiteljskoppravna zaštita, osobito obiteljskoppravna zaštita djece. Navedene izmjene zakona normativni su okvir za osnivanje specijaliziranih sudskih odjela u općinskim sudovima. U specijaliziranim će odjelima biti suci koji ispunjavaju određene uvjete te koji imaju izraženu sklonost za potrebe i probitke djece, odgoj, vladaju osnovnim znanjima iz područja socijalne pedagogije, psihologije mladih i socijalnog rada za mlade osobe, uz obvezu redovnog pohađanja stručnog usavršavanja iz prethodno navedenih područja. Promocija i zaštita dječijih prava u Hrvatskoj je važan aspekt u zakonodavnom i društvenom okruženju, a različite institucije i organizacije rade na tome kako bi osigurale da djeca uživaju sve svoje temeljne slobode i prava. Hrvatska je ratificirala Konvenciju o pravima djeteta UN-a, koja predstavlja osnovu za zaštitu i promociju prava djece. Prema ovoj Konvenciji, djeca imaju pravo na obrazovanje, zdravlje, slobodu izražavanja i zaštitu od zlostavljanja. Hrvatska ima zakone koji štite djecu unutar porodičnih odnosa, uključujući prava na skrb, zaštitu od nasilja i zanemarivanja, te osiguranje porodičnih prava i obaveza.

Iako je vidljiv napredak u zaštiti i ostvarivanju prava djeteta u Europskoj uniji, EU nastavlja s naporima da se uklone još uvijek postojeće prepreke i riješe novi problemi u zaštiti i promicanju prava djece u današnjem svijetu koji se neprestano mijenja. Naime, napominje se kako se još uvijek krše prava prevelikog broja djece. Djeca su i dalje žrtve različitih oblika nasilja; izložena su socioekonomskoj isključenosti i diskriminaciji, a njihova se mišljenja ne uzimaju dovoljno u obzir u pitanjima koja su im važna. Također je pandemija bolesti COVID-19 povećala je postojeće izazove i nejednakosti i stvorila nove. Stoga Europska komisija u ožujku 2021. godine donosi prvu sveobuhvatnu Strategiju o pravima djeteta 2021.-2024., COM(2021) 142, kojom se obavezuje da će svojim unutarnjim i vanjskim djelovanjem, te u skladu s načelom supsidijarnosti, djecu i njihove najbolje interese staviti u središte politika EU. Strategijom se želi objediniti sve nove i postojeće zakonodavne, političke i financijske instrumente EU-a u jedan sveobuhvatni okvir.<sup>30</sup>

S tim u vezi, Bosna i Hercegovina bi trebala razviti nacionalnu strategiju za zaštitu dječijih prava koja bi obuhvatila sve relevantne oblasti, kao i jasnu strategiju implementacije i praćenja. Potrebno je harmonizirati zakonodavstvo na nivou države, tako da svi entiteti i kantoni primjenjuju istu pravnu osnovu koja je usklađena sa

28 <https://mrosp.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Socijalna%20politika/Dokumenti/Nacionalni%20plan%20za%20prava%20djece%20u%20Republici%20Hrvatskoj%20za%20razdoblje%20od%202022.%20do%202026.%20godine.pdf> - Nacionalni plan za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2022. do 2026. godine.

29 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima i Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o područjima i sjedištima sudova - oba „Narodne novine“, broj 21/22.

30 Nacionalni plan za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2022. do 2026. godine, Zagreb, april, 2022. godine, str. 24.

međunarodnim standardima. To uključuje reviziju postojećih zakona i regulativa koje se odnose na djecu (npr. zakon o zaštiti djece, zakon o obrazovanju, zakon o socijalnoj zaštiti, zakon o porodičnoj i socijalnoj zaštiti) kako bi bili usklađeni sa Konvencijom o pravima djeteta. Iako BiH ima određene zakone u vezi sa zaštitom od nasilja, neophodno je unaprijediti specijalizirane zakone koji se bave prevencijom nasilja nad djecom, kao i kaznene sankcije za počinioce.

Potrebno je ulaganje u obuku i profesionalnu edukaciju zaposlenih u institucijama koje se bave dječijim pravima, poput socijalnih radnika, učitelja, policije, pravnika i drugih. Takođe, važno je pružiti dodatnu obuku u vezi sa prepoznavanjem i odgovaranjem na specifične potrebe djece u krizi (npr. djeca sa invaliditetom, žrtve nasilja, djeca migranti). Neminovna su ulaganja u razvoj centara za djecu i porodicu, smještaj za djecu bez roditeljskog staranja, kao i u razvoj sistema psihosocijalne pomoći djeci koja su žrtve nasilja. Potrebno je uspostaviti efikasan sistem za praćenje implementacije zakona, politika i strategija koje se odnose na dječija prava. To uključuje redovno izvještavanje o napretku, prepoznavanje prepreka i brzo preduzimanje korektivnih mjera. Nezavisni ombudsmeni i komisije mogu pomoći u praćenju poštovanja dječijih prava, obezbijediti mehanizme za podnošenje žalbi i pružiti zaštitu djeci u situacijama kada druge institucije zakažu.

Dakle, reforma javne uprave ne samo da unapređuje rad institucija, već omogućava i jaču i sistematičniju zaštitu dječijih prava, čime se doprinosi kvalitetnijem životu i razvoju djece. Efikasno upravljanje javnim resursima ključno je za stvaranje sigurnijeg i pravednijeg sistema koji bolje štiti dječija prava i unapređuje kvalitet života djece. U nastavku su neki od načina na koje se ovo može postići:

- *Usmjerenje resursa prema prioritetnim oblastima:* Osiguranje sredstava za obrazovanje, zdravstvo, socijalnu zaštitu i zaštitu djece od nasilja, zanemarivanja i eksploatacije.
- *Jasna alokacija resursa:* Razvijanje jasnih budžetskih linija koje se odnose na prava djece i njihov razvoj, kao i poboljšanje efikasnosti javnih službi u pružanju usluga djeci.
- zaštitu dječijih prava, da prate kako se sredstva troše, čime se povećava odgovornost i smanjuje mogućnost korupcije.
- *Izvještavanje o postignućima i izazovima:* Redovno izvještavanje o napretku u zaštiti dječijih prava kroz transparentne izvještaje.
- *Postavljanje indikatora za praćenje napretka:* Razviti mehanizme za kontinuirano praćenje i evaluaciju kvaliteta usluga vezanih za dječija prava, kao što su obrazovanje, zdravstvena zaštita, socijalna pomoć i zaštita od nasilja.
- *Korištenje podataka za poboljšanje politika:* Korištenje podataka o djeci (zdravlje, obrazovanje, siromaštvo) kako bi se bolje planirali javni resursi i unaprijedile javne usluge.
- *Participacija djece i njihovih porodica:* Uključivanje djece i roditelja u procese donošenja odluka, posebno kada je riječ o politikama koje direktno utiču na njihov život.

- *Podrška organizacijama civilnog društva:* Ojačati kapacitete nevladinih organizacija koje se bave pravima djece, čime se doprinosi većem uticaju zajednice u procesima donošenja odluka.
- *Jačanje sistema zaštite djece:* Osiguranje da postoji efikasan sistem socijalne zaštite za djecu u riziku, uključujući brz pristup psihosocijalnoj i pravnoj pomoći.
- *Obuka i podizanje svijesti među stručnjacima:* Edukacija nastavnika, socijalnih radnika, policije i drugih profesionalaca o zaštiti dječijih prava i prepoznavanju znakova zlostavljanja.
- *Bolji pristup obrazovanju:* Ulaganje u obrazovne resurse, infrastrukturu i obuku učitelja kako bi se djeca, bez obzira na socijalni status, dobila kvalitetno obrazovanje.
- *Podrška u zdravstvu:* Fokusiranje na pružanje besplatnih ili subvencioniranih usluga zdravstva za djecu, uključujući mentalno zdravlje i prevenciju bolesti.
- *Direktne socijalne naknade i pomoć:* Osiguranje adekvatne socijalne pomoći za porodice s djecom, kako bi se smanjio rizik od siromaštva i omogućio djeci ravnopravan početak u životu.
- *Uključivanje djece u ekonomski razvoj:* Razvijanje politika koje omogućavaju roditeljima stabilne izvore prihoda, što direktno poboljšava kvalitet života djece.
- *Decentralizacija i razvoj lokalnih usluga:* Jačanje lokalnih vlasti i institucija kako bi im se omogućilo efikasno pružanje usluga djeci i porodicama u zajednici.
- *Podrška porodicama u zajednici:* Razvijanje socijalnih programa i inicijativa koje podržavaju roditeljstvo i obiteljski život na lokalnom nivou, uključujući podršku u zapošljavanju, smanjenje stresa i osiguranje pristupačnog smještaja.
- *Digitalizacija usluga:* Razvijanje digitalnih platformi koje omogućuju lakši pristup informacijama i uslugama vezanim za dječija prava, obrazovanje, zdravstvo i socijalnu zaštitu.
- *Podrška kroz digitalne alate:* Razvijanje aplikacija i online resursa za djecu i roditelje koji omogućuju bolju informiranost o dostupnim uslugama i pravima.
- *Podrška nevladinim organizacijama (NVO):* NVO koje se bave zaštitom dječijih prava trebaju biti snažnije uključene u procese donošenja odluka, implementacije politika i praćenja stanja na terenu. Civilno društvo može djelovati kao katalizator promjena i kritički pritisak za bolje usklađivanje zakona i praksi sa međunarodnim normama.

Reforma bi trebala omogućiti bolju transparentnost u radu institucija i bolju odgovornost za implementaciju zakonodavnih mjera. Uvođenje sistema za praćenje i izvještavanje omogućilo bi da se identifikuju slabosti u sistemu i na vrijeme riješe. Uvođenje nezavisnih organizacija, kao što su ombudsmani za djecu, može pomoći u praćenju stanja na terenu i pružanju dodatne zaštite za djecu. Također, ombudsman

može djelovati kao mehanizam za podnošenje žalbi i rješavanje konflikata između djece i institucija.

U Bosni i Hercegovini, potrebni su korijeniti naponi u provođenju cjelokupne reforme javne uprave u skladu sa pravnom tekovinom Evropske unije i evropskim standardima dobre uprave koji odlikuju evropski administrativni prostor. Uz stručnu podršku eksperata iz područja državne uprave, akademske zajednice i nevladinog sektora, profesionalne državne službe, u organima uprave mogu i trebaju se kreirati osnovni koncepti za preobrazbu i modernizaciju javne uprave Bosne i Hercegovine akceptirajući dobre prakse i rješenja standarda dobre uprave u evropskom upravnom prostoru.

## **5. Zaključak**

Reforma javne uprave doprinosi tome da se zakoni i propisi koji štite prava djece brže implementiraju. Kroz modernizaciju administrativnih procesa, smanjuje se birokracija i povećava brzina donošenja odluka, što djeci omogućava da brže ostvaruju svoja prava. Transparentnija administracija omogućava bolji nadzor i učešće građana u procesima donošenja odluka. Kada su političke odluke i budžetske alokacije vezane za djecu jasno vidljive, postoji veća odgovornost i manje mogućnosti za zloupotrebe. Time se štite prava djece, jer se sredstva i resursi usmjeravaju prema onim oblastima gdje su najpotrebniji.

Kada građani i roditelji vide da institucije rade efikasno, poštuju zakone i provode politike koje se tiču djece, jača se povjerenje u sistem. Ovo povjerenje je ključno za uključivanje zajednice u zaštitu dječijih prava i prevenciju kršenja tih prava. Reforma javne uprave često uključuje jaču koordinaciju među različitim vladinim sektorima. U kontekstu dječijih prava, to znači da ministarstva za obrazovanje, zdravstvo, socijalnu zaštitu i pravdu mogu bolje sarađivati u pružanju sveobuhvatne zaštite i usluga za djecu. Efikasne administrativne strukture mogu osigurati bolje praćenje stanja u oblasti dječijih prava i omogućiti bržu reakciju na kršenja tih prava. Osim toga, reforma može uključivati jačanje kapaciteta pravosudnih i nadzornih tijela koja štite djecu.

Reformski procesi u javnoj upravi Bosne i Hercegovine mogu značajno unaprijediti implementaciju politika zaštite dječijih prava. Ključni pravci reformi uključuju harmonizaciju zakonodavstva, poboljšanje institucionalne koordinacije, jačanje kapaciteta za zaštitu djece, kao i osiguranje efikasnog praćenja i izvještavanja. Iako postoji pravni okvir koji je u nekoj mjeri usklađen sa međunarodnim standardima, implementacija tih zakona često ne ispunjava očekivanja zbog fragmentacije sistema i nedostatka koordinacije među institucijama.

Efikasnost institucija koje se bave zaštitom dječijih prava direktno utiče na kvalitet života djece, a reforme u javnoj upravi mogu značajno unaprijediti način na koji se te institucije organizuju, kako djeluju, i koliko su dostupne djeci i njihovim porodicama. Reformama u javnoj upravi trebalo bi da se postigne nekoliko ključnih ciljeva koji bi unaprijedili funkcionalnost sistema i omogućili djeci u BiH bolju zaštitu i podršku. Efikasno praćenje i izvještavanje o stanju dječijih prava, kao i

implementaciji zakona i politika, ključno je za procjenu uspješnosti reformi.

Cjelovitom reformom pravnog i političkog, odmah i kroz pristupne pregovore na putu za članstvo u Evropskoj uniji, te nezaobilazno kroz otvaranje pojedinih poglavlja, a posebno Poglavlja 23. i 24., Bosna i Hercegovina može dobiti punopravno članstvo u porodici evropskih država. Na tome putu biće veoma mnogo prepreka koji će prouzrokovati zastoje, ali ukoliko se cijelom poslu priđe sa punom ozbiljnošću i željom, da se dostignu pravni i društveni standardi koji imaju građani Evropske unije, onda, sasvim sigurno, uspjeh neće izostati.

Uz stručnu podršku eksperata iz područja državne uprave, akademske zajednice i nevladinog sektora, profesionalne državne službe, u organima uprave mogu i trebaju se kreirati osnovni koncepti za preobrazbu i modernizaciju javne uprave Bosne i Hercegovine akceptirajući dobre prakse i rješenja standarda dobre uprave u evropskom upravnom prostoru.

## LITERATURA

### Knjige i članci:

1. Batarelo I., Čulig B., Novak J., Reškovac T., Spajić-Vrkaš V., (2010), Demokracija i ljudska prava u osnovnim školama, Teorija i praksa, Zagreb, Centar za ljudska prava
2. Bryson J.M., (2004), Strategic planning for Public and Nonprofit Organizations: A Guide to Strengthening and Sustaining Organizational Achievement
3. Drezner D.W., (2009), Avoiding Trivia The Role of Strategic Planning in American Foreign Policy
4. Hallerod, B., Rathstein, B, Nandy, B., Daoud, SiA., (2013), Bad governance and poor children: a comparative analysis of government eeficiency and severe child deprivation in 68 law and middle income countries, World Development, broj:48
5. Holmberg,S, Rathstein, B., (2012), Good Government: The Relevance of Political Science, Edward Elgar Publishing
6. Kaufmann, D.,Kraay, A.I. Zaido-Lobaton, P, (1999), Governance Matters, Policy Research Working Paper
7. Matei A., Dogaru T.C., (2012), The Rationality of Public Policies-An Analytical Approach, Germany
8. Tanović, M., (2013), Uloga primjene principa “dobrog upravljanja” u procesu reforme javne uprave, str. 109-121
9. Trnka K., (2009), Specifičnosti ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, Natanak-realizacija-perspektive, Ustavno pravo Zapadnoga Balkana, Institucionalno ustavno pravo Zapadnoga Balkana
10. Wang, X.Hu, Montgomery, W.W., (2007), When Public Participation in Administration Leads to Trust, An Empirical Assessment of Managers Perceptions, Public Administration Review, br. 2



**Pravni izvori:**

1. Evropska komisija, Komparativno izvješće o e-upravi, 2017
2. Izvještaji o radu MST-a KS (2022, 2023. godina)
3. Nacionalni plan za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2022. do 2026. godine, Zagreb, april, 2022. godine
4. Od segregacije do inkluzije: Da li je obrazovanje djece i mladih sa posebnim potrebama u BiH inkluzivno; Fond Otvoreno društvo BiH
5. OECD (Innovative citizens participation and new democratic institutions “Catching the deliberative wave”), 2020
6. Pedagoški standardi i normativi za osnovni odgoj i obrazovanje i normativi školskog prostora, opreme, nastavnih sredstava i učila za osnovnu školu, „Službene novine KS“, broj 10/24
7. Porodični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“), broj 54/02, 41/08 i 63/14
8. Principi javne uprave, SIGMA dokument
9. Strategija socijalne zaštite RS za period 2023-2029. godina („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 108/23)
10. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima i Zakon o izmjenama i dopuni Zakona o područjima i sjedištima sudova - oba „Narodne novine“, broj 21/22

**Internet izvori:**

1. Evropska povelja o lokalnoj samoupravi, Savjet Evrope, <https://rm.coe.int/the-congress-booklet-european-charter-of-local-self-government-bosnian/168098bb4d>
2. [https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2024/SOC\\_00\\_2023\\_TB\\_1\\_BS.pdf](https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2024/SOC_00_2023_TB_1_BS.pdf)- Tematski bilten br.7, Socijalna zaštita 2018-2023.
3. <https://mrosp.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Socijalna%20politika/Dokumenti/Nacionalni%20plan%20za%20prava%20djece%20u%20Republici%20Hrvatskoj%20za%20razdoblje%20od%202022.%20do%202026.%20godine.pdf> - Nacionalni plan za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2022. do 2026. godine
4. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0178\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0178_HR.html)
5. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/339306da-en/index.html?itemId=/content/publication/339306da-en>
6. [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2019120514261316bos.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2019120514261316bos.pdf)
7. [https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen\\_doc2023092914083723eng.pdf](https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2023092914083723eng.pdf)

**Amila Koso, Ph.D.**

## **PROMOTION AND PROTECTION OF CHILDREN’S RIGHTS IN THE CONTEXT OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Abstract:** The public administration reform in Bosnia and Herzegovina and the protection of children’s rights are important issues that touch upon each other, but encompass different aspects of the social and legal system. Successful reform of public administration and protection of children’s rights are connected and mutually beneficial because efficient and transparent administration can significantly contribute to better conditions for the exercise and protection of children’s rights. This paper will analyze how more efficient management of public resources can ensure the creation of a safer and fairer system that better protects children’s rights and improves the quality of children’s lives. Public administration reform processes can help in better implementation of policies related to the protection of children’s rights, especially with regards to what extent the current legislative and institutional framework in Bosnia and Herzegovina meets the requirements of international conventions and recommendations. The need for a more efficient system that better meets the needs of children is the biggest reason for a comprehensive and responsible public administration reform that will primarily improve the functionality and accessibility of institutions that deal with children’s rights. The analytical and comparative part of the paper will focus on the existing system through which an assessment of all the challenges faced by the public administration of Bosnia and Herzegovina will be carried out.

**Key words:** reform, public administration, system, management, efficiency, children’s rights, protection, transparency, resources.

**MA Džejna Suljević, viša asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

**dipl.iur. Erna Suljević**

Pravni fakultet u Zenici

## POLOŽAJ ČLANOVA UŽE PORODICE KAO NUŽNIH NASLJEDNIKA

**Sažetak:** Nužni dio predstavlja dio ostavine kojim ostavilac ne može raspolagati, odnosno istim se ograničava sloboda raspolaganja ostavinom pravnim poslom za slučaj smrti kao i sloboda raspolaganja dobročnim pravnim poslom za života, na način da, ukoliko ostavilac za slučaj smrti raspolaže cijelom svojom imovinom ili njenim dijelom i povrijedi nužni dio, nužni nasljednici imaju pravo na nužni dio.

Položaj članova uže porodice kao nužnih nasljednika pravno je regulisan odredbama važećih entitetskih zakona o nasljeđivanju (Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH, Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, i Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH), kojim propisima je regulisano da su nužni nasljednici djeca ostavitelja, njegovi usvojenici iz potpunog usvojenja te njegov bračni partner, dok su ostali potomci umrlog, njegovi usvojenici iz nepotpunog usvojenja i njihovi potomci, njegovi roditelji i njegova braća i sestre nužni nasljednici samo ako su trajno nesposobni za rad i nemaju nužnih sredstava za život, te su navedene osobe nužni nasljednici kada su po zakonskom redu nasljeđivanja pozvane na nasljedstvo. Navedeni zakoni koji regulišu nasljedopravne odnose tretiraju drugačije nužne nasljednike obzirom na to da li isti spadaju u apsolutne ili relativne nužne nasljednike.

Na nužno nasljedno pravo ostavinski sud ne pazi po službenoj dužnosti, odnosno isto se ostvaruje samo po zahtjevu stranaka.

U radu će se analizirati odredbe vezano za nužno nasljeđivanje, položaj nužnih nasljednika te način ostvarivanja prava na nužni nasljedni dio.

**Ključne riječi:** nasljeđivanje, nužno nasljedno pravo, nužni nasljednici, nužni dio.

### 1. Uvod

Zakonske odredbe koje uređuju nasljeđivanje u Bosni i Hercegovini predviđaju više osnova za nasljeđivanje, od kojih je prvi osnov za nasljeđivanje zakon, odnosno zakonsko nasljeđivanje, na način da nasljednici ostavioca nasljeđuju na osnovu zakona ukoliko isti imovinom koja je predmet nasljeđivanja nije voljno raspolagao za slučaj smrti. Zakonski nasljednici nasljeđuju na osnovu važećih odredbi o nasljeđivanju, koje su u Bosni i Hercegovini uređene na entitetskom nivou, odnosno na osnovu Zakona o nasljeđivanju u Federaciji BiH, Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske

te Zakona o nasljeđivanju Brčko Distrikta BiH<sup>1</sup>. Zakonski nasljednici su dalje raspoređeni u zakonske nasljedne redove na način da nasljednici iz bližeg zakonskog nasljednog reda isključuju iz nasljedstva osobe daljeg nasljednog reda.

Ukoliko je ostavilac imovinom nekim od zakonom predviđenih osnova za nasljeđivanje kao što su testament ili ugovor o nasljeđivanju, onda se ista imovina neće raspoređivati na zakonske nasljednike, nego će se nasljeđivanje u odnosu na imovinu kojom je raspolagano vršiti prema navedenom osnovu za nasljeđivanje (testament, ugovor o nasljeđivanju). Prema Zakonu o nasljeđivanju Federacije BiH i prema Zakonu o nasljeđivanju Brčko Distrikta BiH predviđena su dva voljna osnova nasljeđivanja, a to su testament te ugovor o nasljeđivanju između (van) bračnih partnera, koji su prioriterniji osnovi za nasljeđivanje u odnosu na zakonsko nasljeđivanje. Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske predviđa još samo jedan osnov za nasljeđivanje pored zakonskog nasljeđivanja, a to je testament.

Na voljno raspolaganje imovinom za slučaj smrti primijenit će se odredbe o nužnom nasljeđivanju samo ukoliko je došlo do povrede prava na nužni nasljedni dio, odnosno da je ostavilac raspolagao svojom imovinom preko raspoloživog dijela. Pravo na nužni nasljedni dio je po svojoj prirodi takvo da se ostvaruje u ostavinskom postupku odnosno u parničnom postupku samo po zahtjevu stranaka, dok o povredi prava na nužni nasljedni dio sud odnosno notar kao povjerenik suda u ostavinskom postupku ne pazi po službenoj dužnosti.

## **2. Pojam prava na nužni dio**

Pravo na nužni dio predstavlja subjektivno pravo nasljednika koji su pozvani na naslijeđe da zahtijevaju određeni dio zaostavštine koji im po zakonu pripada (nužni nasljedni dio), onda kada je došlo do povrede nužnog dijela. Da bi došlo do primjene instituta nužnog nasljeđivanja, potrebno je da je ostavitelj za života raspolagao svojom imovinom za slučaj smrti, i to na neki od zakonom dozvoljenih načina, kao što je to najčešće testament, ili je pak za života besplatnim pravnim poslom *inter vivos* prenio svoju imovinu na neko lice (npr. ugovorom o poklonu).<sup>2</sup>

Da bi se radilo o povredi nužnog dijela, potrebno je da je to raspolaganje ostavitelja bilo preko raspoloživog dijela zaostavštine, čime je nastupila povreda nužnog dijela zaostavštine, odnosno dijela zaostavštine kojim se ne može raspolagati.<sup>3</sup> Ukoliko ostavitelj nije raspolagao svojom imovinom za slučaj smrti testamentom, ugovorom o nasljeđivanju ili pak poklonom, neće doći do primjene odredaba o nužnom nasljeđivanju, odnosno ukoliko se neko od nasljednika pozvanih na nasljeđivanje u toku ostavinskog postupka poziva na povredu nužnog nasljednog dijela, takav zahtjev će se odbiti. Do primjene odredbi o nužnom nasljeđivanju

---

<sup>1</sup> Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH, „Službene novine F BiH“, br. 80/2014 i 32/2019 – odluka US; Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, br. 1/2009, 55/2009 - ispr., 91/2016 28/2019 - odluka US i 82/2019; Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, br. 36/2017.

<sup>2</sup> Krešić B., „Institut nužnog nasljedstva“, *Zbornik radova „Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*, Istočno Sarajevo, 2017, str. 667.

<sup>3</sup> Bikić E., Suljević S., *Nasljedno pravo*, Planjax group, Tešanj, 2014, str. 85.

neće doći ni ukoliko je ostavitelj zaključio pravni posao koji isključuje primjenu nužnog nasljeđivanja, kao što je to ugovor o doživotnom izdržavanju, kod koga je imovina koja je predmet ugovora ne spada u ostavinsku masu, te se na istu ne primjenjuju odredbe o nužnom nasljeđivanju.<sup>4</sup> Ugovor o doživotnom izdržavanju nema nasljednopravno dejstvo, nego isti proizvodi samo nasljednopravne posljedice, te imovina koja je predmet ovog ugovora ne ulazi u ostavinsku masu lica koje je primalac izdržavanja, te za prenos prava vlasništva ili nekog drugog prava na davoca izdržavanja nije potrebno provesti ostavinski postupak, obzirom da isti postaje imalac prava čiji je prenos predmet ugovora o doživotnom izdržavanju u trenutku smrti primaoca izdržavanja.<sup>5</sup>

Na povredu nužnog nasljednog dijela mogu se pozivati samo nasljednici koji su pozvani na naslijeđe, a ne i druga lica koja spadaju u nasljednike daljih redova u odnosu na nasljedni red koji je prioritetniji i čiji su nasljednici pozvani na naslijeđe.<sup>6</sup> Ukoliko su na naslijeđe pozvani nasljednici prvog nasljednog reda, odnosno bračni partner/vanbračni partner ostavitelja, njegova djeca bilo rođena ili usvojena, i njihovi potomci, na povredu nužnog nasljednog dijela se ne mogu pozivati nasljednici drugog nasljednog reda, kao što su to roditelji ili braća i sestre ostavitelja, bez obzira što isti možda ispunjavaju zakonom propisane subjektivne uslove kad se smatraju nužnim nasljednicima.

Nužno nasljeđivanje, u pravnim sistemima u kojim isto ima nasljednopravnu prirodu, predstavlja subjektivno pravo nasljednika koji su pozvani na naslijeđe, te je isto po svojoj prirodi neprenosivo pravnim poslom<sup>7</sup>, a isto pravo traženja nužnog nasljednog dijela može biti nasljeđivo, odnosno prelazi sa prvobitnog nužnog nasljednika na njegove nasljednike, ukoliko je nužni nasljednik prije svoje smrti podnio zahtjev za nužni dio.<sup>8</sup> Ukoliko bi neko lice ispunjavalo zakonom propisane uslove prema kojim se smatra nužnim nasljednikom prvog ili drugog nasljednog reda, te nastupi smrt tog lica u toku postupka, isto pravo, ukoliko nije podnesen zahtjev za utvrđivanje nužnog nasljednog dijela od strane nužnog nasljednika za vrijeme njegovog života, neće se prenositi na njegove nasljednike. Pozivanje na nužni nasljedni dio, odnosno povredu istog jeste pravo kojim nasljednik koji je pozvan na nasljeđivanje slobodno disponira u toku ostavinskog postupka, te ostavinski sud

---

4 Čl.146. st.6. Zakona o nasljeđivanju u F BiH, u daljem tekstu: ZN FBiH, „Službene novine F BiH“, br.80/2014 i 32/2019 – odluka US; čl.150 st.6. Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, u daljem tekstu: ZN BD BiH, „Službeni glasnik BD BiH“, br. 36/2017.

5 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: Rev 29865/2015 od 22.08.2016. godine.

6 Huseinspahić A., „Zakonsko nasljeđivanje u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, br.2/2011, str. 211.

7 Huseinspahić A., Mušinić A., „Pravna priroda prava na nužni nasljedni dio“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br.19/2017, str. 85.

8 Duraković A., Alihodžić J., „Interlokalni i međunarodni nasljednopravni odnosi u Bosni i Hercegovini: izazovi složenog pravnog sistema“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br.19, Mostar, 2022, str. 275.; Navedena rješenja su sadržana u Zakonu o nasljeđivanju u F BiH (čl.43. st.2. ZN FBiH), te u Zakonu o nasljeđivanju Brčko distrikta (čl.45. st.2. ZN BD BiH), dok Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, (u daljem tekstu ZN RS, „Službeni glasnik RS“, br.1/2009, 55/2009 – ispr., 91/2016, 28/2019 – odluka US i 82/2019) ne sadrži navedena rješenja.

koji provodi ostavinski postupak na povredu istog ne pazi po službenoj dužnosti. Da bi se u toku ostavinskog postupka odlučivalo o povredi nužnog nasljednog dijela, potrebno je da se nasljednik koji je pozvan na naslijeđe u toku ostavinskog postupka pozove na povredu te zahtijeva utvrđivanje iste<sup>9</sup>, što može učiniti kako na ostavinskom ročištu na zapisnik, ili pak u svojoj posebnoj nasljednoj izjavi, ili tužbom u parničnom postupku, gdje je isto pravo ograničeno zastarnim rokom.<sup>10</sup>

Ukoliko se nasljednik koji je pozvan na naslijeđe ne pozove na povredu nužnog nasljednog dijela u toku ostavinskog postupka, a ostavitelj je raspolagao imovinom tako što je istu ostavio testamentom nekom trećem licu, sud neće po službenoj dužnosti utvrđivati da li je došlo do povrede istog, niti je dužan da stranke upozori na ostvarivanje ovog prava kako u ostavinskom postupku, tako ni u posebnoj tužbi u parničnom postupku. Pored navedenog, nasljednopravni zahtjev usmjeren na vraćanje (redukciju) poklona u dijelu kojim je povrijeđen nužni nasljedni dio ograničen je rokom, koji je po svojoj prirodi objektivni rok i početak njegovog toka i njegov istek se ne vezuje za subjektivne elemente na strani nužnih nasljednika odnosno za saznanje nužnog nasljednika za postojanje ugovora o poklonu kojim je povrijeđen nužni nasljedni dio.<sup>11</sup> Rok za podnošenje zahtjeva za povredu nužnog nasljednog dijela testamentom iznosi tri godine od proglašenja testamenta, a raspolaganje ugovorom o nasljeđivanju i vraćanje poklona se može tražiti u roku od tri godine od ostaviteljeve smrti, odnosno od dana kada je rješenje o njegovom proglašenju za umrlog, odnosno rješenje kojim se utvrđuje njegova smrt postalo pravosnažno.<sup>12</sup>

## **2.1. Pravna priroda prava na nužni nasljedni dio**

Pravo na nužni nasljedni dio može biti nasljednopravne ili obligacionopravne prirode, ovisno o njegovom shvatanju unutar pojedinih pravnih sistema. Za pravne sisteme germanskog pravnog kruga, koje su nastale pod utjecajem Justinijanove kodifikacije je karakteristično da se pravo na nužni nasljedni dio smatra pravom obligacionopravne prirode, nastao pod utjecajem srednjovjekovnog pruskog prava, pri čemu nasljednici imaju pravo na izvjesnu novčanu vrijednost, a ne na realni dio zaostavštine.<sup>13</sup> S druge strane, nasljednopravna priroda prava na nužni nasljedni dio karakteristična je za države bivše jugoslavije, pod utjecajem odredbi Saveznog Zakona o nasljeđivanju iz 1955. godine, kojim je propisana priroda prava na nužni nasljedni dio kao nasljednopravna priroda, uz mogućnost modifikacije istog.<sup>14</sup> Utjecaj odredbi

---

<sup>9</sup> Pozivanje na povredu nužnog nasljednog dijela uključuje u sebe i drugi pravni institut uračunavanja poklona (collatio bonorum), dok svako uračunavanje ne mora nužno da uključuje i povredu nužnog dijela, pa se radi o dva različita nasljednopravna instituta koji se ne mogu izjednačiti, iako su povezani i donekle slični; B. Kačer, „Collatio bonorum“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 56, br. 3/2019, str. 539.

<sup>10</sup> Bikić E., Suljević S., str. 96.

<sup>11</sup> Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, broj: 960 P 081 982 18 Gž od 04.09.2018. godine

<sup>12</sup> Čl. 44. ZN FBiH; čl. 48. ZN BD BiH; čl. 46. ZN RS

<sup>13</sup> Huseinspahić A., Mušinović A., str. 78.

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 86.

Saveznog Zakona o nasljeđivanju SFRJ iz 1955. godine može se pratiti i na teritoriji Bosne i Hercegovine, i to na način da su navedene odredbe o nasljednopravnoj prirodi prava na nužni dio preuzete i u Zakon o nasljeđivanju SR BiH<sup>15</sup>, a takve odredbe su sadržane i u današnjim pripisima koji uređuju nasljednopravne odnose u BiH (Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine, Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske).<sup>16</sup>

Odpravneprirodepravananužninasljedniodirektnoutječepravotestamentarnih nasljednika, nasljednika po ugovoru o nasljeđivanju ili poklonoprimalca, i to na način da li će imovina koja im je ostavljena u testamentu, odnosno predmet ugovora o nasljeđivanju ili predmet ugovora o poklonu biti prenesena u cjelini, a da će biti dužni isplatiti određeni novčani iznos nužnom nasljedniku, ili će morati prepustiti dio imovine koju su naslijedili testamentom, ugovorom o nasljeđivanju ili dobili na osnovu ugovora o poklonu licu kome je utvrđena povreda prava na nužni nasljedni dio.<sup>17</sup> Pravna priroda prava na nužni nasljedni dio utječe i na ograničenje ostaviteljeve volje, odnosno da li će se ista poštovati i njegova raspolaganja ostati valjana, ili će nužni nasljednik ostvariti nužno pravo na zaostavštini, a protiv ostaviočeve volje.<sup>18</sup>

Ukoliko je pravna priroda prava na nužni dio regulisana kao obligacionopravna priroda, onda se pravo na nužni nasljedni dio izražava kroz zahtjev nužnog nasljednika za isplatu određene svote novca, pri čemu nužni nasljednik nije univerzalni sukcesor ostavitelja te nema pravo na alikvotni dio ostavine i nema pravo zahtijevati povrat poklona u slučaju da je povrijeđen nužni nasljedni dio.<sup>19</sup> Tako definisano pravo na nužni nasljedni dio osigurava da nužni nasljednici ostvare svoje pravo u odnosu na zaostavštinu, a u isto vrijeme se ne ograničava niti mijenja volja ostavitelja izražena kako ugovorom o poklonu, tako i voljnim raspolaganjem za slučaj smrti – testamentom odnosno ugovorom o nasljeđivanju. Raspolaganje ostavitelja proizvodi pravna dejstva, te imovinu nasljeđuju, odnosno ista pripada licima koje je on svojom slobodnom voljom označio kao nasljednike, odnosno kojima je slobodnom voljom za života poklonio predmetne nekretnine.

S druge strane, i nužni nasljednici ostvaruju svoje pravo na nužni dio, ali je ono izraženo u novcu, a ne u nasljednom dijelu u zaostavštini, koji novčani iznos su mu dužna isplatiti lica koja su predmetnu imovinu naslijedila testamentom odnosno ugovorom o nasljeđivanju, odnosno lica kojima je poklonjena predmetna imovina. Obligacionopravna priroda prava na nužni nasljedni dio također doprinosi i tome da lica koja raspoložu svojom imovinom poklonom (poklon inter vivos, poklon za slučaj smrti), odnosno testamentom ili ugovorom o nasljeđivanju, imaju pravnu sigurnost da

---

15 Zakon o nasljeđivanju SR BiH, „Službeni list SR BiH“, br. 22/73, 22/75, 38/78, 7/80 – prečišćeni tekst, i 15/80 – ispravka.

16 Isto proizlazi iz zakonske odredbe o nužnom i raspoloživom dijelu (Čl.29. ZN F BiH; čl.33. ZN BD BiH; čl.31. ZN RS), u kojoj je nužni nasljedni dio definisan kao 1/2 odnosno 1/3 zakonskog nasljednog dijela, iz čega proizlazi opredjeljenje da je pravo na nužni nasljedni dio nasljednopravne prirode.

17 Klasiček D., „Nužni dio: u naturi ili u novcu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol.XLVII, br.1, 2013, str. 352.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*, str. 354.

će njihovo raspolaganje ostati na pravnoj snazi te da će se ispoštovati njihova volja, čime navedeni pravni poslovi i praktično postaju atraktivniji. Time bi se doprinijelo da stranke ne pribjegavaju zaključenju ugovora o doživotnom izdržavanju, na koji se ne odnose odredbe o nužnom nasljeđivanju, pri čemu pri sačinjavanju ugovora o doživotnom izdržavanju postoji obaveza notara o poučavanju stranaka, odnosno o poučavanju da imovina koja je predmet ugovora ne spada u ostavinsku masu i na nju se ne primjenjuju odredbe o nužnom nasljeđivanju.<sup>20</sup> Primjena odredbi o nužnom nasljeđivanju jednako se odnosi i na ugovor o raspodjeli imovine za života.

Regulacija pravne prirode prava na nužni dio kao nasljednopravne prirode znači i da se nužni nasljednik javlja kao univerzalni sukcesor imovine ostavioca, te ima pravo zahtijevati alikvotni dio ostavine, dok veličina njegovog nužnog nasljednog dijela ovisi o tome da li se radi o apsolutnim ili relativnim nužnim nasljednicima.<sup>21</sup> Ukoliko se radi o apsolutnim nužnim nasljednicima, istima u skladu sa važećim nasljednim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini pripada vrijednost jedne polovine zakonskog nasljednog dijela, a ukoliko se radi o relativnim nužnim nasljednicima, pripada im vrijednost jedne trećine zakonskog nasljednog dijela.<sup>22</sup> Važeće nasljedno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini ostavlja mogućnost da ostavitelj drugačije uredi pravnu prirodu prava na nužni nasljedni dio, na način da odredi da nužni nasljednik primi svoj dio i u određenim stvarima, pravima ili novcu, koje određenje treba biti izraženo u pravnom poslu ostavioca kojim je voljno raspolagao svojom zaostavštinom.<sup>23</sup> Važeći Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH sadrže još jednu mogućnost određivanja pravne prirode prava na nužni nasljedni dio, i to od strane suda, kada sud na zahtjev neke od stranaka može, kada nađe da je to opravdano, odlučiti da nužnom nasljedniku pripadne dio u određenim stvarima, pravima ili u novcu.<sup>24</sup>

Obzirom na različitu pravnu prirodu prava na nužni nasljedni dio, može se javiti veliki broj poteškoća i pitanja u pogledu ostavinskog postupka s elementom inostranosti, odnosno kada je potrebno odrediti mjerodavno pravo za pravnu prirodu prava na nužni nasljedni dio. Vežeće odredbe Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima BiH (u daljem tekstu: ZRSZ BiH), ne sadrže odredbe o nužnom nasljeđivanju, obzirom da iste u oblasti mjerodavnog prava za nasljeđivanje sadrže samo odredbe o mjerodavnom pravu za nasljeđivanje u cjelini te odredbe o testamentu, odnosno punovažnosti testamenta te opozivanju testamenta.<sup>25</sup> Obzirom da važeći ZRSZ BiH ne sadrži odredbe o mjerodavnom pravu za pravnu prirodu prava na nužni nasljedni dio, isto pitanje se može riješiti na osnovu primjene popunjavanja pravnih praznina, na način da se na isto primijeni odredba člana 30. st.1. ZRSZ BiH koja se odnosi na mjerodavno nasljeđivanje u cjelini, čime bi bilo mjerodavno pravo one države čiji je državljanin bio ostavitelj

20 Martinović I., „Notarska forma i ugovori u nasljednom pravu“, Strani pravni život, br. 2/2017, str. 186.

21 Huseinspahić A., Mušinović A., str. 88.

22 Čl. 28. st. 2. ZN F BiH; čl. 33. st.2. ZN BD BiH; čl. 31. st. 2. ZN RS.

23 Čl. 30. st. 1. ZN F BiH; Čl. 34. st. 1. ZN BD BiH; čl. 32. ZN RS.

24 Čl. 30. st. 2. ZN FBiH; Čl. 34. st. 2. ZN BD BiH.

25 Čl. 30. i 31. ZRSZ BiH.



u trenutku smrti. S druge strane, postavlja se pitanje da li je ostavilac svojim voljnim raspolaganjem za slučaj smrti, koje je učinio u skladu s pravom države u kojoj je voljno raspolagao svojom imovinom bilo testamentom bilo ugovorom o nasljeđivanju, odnosno raspolagao svojom imovinom ugovorom o poklonom, na isti način u bližu vezu doveo pravo države u kojoj je isto raspolaganje učinjeno, te da li bi u skladu sa načelom bliže veze bila opravdanija primjena prava države u kojoj je ovo raspolaganje učinjeno kao mjerodavnog prava za pravnu prirodu prava na nužni nasljedni dio.

Odredbe o mjerodavnom pravu za nužni nasljedni dio sadržane su u Uredbi EU br.650/2012, koja uređuje mjerodavno pravo za nasljednopravne odnose u EU, na način da ista predviđa da se pravo mjerodavno za nasljeđivanje primjenjuje, između ostalog, i na raspoloživi dio ostavine, nužne dijelove i ostala ograničenja raspolaganja imovinom zbog smrti, kao i zahtjeve koje osobe bliske umrlom mogu imati prema ostavini ili nasljednicima.<sup>26</sup> Navedenom odredbom je određeno da se mjerodavno pravo određeno na osnovu pravila o mjerodavnom pravu sadržanim u samoj Uredbi primjenjuje i u pogledu nužnog nasljeđivanja<sup>27</sup>, a kako iste odredbe o mjerodavnom pravu sadrže i pravila o ograničenoj autonomiji volje u pogledu mjerodavnog prava za nasljeđivanje, ostavlja se ograničena mogućnost ostavitelju da drugačije odredi mjerodavno pravo za nasljeđivanje u odnosu na ono što je propisano odredbama same Uredbe.

### **3. Članovi porodice kao nužni nasljednici**

U skladu sa važećim nasljednim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini, nužni nasljednici su razvrstani u dva nužna nasljedna reda, a isti obuhvataju apsolutne nužne nasljednike u koje spadaju djeca ostavitelja, njegovi usvojenici iz potpunog usvojenja te njegov bračni partner, odnosno vanbračni partner, u skladu sa Zakonom o nasljeđivanju u F BiH i Zakonom o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, te relativne nužne nasljednike u koje spadaju ostali potomci umrlog, njegovi usvojenici iz nepotpunog usvojenja i njihovi potomci, njegovi roditelji i njegova braća i sestre.<sup>28</sup>

Apsolutni nužni nasljednici ostavitelja nisu uvjetovani ispunjavanjem bilo kakvih dodatnih uvjeta da bi bili nužni nasljednici ostavitelja, te iznos njihovog nužnog nasljednog dijela je veći u odnosu na relativne nužne nasljednike, te iznosi jednu polovinu od zakonskog nasljednog dijela. Relativni nužni nasljednici su uvjetovani ispunjavanjem uvjeta da bi bili nužni nasljednici, i to su trajna nesposobnost za rad i da nemaju nužnih sredstava za život, dok je iznos njihovog nužnog nasljednog dijela

---

<sup>26</sup> Čl. 23. st.2. tačka h) Uredbe EU br.650/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju, „*Službeni list EU*“, broj 201/107.

<sup>27</sup> Hobljaj, H. „Javni bilježnici i usporedna primjena Uredbe br.650/2012 o nasljeđivanju, Uredbe br. 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu i Uredbe br. 2016/1104 o imovini registriranih partnerstava“, *Javni bilježnik*, vol.XXIV, 2020, 47, str. 91.

<sup>28</sup> Čl. 28. st. 1. i 2. ZN FBiH; čl.32. st.1. i 2. ZN BD BiH; čl.30. ZN RS.

manji u odnosu na apsolutne nužne nasljednike i iznosi jednu trećinu od zakonskog nasljednog dijela.

Krug nužnih nasljednika različito je regulisan u različitim pravnim sistemima, te nerijetko susrećemo i nešto šire postavljen krug nužnih nasljednika u odnosu na krug koji je uspostavljen važećim odredbama o nasljeđivanju u Bosni i Hercegovini. Tako Zakon o nasljeđivanju Crne Gore predviđa širi krug nužnih nasljednika na način da predviđa da se apsolutnim nužnim nasljednicima smatraju potomci ostavioca, njegov supružnik, njegovi usvojenici i njihovi potomci, njegovi roditelji i njegovi usvojioci, dok se relativnim nužnim nasljednicima smatraju djedovi i babe i braća i sestre ostavioca.<sup>29</sup> Zakon o nasljeđivanju R. Hrvatske sadrži nešto uži krug nužnih nasljednika u odnosu na onaj regulisan nasljednim pravom u Bosni i Hercegovini, i to na način da jednako uređuje krug apsolutnih nužnih nasljednika, dok u krugu relativnih nužnih nasljednika ne predviđa braću i sestre ostavitelja kao relativne nužne nasljednike.<sup>30</sup> U njemačkom zakonodavstvu je predviđen još uži krug nužnih nasljednika i to apsolutni nužni nasljednici u koje spadaju roditelji i bračni partner ostavioca, kojima pripada dio od 1/2 njihovog zakonskog nasljednog dijela.<sup>31</sup>

### **3.1. Apsolutni nužni nasljednici**

U skladu sa važećim nasljednim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini, u apsolutni nužne nasljednike spadaju djeca ostavitelja, njegovi usvojenici iz potpunog usvojenja te njegov bračni partner. Apsolutni nužni nasljednici ostvaruju pravo na nužni nasljedni dio bez ispunjenja drugih uslova, odnosno dovoljno je njihovo svojstvo, te pravovremeno postavljanje zahtjeva za ostvarenje prava na nužni nasljedni dio.

Pored navedenih lica, u apsolutne nužne nasljednike spada i vanbračni partner ostavitelja, koji je u skladu sa odredbama Zakona o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH izjednačen u nasljeđivanju sa bračnim partnerom ostavitelja, dok vanbračni partner nije predviđen kao zakonski a ni kao nužni nasljednik u skladu sa Zakonom o nasljeđivanju Republike Srpske. Isto može prouzrokovati različito pravno tretiranje vanbračnog partnera u ovisnosti sa tim da li se ostavinski postupak provodi na području Federacije BiH, Brčko distrikta ili pak Republike Srpske, te može izazvati pravnu nesigurnost, obzirom da se radi o potpunom uskraćivanju prava vanbračnom partneru. Situacija vezana za nasljeđivanje vanbračnog partnera, bilo zakonsko ili nužno, se još više usložnjava ukoliko se radi o nasljeđivanju s elementom inostranosti, gdje se javlja i problem interlokalnog sukoba zakona, obzirom da je materija nasljednog prava u Bosni i Hercegovini regulisana na entitetskom nivou, kroz tri zakona o nasljeđivanju.<sup>32</sup>

---

29 Čl. 27. Zakona o nasljeđivanju Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br.74/2008 i 75/2017 – odluka US.

30 Čl. 69. st.1. i 2. Zakona o nasljeđivanju R. Hrvatske, „Narodne novine“, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15, 14/19.

31 Čl. 2303. BGB.

32 A. Duraković, J. Alihodžić, str. 276.

Razlika u pogledu zakonskog regulisanja nužnih nasljednika ogleda se i u pogledu usvojenika, obzirom da važeći Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH predviđaju usvojenike iz potpunog usvojenja kao apsolutne nužne nasljednike, dok su usvojenici iz nepotpunog usvojenja predviđeni kao relativni nužni nasljednici, dok Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske predviđa sve usvojenike, bilo da se radi o usvojenicima iz potpunog ili usvojenicima iz nepotpunog usvojenja, kao apsolutne nužne nasljednike, čime se ostvaruje povoljniji položaj za usvojenike iz nepotpunog usvojenja.<sup>33</sup>

Apsolutni nužni nasljednici imaju pravo zahtijevati nužni nasljedni dio samo ukoliko su pozvani na naslijeđe, te ukoliko ispunjavaju opće uvjete za zakonsko nasljeđivanje, te da nisu isključeni ili lišeni nužnog nasljednog dijela, pri čemu isti predstavljaju nasljednike koji nasljeđuju po objektivnom kriteriju.<sup>34</sup> Nužni nasljednici koji su pozvani na nasljeđivanje predstavljaju zakonske nasljednike najbližeg zakonskog nasljednog reda, pa tako zakonski nasljednik prvog nasljednog reda koji je pozvan na naslijeđe može ostvarivati pravo na nužni nasljedni dio kao apsolutni nužni nasljednik, ukoliko spada u apsolutne nužne nasljednike, odnosno ukoliko se radi o bračnom partneru ostavioca, odnosno vanbračnom partneru, djeci ostavioca te usvojenicima iz potpunog usvojenja.

Iznos nužnog nasljednog dijela za apsolutne nužne nasljednike iznosi jednu polovinu od zakonskog nasljednog dijela, pri čemu je uvijek prvo potrebno izračunati iznos njihovog zakonskog nasljednog dijela kako bi se izrazio iznos njihovog nužnog nasljednog dijela. Ukoliko se radi o sinu kao zakonskom nasljedniku koji zahtijeva svoj nužni nasljedni dio, a od zakonskih nasljednika iza ostavioca se pojavljuju osim njega i bračni partner ostavitelja i kćerka ostavitelja, u čiju korist je ostavilac raspolagao testamentom, iznos nužnog nasljednog dijela sina će iznositi jednu polovinu od njegovog zakonskog nasljednog dijela, koji bi iznosio 1/3, pa tako njegov nužni dio će iznositi u konkretnom slučaju 1/6.

### **3.2. Relativni nužni nasljednici**

U relativne nužne nasljednike, u skladu sa Zakonom o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Zakonom o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, spadaju ostali potomci umrlog, njegovi usvojenici iz nepotpunog usvojenja i njihovi potomci, njegovi roditelji i njegova braća i sestre, dok su prema Zakonu o nasljeđivanju Republike Srpske usvojenici iz nepotpunog usvojenja predviđeni kao apsolutni nužni nasljednici.

Relativni nužni nasljednici jesu relativni nasljednici ostavioca, te isti ostvaruju pravo na nužni nasljedni dio pored općih pravila koja važe za zakonsko nasljeđivanje, te pod uslovom da nisu isključeni ili lišeni nužnog dijela, pod dva uvjeta i to da su nesposobni za rad i da nemaju nužnih sredstava za život. Da bi ostvarili pravo na nužni nasljedni dio, relativni nužni nasljednici je potrebno da dokažu da kumulativno ispunjavaju ova dva zakonom propisana uvjeta, što se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju od strane suda koji vodi postupak. Pritom je u postupku potrebno da nužni

---

33 Čl. 30. st.1. ZN RS.

34 B. Krešić, str. 669.

nasljednik koji se poziva na povredu prava na nužni nasljedni dio dokaže da ispunjava uslove pozivanja na nužni nasljedni dio. Uslovi trajne nesposobnosti za rad i nedostatak nužnih sredstava za život predstavljaju pravne standarde koji su na više mjesta upotrebljeni u zakonima kojima se uređuju nasljednopravni odnosi, pri čemu se njihova sadržina treba utvrđivati u svakom konkretnom slučaju prema svim okolnostima.<sup>35</sup>

Krug nužnih nasljednika je uže postavljen u odnosu na krug zakonskih nasljednika, pa se može desiti situacija kada se neka osoba pojavljuje kao zakonski nasljednik prvog nasljednog reda, kao što je to unuk ostavitelja, koji je pozvan na nasljeđe i nasljeđuje po pravu predstavljanja iza umrlog mu roditelja a djeteta ostavitelja, a isti spada u relativne nužne nasljednike, te nasljeđuje samo ukoliko su kumulativno ispunjeni uslovi da je trajno nesposoban za rad i nema nužnih sredstava za život.<sup>36</sup>

Veličina nužnog nasljednog dijela kod relativnih nužnih nasljednika iznosi jednu trećinu od njihovog zakonskog nasljednog dijela. Određivanje koliko taj nužni nasljedni dio iznosi vrši se jednako kao i kod apsolutnih nužnih nasljednika, odnosno prvo se odredi koliko iznosi zakonski nasljedni dio za navedenog nasljednika, pa se na osnovu istog odredi i visina nužnog nasljednog dijela. Tako bi u ostavinskom postupku u kome se pojavljuju zakonski nasljednici drugog nasljednog reda, bračni partner i dva brata i sestra ostavioca, nužni nasljedni dio brata ostavioca odredio se na osnovu njegovog zakonskog nasljednog dijela, koji u ovom slučaju iznosi 1/6, obzirom da u drugom nasljednom redu 1/2 zaostavštine nasljeđuje bračni partner, dok drugu 1/2 dijele roditelji ostavitelja, a ukoliko isti nisu živi, istu dijele braća i sestre ostavitelja na jednake dijelove ukoliko se radi o braći i sestrama istih roditelja. U konkretnom slučaju nužni nasljedni dio iznosio jednu trećinu od zakonskog nasljednog dijela od 1/6, odnosno iznosio bi 1/18 dijela. Ukoliko bi se veličina nužnog nasljednog dijela nužnog nasljednika izražavala u novcu, onda bi nužni nasljednik imao pravo na ime svog nužnog nasljednog dijela dobiti onoliko vrijednost koliko na njega otpada kada se obračunska vrijednost ostavine podijeli s veličinom njegovog nužnog nasljednog prava, s tim da obračunska vrijednost ostavine obuhvata vrijednost imovine čija je vrijednost „umanjena“ besplatnim raspolaganjem ostavitelja.<sup>37</sup>

### **3.3. Položaj (van)bračnog partnera kao nužnog nasljednika**

Bračni partner spada u krug nužnih nasljednika ostavioca, i to je važećim nasljednim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini bračni partner ostavitelja predviđen kao nužni nasljednik prvog reda. Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH i Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH predviđaju i vanbračnog partnera ostavioca kao apsolutnog nužnog nasljednika, dok je Zakonom o nasljeđivanju Republike Srpske predviđen samo bračni partner kao nužni nasljednik ostavioca,

---

35 Bikić E., Suljević S., str. 89.

36 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 71 0 P 310620 23 Rev od 17.10.2023.godine.

37 Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, broj: Gž-984/16-2 od 31.01.2017.godine.

ali ne i vanbračni partner ostavioca, a isto proizlazi iz odredbe koja ne predviđa vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika ostavioca.

Institutom nužnog nasljeđivanja odstupa se od načela slobode raspolaganja, odnosno načela autonomije volje u nasljednom pravu, na način da se ograničava voljno raspolaganje ostavioca, koje raspolaganje može biti učinjeno testamentom, ugovorom o nasljeđivanju ili pak besplatnim pravnim poslom kao što je to ugovor o poklonu. Institutom nužnog zakonskog nasljeđivanja se zakonom određenom krugu lica priznaje subjektivno nasljedno pravo, da zahtijevaju svoj nužni nasljedni dio, ukoliko je ostavilac svojom imovinom (cijelom ili dijelom imovine) voljno raspolagao na način da je ostavio trećem licu, čime je oštetio nužni nasljedni dio nužnih nasljednika.<sup>38</sup>

Bračni partner ostavioca kao nužni nasljednik prvog reda (apsolutni nužni nasljednik) potrebno je da ispuni opće zahtjeve za zakonsko nasljeđivanje, odnosno da nije isključen iz nasljeđa, te nije potrebno da se ispune drugi zahtjevi koji su predviđeni za relativne nužne nasljednike.<sup>39</sup> Nužno nasljedno pravo predstavlja subjektivno pravo bračnog/vanbračnog partnera kao nasljednika, koje može ostvarivati u toku ostavinskog postupka samo onda kada se pozove na isto pravo, odnosno u posebnom parničnom postupku, u skladu sa zakonom predviđenim rokovima, budući da navedeno pravo zastarijeva. U pogledu prirode prava na nužni nasljedni dio, u pravnoj teoriji se smatra da je isto pravo u našem pravnom sistemu nasljednopravnog karaktera, pri čemu se nužni nasljednici smatraju stvarnim nasljednicima ostavioca, te prema istome oni imaju pravo na realni dio ostavine, i imaju prava da učestvuju u diobi samih dobara ostavine, odnosno učestvuju u diobi ostavine *in natura*.<sup>40</sup>

U pogledu primjene instituta prava predstavljanja u oblasti nužnog nasljednog pravo postoje ključne razlike u odnosu na zakonsko nasljeđivanje, pa tako se zakonski nasljedni dio nasljednika koji ne može ili ne želi da naslijedi u punom obimu *ex lege* prelijeva ostalim nasljednicima koji se pozivaju na naslijeđe, dok se nužni dio nužnog nasljednika koji ne nasljeđuje može u potpunosti ili u jednom dijelu prirasti ostalim nužnim nasljednicima, a može se dogoditi i da njihov nužni dio ostane nepromijenjen.<sup>41</sup> Stoga u oblasti nužnog nasljednog prava ne dolazi do primjene instituta prava predstavljanja, već se lica koja su pozvana na naslijeđe po zakonu mogu pozivati na povredu nužnog nasljednog dijela samo ako prema zakonu spadaju u jedan od nužnih nasljednih redova. Ukoliko je određena osoba pozvana na naslijeđe po zakonu kao zakonski nasljednik prvog nasljednog reda – unuk ostavioca, isti se može pozivati na povredu nužnog nasljednog dijela kao relativni nužni nasljednik, odnosno ako ispunjava uslove za relativne nužne nasljednike. Ukoliko u toku ostavinskog postupka dođe do smrti zakonskog nasljednika ostavioca, njegovo

---

38 Krešić B., str. 667.

39 Čl. 28. st.1. i 3. ZN FBiH; čl. 30. st.1. i 3. ZN RS; čl.32. st. 1. i 3.

40 Huseinspahić A., Mušinović A., str. 76-77.

41 Krstić N., „Određivanje veličine nužnog dela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 65, godina LI, 2013, str. 441.

pravo na nužni dio biti će nasljeđivo od strane njegovih nasljednika samo ukoliko je isti prije svoje smrti stavio zahtjev za nužni dio.<sup>42</sup>

Utvrđeno nužno nasljedno pravo bračnog partnera, koje je utvrđeno presudom u parničnom postupku, dalje se u ostavinskom postupku proglašava rješenjem o nasljeđivanju, odnosno proglašava se nužni nasljednik sa nužnim nasljednim dijelom, utvrđenim odredbama nasljednog zakonodavstva, a koji nužni nasljedni dio za bračnog partnera kao nužnog nasljednika prvog reda iznosi  $\frac{1}{2}$  njegovog zakonskog nasljednog dijela, pri čemu veličina nužnog nasljednog dijela ne može biti promijenjena odlukom suda, u smislu njegovog povećavanja ili smanjenja.<sup>43</sup>

#### **4. Ostvarivanje prava na nužni nasljedni dio**

Uloga instituta nužnog nasljednog prava sastoji se u zaštiti onih osoba koje ulaze u krug nužnih nasljednika ostavitelja a koji potječu iz kruga zakonskih nasljednika, te koji imaju pravo na dio ostavine s kojim ostavitelj ne može raspolagati, odnosno nužni dio.<sup>44</sup> Zaštita nužnog nasljednog prava ostvaruje se normama objektivnog nasljednog prava, međutim pravo na temelju tih normi je subjektivno pravo. Zaštita nužnog dijela ostvaruje se na zahtjev osobe koja smatra da joj je povrijeđeno pravo na nužni dio<sup>45</sup>, obzirom da sud, odnosno notar koji postupuje kao povjerenik suda u ostavinskom postupku nikada neće dodijeliti nužni dio *ex officio*.<sup>46</sup>

Smanjenje raspolaganja testamentom, ugovorom o nasljeđivanju i vraćanje poklona kojim je povrijeđen nužni dio mogu tražiti samo nužni nasljednici, i to postavljanjem zahtjeva za ostvarenje prava na nužni dio, a koje pravo je nasljeđivo samo ako je nužni nasljednik prije svoje smrti već stavio zahtjev za nužni dio.<sup>47</sup> Iako je nasljeđivanje na osnovu testamenta i ugovora o nasljeđivanju jači osnov za nasljeđivanje u odnosu na zakon, to nije slučaj kod nužnog nasljednog prava, obzirom da je nužni dio osiguran strogim zakonskim propisima.<sup>48</sup> Nužni dio se ne određuje po službenoj dužnosti, već isključivo na zahtjev nužnog nasljednika, a koji

---

42 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: *Gž 737/2018-2* od 24.08.2018. godine.

43 Krstić N., 438.; Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: *Gž-984/16-2* od 31.01.2017. godine

44 Čl.29. st.1. ZN FBiH, čl.31. st.1. ZN RS, čl.33. st.1. ZN BD BiH.

45 Norme nužnog nasljednog prava su imperativnog karaktera koje su uvedene radi ograničavanja potpune slobode i samovoljnog raspolaganja ostavinom. Krug nužnih nasljednika je ograničen samo na najbliže srodnike ostavitelja. Nužni nasljednik nema pravo na nužni dio ako je opravdano isključen iz naslijeđa, dok se isključenje iz nasljedstva nasljednika koji ima pravo na nužni dio može učiniti samo u testamentu; Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: *78 0 P 000669* 12 Rev od 21.03.2013. godine.

46 Vidaković I., „Utjecaj Justinijanove reforme nužnog nasljednog prava na suvremeno nužno nasljedno pravo Republike Hrvatske“, *Paragraf*, god.3, br. 1/2019, str. 213.

47 Čl. 43. Zakona o nasljeđivanju u FBiH, čl.45. Zakona o nasljeđivanju RS, čl. 47. Zakona o nasljeđivanju BD BiH.

48 Vidović V., „*Ostavinski postupak kao izvanparnični postupak*“, završni rad, Društveni odjel Ve-leučilišta u Požezi, Požega, 2016, str. 10.

zahtjev se postavlja u ostavinskom postupku ili u parničnom postupku, ukoliko nije postavljen u ostavinskom postupku.<sup>49</sup>

Zahtjev za ostvarenje prava na nužni dio mogu podnijeti apsolutni i relativni nužni nasljednici, koji su po zakonskom nasljednom redu pozvani na nasljeđivanje, uz ispunjenje i drugih uvjeta. Da bi notar kao povjerenik suda u ostavinskom postupku, odnosno kao supstitut ostavinskog suda u vršenju poslova iz njegove nadležnosti, odlučivao o nužnom dijelu, potrebno je da nužni nasljednici postave zahtjev za to, te da među strankama ne postoje sporne neke činjenice od kojih im zavisi neko njihovo pravo.<sup>50</sup> Ukoliko među strankama postoji spor u pitanjima koja se tiču nužnog dijela i nužnih nasljednika, notar je dužan vratiti spis nadležnom sudu koji će prekinuti ostavinski postupak i uputiti na parnicu stranku čije pravo smatra manje vjerovatnim.<sup>51</sup>

Nakon postavljenog zahtjeva za ostvarivanje prava na nužni dio u ostavinskom postupku, notar je dužan kao povjerenik suda prvo utvrditi postojanje punovažnog ugovora o nasljeđivanju, testamenta ili ugovora o poklonu, te pozvati na ostavinsku raspravu zakonske nasljednike. Zatim, notar je dužan ispitati da li se zainteresovana osoba pojavljuje kao zakonski odnosno nužni nasljednik i da li je postavila zahtjev za ostvarivanje prava na nužni dio. Notar je također dužan utvrditi da li osoba koja je na osnovu zakona pozvana na nasljedstvo želi da naslijedi, da li je dostojna za nasljeđivanje, da li je isključena iz nužnog dijela.<sup>52</sup> Naprijed navedeni uvjeti su opći uvjeti za nasljeđivanje, koji važe za sve nužne nasljednike. Međutim, za apsolutne nužne nasljednike nisu potrebni nikakvi drugi uvjeti da bi ostvarili pravo na nužni dio, dok relativni nužni nasljednici pored općih, moraju kumulativno ispuniti i dodatne uvjete, odnosno da su trajno nesposobnosti za rad i da nemaju nužnih sredstava za život.<sup>53</sup> Dodatni uvjeti koji su propisani za relativne nužne nasljednike, procjenjuju se od strane suda, odnosno notara kao povjerenika suda u ostavinskom postupku u svakom konkretnom slučaju.

Ukoliko zahtjev za ostvarenje prava na nužni dio nije postavljen u toku ostavinskog postupka, zainteresirana stranka koja smatra da joj pripada pravo na nužni nasljedni dio može pokrenuti parnični postupak prema odredbama parničnog postupka, pri čemu kao tužilac podnosi deklaratornu tužbu kojom traži da sud utvrdi da joj pripada pravo na nužni dio.<sup>54</sup>

49 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 71 0 P 310620 23 Rev od 17.10.2023. godine

50 Kadrić Lj., „Uloga notara u ostavinskom postupku po pozitivnim naslednopravnim propisima Crne Gore“, *Strani pravni život*, 1/2012, str. 315.

51 Čl. 239. Zakona o nasljeđivanju u FBiH.

52 Prema članu 45. stav 1. ZN FBiH ostavitelj može isključiti iz nasljedstva nasljednika koji ima pravo na nužni dio: ako se on povredom neke zakonske ili moralne obaveze koja proizilazi iz njegovog porodičnog odnosa s ostaviteljem teže ogriješio prema ostavitelju, ako je namjerno počinio neko teže krivično djelo prema njemu ili prema njegovom bračnom partneru, roditelju ili djetetu, ako je počinio neko od krivičnih djela protiv integriteta BiH ili čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, te ako se odao neradu ili nepoštenu životu.

53 Bikić E., Suljević S., Brkić A., *Osnovi nasljednog materijalnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet u Zenici, Zenica, 2018, str. 79.

54 Mulabdić S., *Građansko procesno pravo (drugo izdanje)*, Grin Gračanica, Tuzla, 2010, 203.

Kao što je naprijed već rečeno, smanjenje raspolaganja testamentom, ugovorom o nasljeđivanju i vraćanje poklona može se zahtijevati u ostavinskom postupku ili podnošenjem tužbe u parničnom postupku, ali u određenim rokovima.<sup>55</sup> Zakon o nasljeđivanju u FBiH propisuje da se smanjenje raspolaganja testamentom može tražiti u roku od tri godine od proglašenja testamenta, dok se smanjenje raspolaganja ugovorom o nasljeđivanju i vraćanje poklona može tražiti u roku od tri godine od ostaviteljeve smrti, odnosno od dana kada je rješenje o njegovom proglašenju za umrlog, odnosno rješenje kojim se utvrđuje njegova smrt, postalo pravomoćno.<sup>56</sup> Ukoliko notar, odnosno sud utvrdi povredu nužnog nasljednog dijela, potrebno je izvršiti smanjenje raspolaganja, odnosno pokloni će se vratiti ukoliko je potrebno da bi se namirio nužni dio.<sup>57</sup> Također, u slučaju da notar ili sud utvrdi da je povrijeđen nužni dio, notar odnosno sud može odlučiti da nužnom nasljedniku pripadne dio u određenim stvarima, pravima ili u novcu, ukoliko to već nije pravnim poslom odredio ostavitelj.<sup>58</sup> Iz navedene formulacije proizilazi da u nasljedno zakonodavstvo u FBiH nužni dio može biti nasljednopravne i obligacionopravne prirode. Mnogi autori ističu prednost ostvarivanja nužnog dijela u novcu, navodeći da se u tom slučaju u najvećoj mjeri poštuje načelo testamentarnog raspolaganja, te u tom slučaju nužni nasljednici nisu univerzalni sukcesori ostavitelja, nego vjerovnici kojima nakon smrti ostavitelja pripada pravo zahtijevati od testamentarnih nasljednika isplatu određene svote novca, koja odgovara vrijednosti njegovog nužnog dijela.<sup>59</sup>

Dakle, o karakteru namirenja nužnog dijela prioritetno odlučuje ostavilac, pa ukoliko ostavilac to učini, sud ne može odrediti karakter nužnog dijela, pa čak ni kada se to čini opravdanim. Ukoliko ostavilac nije odredio karakter nužnog dijela, onda u tom slučaju zainteresirane strane mogu zahtijevati namirenje svog nužnog dijela u stvarima, pravima i novcu, pri čemu konačnu odluku donosi sud.<sup>60</sup>

## **5. Zaključak**

Pravo na nužni dio predstavlja pravo nasljednika koji su pozvani na naslijeđe da zahtijevaju dio ostavine u onim situacijama kada je došlo do povrede nužnog dijela, odnosno onda kada je ostavilac raspolagao svojom imovinom iznad raspoloživog dijela. Institut nužnog nasljeđivanja ima za osnovni cilj da zaštiti prava osoba/nasljednika koji imaju određena legitimna očekivanja prema zaostavštini ostavioca, pri čemu se radi o najbližim članovima porodice, na koji način im se zakonom priznaje pravo na dio zaostavštine (nužni dio) u situacijama kada je ostavilac voljno raspolagao svojom imovinom/zaostavštinom.

Postojanjem prava na nužni nasljedni dio ograničava se i mijenja volja

---

55 Bikić E., Suljević S., Brkić A., str. 92.

56 Čl.44. ZN FBiH, čl.46. ZN RS, čl.48. ZN BD BiH

57 Huseinspahić A., „Nasljednopravni status supružnika u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova - Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“*, god.VI, br.6, Mostar, 2018, str. 239.

58 Pavlinić E., Kalamiza A., „Oporuka – (ne)samostalno raspolaganje“, *Paragraf*, god. 3, br.1/2019, 53.

59 Klasiček D., str. 360-361.

60 Huseinspahić A., Mušinović A., str. 89.



ostavioca u pogledu njegovog raspolaganja imovinom. Ostavilac kada raspoláže svojom imovinom bilo za slučaj smrti testamentom ili ugovorom o nasljeđivanju, bilo poklonom, on na taj način izražava svoju slobodnu volju na način da imovinu raspoređuje kome on želi, a to je sloboda raspolaganja predmetom vlasništva. Jednako kako ostavilac može za života raspolagati svojom imovinom teretnim pravnim poslom, isto to treba biti slobodan da učini voljno za slučaj smrti testamentom, ugovorom o nasljeđivanju ili ugovorom o poklonu. Kako ne postoje ograničenja vezano za raspolaganje imovinom teretnim pravnim poslom, ista ne bi trebala postojati ni u pogledu navedenih raspolaganja testamentom, ugovorom o nasljeđivanju ili ugovorom o poklonu, ili bi trebala biti dodatno ograničena na samo uski krug lica, kao što su to bračni partner ostavitelja te potomci ukoliko se radi o maloljetnicima ili licima kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, te bi trebala biti predviđena u samo jednom nužnom nasljednom redu, čime bi se postigla opravdanost postojanja prava na nužni nasljedni dio. U reformi nasljednog zakonodavstva *de lege ferenda* bi također trebalo voditi računa o regulaciji pravne prirode prava na nužni nasljedni dio, obzirom da njegovo poimanje kao obligacionopravnog zahtjeva proizvodi daleko pozitivnije učinke kako na posljednju volju ostavioca, tako i na legitimna očekivanja osoba koje učestvuju u ostavinskom postupku, u odnosu na one kakve prouzrokuje nasljednopravna priroda prava na nužni nasljedni dio, kakva je predviđena važećim odredbama zakona koji uređuju nasljednopravne odnose u Bosni i Hercegovini.

## **LITERATURA**

### **Knjige:**

1. Bikić, Enes, Suljević, Sefedin, *Nasljedno pravo*, Planjax group, Tešanj, 2014.
2. Bikić, Enes, Suljević, Sefedin, Brkić, Alaudin, *Osnovi nasljednog materijalnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet u Zenici, Zenica, 2018.
3. Mulabdić, Senad, *Građansko procesno pravo (drugo izdanje)*, Grin Gračanica, Tuzla, 2010.

### **Završni rad:**

1. Vidović, Vanja, „*Ostavinski postupak kao izvanparničmi postupak*“, završni rad, Društveni odjel Veleučilišta u Požegi, Požega, 2016.

### **Članci:**

1. Duraković, Anita, Alihodžić, Jasmina, „Interlokalni i međunarodni nasljednopravni odnosi u Bosni i Hercegovini: izazovi složenog pravnog sistema“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, br.19, Mostar, 2022. 270-284.
2. Hobljaj, Hana, „Javni bilježnici i uspredna primjena Uredbe br.650/2012 o nasljeđivanju, Uredbe br.2016/1103 o bračnoimovinskom režimu i Uredbe br.2016/1104 o imovini registriranih partnerstava“, *Javni bilježnik*, vol. XXIV, 2020, 47, 84-106.

3. Huseinspahić, Ajdin, „Zakonsko nasljeđivanje u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine“, Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka, br.2/2011, 191-215.
4. Huseinspahić, Ajdin, Mušinović, Armina, „Pravna priroda prava na nužni nasljedni dio“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br.19/2017, 71-94.
5. Huseinspahić, Ajdin, „Nasljednopravni status supružnika u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik radova - Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“*, god.VI, br.6, Mostar, 2018, 213-241.
6. Kačer, Blanka, „Collatio bonorum“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god.56, br.3/2019, 537-565.
7. Kadrić, Ljiljana, „Uloga notara u ostavinskom postupku po pozitivnim naslednopravnim propisima Crne Gore“, *Strani pravni život*, 1/2012, 311-321.
8. Klasiček, Dubravka, „Nužni dio: u naturi ili u novcu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, vol.XLVII, br.1, 2013, 351-368.
9. Krešić, Boris, „Institut nužnog nasljedstva“, *Zbornik radova „Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma“*, Istočno Sarajevo, 2017, 666-679.
10. Krstić, Novak, „Određivanje veličine nužnog dela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 65, godina LI, 2013, 437-453.
11. Pavlinić, Edita, Kalamiza, Anica, „Oporuka – (ne)samostalno raspolaganje“, *Paragraf*, god.3, br.1/2019, 35-57.
12. Vidaković, Ivan, „Utjecaj Justinijanove reforme nužnog nasljednog prava na suvremeno nužno nasljedno pravo Republike Hrvatske“, *Paragraf*, god.3, br.1/2019, 205-226.

### **Sudska praksa:**

1. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 78 0 P 000669 12 Rev od 21.03.2013.godine
2. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 71 0 P 310620 23 Rev od 17.10.2023.godine
3. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: Rev 29865/2015 od 22.08.2016.godine
4. Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta BiH, broj: 960 P 081 982 18 Gž od 04.09.2018.godine
5. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: Gž 737/2018-2 od 24.08.2018.godine
6. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: Gž-984/16-2 od 31.01.2017.godine
7. Rješenje Županijskog suda u Varaždinu, broj: Gž-984/16-2 od 31.01.2017.godine

**Propisi:**

1. Zakon o nasljeđivanju u FBiH, „*Službene novine FBiH*“, br.80/2014 i 32/2019
2. Zakon o nasljeđivanju RS, „*Službeni glasnik RS*“, br.1/2009, 55/2009, 91/2016, 28/2019
3. Zakon o nasljeđivanju BD BiH, „*Službeni glasnik BD BiH*“, br.36/2017
4. Zakon o nasljeđivanju Crne Gore, „*Službeni list Crne Gore*“, br.74/2008 i 75/2017 – odluka US
5. Uredba EU br.650/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvatanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, „*Službeni list EU*“, broj 201/107

**Džejna Suljević, Ph.,M., senior teaching assistant**

University of Zenica, Faculty of law

**Erna Suljević, Ph.,B.**

University of Zenica, Faculty of law

## **POSITION OF CLOSE FAMILY MEMBERS AS NECESSARY HEIRS**

**Summary:** The necessary inheritance is a part of the estate that the testator cannot dispose of, it limits the freedom to dispose of the estate in the event of death, in such a way that, if the testator disposes of all his property in the event of death and violates the necessary inheritance, the necessary heirs have the right to the necessary hereditary part.

The position of close family members as necessary heirs is legally regulated by the provisions of valid entity laws on inheritance (Law on Inheritance in the Federation of Bosnia and Herzegovina, Law on Inheritance of the Republic of Srpska, No. 1/2009, 55/2009 - amended, 91/2016 - decision US and 82/2019; Law on Inheritance of the Brčko District, No. 36/2017), which regulations stipulate that the necessary heirs are the testator's children, his adopted children from full adoption and his spouse, while deceased's descendants, his adopted children from incomplete adoption and their descendants, his parents and his brothers and sisters are necessary heirs under condition that they are permanently incapable of work and that they do not have the necessary means of living,

The necessary right of inheritance is carried out only at the request of the parties, and the court does not pay attention to the same by official duty.

The paper will analyze the provisions related to necessary inheritance and the position of necessary heirs and the way of exercising the right to the necessary inheritance.

**Key words:** inheritance, necessary inheritance right, necessary heirs, necessary inheritance.