

Godina IX, broj 9, 2021. godina



# ZBORNİK RADOVA

Deveti međunarodni naučni skup

## DANI PORODIČNOG PRAVA

„Aktuelna problematika porodičnog prava i prakse“

UZ PODRŠKU

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju/IRZ

Mostar, 2021.

**ZBORNIK RADOVA**  
**Deveti međunarodni naučni skup**

**DANI PORODIČNOG PRAVA**  
„Aktuelna problematika porodičnog prava i prakse“

**Izdavač – Publisher**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru  
Law Faculty of University Džemal Bijedić Mostar

**Glavni urednik – Editor in Chief**  
Prof. dr. Alena Huseinbegović

**Uredništvo – Editorial Board**  
Prof. dr. Alena Huseinbegović, glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief,  
prof. dr. Zoran Ponjavić, prof. dr. Nenad Hlača, prof. dr. Anita Duraković,  
dr. Stefan Pürner, doc. dr. Ramajana Demirović, v. asist. dr. Sunčica  
Hajdarović

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

### IZVORNI NAUČNI RADOVI

1. prof. dr. Zoran Ponjavić - UTICAJ BIOMEDICINSKE OPLODNJE NA SRODSTVO .....9
2. prof. dr. Dušica Palačković i doc. dr. Sanda Ćorac - NEKI PROBLEMI DEOBE ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA (POSEBNO U PRAKSI SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI) .....27
3. prof. dr. Alena Huseinbegović, dipl. iur. Mirjana Kevo i dipl. iur. Mediha Boškailo-Veledar - PERSPEKTIVA DISPOZITIVNIH PRESUDA I SUDSKE NAGODBE U SPOROVIMA ZA IZDRŽAVANJE DJECE .....43
4. prof. dr. Slađana Aras Kramar - OBITELJSKI I STATUSNI SUDSKI POSTUPCI ZA VRIJEME PANDEMIJE BOLESTI COVID-19 – HRVATSKA PERSPEKTIVA .....61
5. prof. dr. Rebeka Kotlo i dr. sc. Adnan Džindo - ROMICANJE PRAVA I INTERESA MARGINALIZIRANIH I RANJIVIH SKUPINA U SKLADU S MEĐUNARODNIM I UPOREDNOPRAVNIM OKVIROM, STANDARDIMA I PRAKSAMA .....78
6. prof. dr. Darko Radić - BRAK - IZMEĐU OČUVANJA INTEGRITETA I VLADAVINE INDIVIDUALNIH SLOBODA .....98
7. prof. dr. Anita Duraković i doc. dr. Ramajana Demirović - PRAVNI OKVIR U MATERIJI PREKOGRAIČNOG RODITELJSKOG STARANJA – DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA .....113
8. prof. dr. Maja Bukovac Puvača i doc. dr. Sandra Winkler - NASLJEDNOPRAVNI UČINCI IZVANBRAČNIH ZAJEDNICA I NEFORMALNIH ŽIVOTNIH PARTNERSTAVA .....129
9. prof. dr. Denis Pajić i viša asist. dr. Sunčica Hajdarović - ZAŠTITA DJECE OD SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE SA FOKUSOM NA ODREDBE LANZAROTE KONVENCIJE .....155
10. doc. dr. Enis Omerovic i mr. Damir Imamović - PRAVA I ZAŠTITA DJECE U SAJBER PROSTORU I PRAVNE POSLJEDICE SAJBER KRIMINALA NAD DJECOM .....178
11. doc. dr. Viktorija Haubrich i dr. sc. Karolina Tadić Lesko - SOCIJALNO PEDAGOŠKE I PRAVNE INTERVENCIJE CENTARA ZA SOCIJALNI RAD U POSTUPCIMA ODUZIMANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI RODITELJA I RODITELJSKE SKRBI U FBiH .....200

### PRETHODNO SAOPĆENJE

12. prof. dr. Dimitrije Ćeranić - TEŽE OGREŠENJE O ZAKONSKU OBAVEZU IZDRŽAVANJA OSTAVIOCA KAO RAZLOG NEDOSTOJNOSTI .....223

## **PREGLEDNI NAUČNI RADOVI**

13. prof. dr. Nenad Hlača - STATUS DJECE MIGRANATA BEZ PRATNJE U PRAVNOM SUSTAVU I PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE .....247
14. prof. dr. Suzana Kraljić i asist. dopl. iur. Katja Drnovšek - ZAŠTITA NAJBOLJEG INTERESA DJETETA KOD POSVOJENJA I UTJECAJ NAČELA RAZMJERNOSTI .....264
15. prof. dr. Ajdin Huseinspahić i doc. dr. Esad Oruč - VANBRAČNA ZAJEDNICA U PERIODU IZAZOVA (HISTORIJSKI I POZITIVNOPRAVNI ASPEKTI DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA) .....277
16. prof. dr. Angel Ristov i prof. dr. Dejan Micković - IZDRŽAVANJE SUPRUŽNIKA I DJECE NAKON RAZVODA BRAKA U EVROPSKIM ZAKONODAVSTVIMA .....298
17. prof. dr. Boris Krešić - ZAKON O LIJEČENJU NEPLODNOSTI BIOMEDICINSKI POMOGNUTOM OPLODNJOM FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE – JESMO LI NAPRAVILI KORAK NAPRIJED ILI DVA NAZAD? .....313
18. prof. dr. Marija Boban i doc. dr. Ivana Stipanović - ZAŠTITA PRAVA DJECE U DIGITALNOM OKRUŽENJU .....327
19. prof. dr. Larisa Velić i mr. Borislav Jeličić - STICANJE I DIOBA BRAČNE STEČEVINE U PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE .....344
20. doc. dr. Ivan Zovko - KAZNENA I PREKRŠAJNA ODGOVORNOST POČINITELJA KAZNENOG DJELA NASILJA U OBITELJI U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA .....359
21. v. asist. mr. Džejna Suljević - ZAŠTITA PORODICE I BRAKA U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE I U PRAKSI SUDA EU .....376
22. mr. Alma Đukić - PRIVOLA DJETETA NA OBRADU LIČNIH PODATAKA PREMA OPŠTOJ UREDBI O ZAŠTITI PODATAKA (EU) 2016/679 ...391
23. dipl. iur. Amela Kečo - KAZNENA I PREKRŠAJNA ODGOVORNOST POČINITELJA KAZNENOG DJELA NASILJA U OBITELJI U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA .....359
24. dipl. iur. Amela Begović Kuko - JEDNAKOST SPOLOVA I DISKRIMINACIJA U BOSNI I HERCEGOVINI .....422

## **STRUČNI ČLANCI**

25. mr. Sefedin Suljević i v. asist. mr. Džejna Suljević - ULOGA NOTARA U PODJELI STEČEVINE BRAČNIH I VANBRAČNIH PARTNERA .....439
26. asist. dipl. iur. Armina Čunjalo - NASILJE U PORODICI KAO UZROK MEĐUNARODNE OTMICE DJECE KROZ TEORIJSKO I PRAKTIČNO TUMAČENJE ČLANA 13. STAV 1. TAČKA b) HAŠKE KONVENCIJE IZ 1980.GODINE .....452
27. mr. Mirela Omanović - OSTVARIVANJE RODITELJSKOG STARANJA NAKON RAZVODA BRAKA S POSEBNIM OSVRTOM NA PROMJENU DJETETOVOG MJESTA PREBIVALIŠTA .....466

## Predgovor

Zbornik radova Dani porodičnog prava „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse” rezultat je 9. međunaradnog naučnog skupa pod istim nazivom održanog 10. juna 2021. godine u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru i Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V , skraćeno IRZ) . Skup je održan u online formatu, putem Microsoft Teams platforme.

Na skupu su referate prezentovali naučni radnici, nastavnici i saradnici pravnih fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Sveučilišta u Mostaru, Univerziteta u Zenici, Univerziteta u Tuzli, Univerziteta u Banjoj Luci, Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Univerziteta u Kragujevcu, Sveučilišta u Zagrebu, Sveučilišta u Splitu, Sveučilišta u Rijeci, Univerziteta u Mariboru, Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju, te pravници praktičari (notari, advokati i saradnici u državnim/entitetskim institucijama) iz Mostara, Sarajeva, Banja Luke i Berlina. 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, te predstavnici centara za socijalni rad.

Zbornik radova sadrži 27 autorskih/koautorskih radova okupljenih oko centralne teme Skupa „Aktuelna problematika porodičnopravne teorije i prakse”. Široko postavljena tema skupa omogućila je naučnu obradu i uvid u širok spektar aktuelnih teorijskih i gorućih problema pravne (sudske) prakse u pogledu savremenih ustanova porodičnog prava. Promjene porodice i porodičnih odnosa, bitno deretminisane društvenim promjenama i trendovima su utjecale na transformaciju temeljnih porodičnopravnih instituta braka, vanbračne zajednice, zasnivanja roditeljskopravnog odnosa, ostvarivanja roditeljskog staranja, starateljstva i imovinskih odnosa u porodici. Uz već prisutne društvene promjene poput migracija, starenja stanovništva, sniženja stope nataliteta, siromaštva, povećanje broja binacionalnih porodica, rapidnog tehnološkog i biomedicinskog napretka, uslijed globalne pandemije korona virusa, savremeni pravni sistemi su suočeni sa novim izazovima, koji u području porodičnog prava obuhvataju, inter alia, problematiku povećanja stope nasilja u porodici i online nasilja, zaštitu privatnosti i ličnih podataka, ostvarivanje ličnih odnosa djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, zaštitu prava djeteta u digitalnom okruženju i djece bez pratnje, zaštite starijih osoba i osoba sa invaliditetom, te problematiku uređenja i ostvarivanja prekograničnih porodičnih odnosa. Ekspanzija upotrebe digitalnih alata i digitalnih platformi u svim sferama društva otvara prostor za preispitivanje postojećeg uređenja kako porodičnih sudskih postupaka tako i alternativnih načina rješavanja porodičnih sporova u nacionalnim i transnacionalnim okvirima, te utvrđivanje mogućih pravaca njihove transformacije i usklađivanja sa zahtjevima savremenog doba. Stoga se nadamo da će radovi objavljeni u Zborniku koji je pred nama, kroz detaljan, sveobuhvatan i interdisciplinarn pristup doprinijeti formulisanju naučnog odgovora na istaknute probleme i izazove savremenog

porodičnog prava.

Zahvaljujemo Njemačkoj fondaciji za međunarodnu pravnu saradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V, skraćeno IRZ) , za pruženu podršku u održavanju naučnog skupa i štampanju Zbornika radova. Pored toga se zahvaljujemo Njemačkom saveznom ministarstvu pravde i za zaštitu potrošača (Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, skraćeno BMJV), iz čijih budžetskih sredstava je omogućena saradnja između Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bjedić“ i IRZ-a. Nadamo se da će se uspješna saradnja nastaviti i u budućnosti.

*Uredništvo*

*IZVORNI NAUČNI RAD*





## UTICAJ BIOMEDICINSKE OPLODNJE NA SRODSTVO

**Sažetak:** Primarni srodnički odnos između roditelja i dece je pojam na kome se gradi celokupno porodično pravo. Na putu je da postane jedina institucija koja garantuje trajnost i kontinuitet porodičnih odnosa, iako se stalno menja. To je posledica društvenih promena, ali i činjenice da je upotreba medicinski potpomognute oplodnje u stalnom porastu. Ona više nije samo medicinski odgovor na prirodnu nemogućnost rađanja već postaje pravo ličnog izbora. Stoga je zanimljivo zapitati se za medicinske, psihološke, socijalne, etičke i pre svega pravne posledice njene upotrebe na srodstvo.

U meri u kojoj upotreba medicinski potpomognute prokreacije omogućava intervenciju jedne ili više trećih strana u procesu rađanja, zakon se mora prilagođavati uzimajući u obzir da dolazi do cepanja genetskih, bioloških i socijalnih podataka koje mogu uticati na dete. Treba ispitati kako pravo odgovara na različita pitanja koja se nameću u vezi sa ovim i utvrditi da li je sistem koji je razvio zakonodavac adekvatan.

Razvoj novih reproduktivnih tehnika je doveo u pitanje model srodstva zasnovan na isključivoj bilateralnosti (svaki pojedinac može imati samo jednog oca i jednu majku, različitog pola) i na ideju da pravno uspostavljeno srodstvo (krvno) treba da bude što bliskije prirodi. U se ukazuje na ambivalentnu prirodu uticaja novih vidova reprodukcije na uobičajeni model srodstva oslanjajući se kako na trenutno stanje ovih tehnika, tako i na nove još ne priznate vidove čije se uvođenje traži..

**Ključne reči:** srodstvo, potpomognuta oplodnja, materinstvo, očinstvo, žene koje žive same

*O. Haksli, Vrli novi svet, str.97-98: „Ne želimo da menjamo stvari. Svaka promena ugrožava stabilnost. To je još jedan razlog zašto tako škrto primenjujemo nove pronalaskе. Svako otkriće u čistoj nauci je potencijalno subverzivno; čak se i nauka ponekad mora posmatrati kao eventualni neprijatelj. Da, čak i nauka.“*

### 1. Uvod

Primarni srodnički odnos<sup>1</sup> između roditelja i dece je višeznačan pojam, koji nijedna nauka ne može objasniti izolovano. Njegovo razumevanje, naprotiv, zahteva pomoć različitih disciplina: psihologije, antropologije, sociologije - da pomenemo samo neke – i sve doprinose promišljanju o srodstvu. U ovom kontekstu, pravo igra i sporednu i osnovnu ulogu. Sporednu, jer interveniše često samo kao krajnji rezultat, prihvatanjem stvarnosti veze stvorene između deteta i njegovih roditelja. Osnovnu,

<sup>1</sup> U našem jeziku bez obzira na njegovo bogatstvo u označavanju različitih srodnika ne postoji pojam koji odvaja ovo srodstvo deteta i roditelja od svih drugih srodnika. Primera radi, u francuskom pravu se ono označava sa pojmom „filiation“. S toga ćemo ga u radu zbog njegovog značaja označavati kao „primarni srodnički odnos“.

ipak, time što javno obelodanjuje ono što je intimnost rodila. Pravo je jedino u stanju da udahne srodstvu institucionalnu dimenziju, legitimišući međuzavisnost porodice i države: državi je potrebna porodica, kao strukturna jedinica rađanja, kako bi osigurala svoj kontinuitet. Srodstvo je, dakle, društvena institucija usmerena na organizaciju društva, a ne jednostavni derivat rađanja.<sup>2</sup> S druge strane, porodici je potrebna država kako bi pravnim priznanjem garantovala njenu zaštitu. Kad primarni roditeljski odnos nastaje kao rezultat oplodnje uz pomoć biomedicine, uloga zakona postaje još važnija. U ovom slučaju, državna intervencija je sveobuhvatnija, jer kontroliše pristup roditeljstvu pravilima kojima se reguliše potpomognuta oplodnja.

Srodstvo (krvno) se definiše, kao pravni odnos između lica za koje je prema važećim pravnim pravilima utvrđeno da proističu jedno od drugog ili od zajedničkog pretka i između kojih postoje prava i obaveze. Drugim rečima, srodstvo omogućava da se svaki pojedinac pronađe u genealoškom nizu. U ovom pogledu primarni srodnički odnos, onaj od koga se polazi u otkrivanju identiteta, je odnos deteta sa roditeljima. Upravo zbog ovog su pravna pravila kojima se reguliše utvrđivanje poreklo deteta u odnosu na roditelje najvažnija za određivanje njegovog identiteta i statusa. Na osnovu njih svako zauzima mesto u svojoj porodici, kao otac ili majka, kao sin ili ćerka, ali uspostavlja i sve druge, šire veze, sa dedama i babama, sa pobočnim srodnicima, ujacima, stričevima, ali konačno, sa jednom nacijom i kulturom. Pomoću njih zajednica definiše svoj, opšti interes. Ovaj opšti interes se ogleda, najpre, kroz pravnu i administrativnu kontrolu građanskog stanja lica kao i činjenicu da se u nekim slučajevima nalazi pod kontrolom javnog tužioca. Pravila kojima se utvrđuje poreklo deteta ne spadaju u domen privatnog prava. Slobodno se može reći čine jednu instituciju. Status jednog lica je utvrđen imperativnim pravilima države, a srodstvo je njegova srž. Nijedno društvo do sada nije prihvatilo formulisanje pravila o srodstvo jedino na osnovu individualnog izbora. Naprotiv, ona su prvenstveno i istovremeno društvena i lična, budući da se ne tiču samo jedne individue, već i celog društva.

Srodstvo kao pravni pojam je izgrađen pomoću svojih funkcija. Postoji samo ako je uspostavljeno na način i prema uslovima predviđenim u zakonu. Kao takvo, određeno zakonom, vezuje pojedinca za grupu. Drugačije govoreći, ono je određeno pravnim normama a ne biologijom. Pravo ne ignoriše njegovu biološku osnovu, ali ono nije isključivo i uvek verni odraz biološke stvarnosti. Uprkos dokazne vrednosti genetske ekspertize,<sup>3</sup> kojom se utvrđuje da dva lica imaju isto genetsko poreklo, genetski odnos predstavlja samo jedan od osnova utvrđivanja porekla. Taj primarni srodnički, odnosno roditeljski odnos, o kome će uglavnom biti reči, može biti kumulativno, ili alternativno, zasnovan na „socio-emoativnoj“ stvarnosti, kao u slučaju usvojenja, potpomognute oplodnje od davalaca, preljube u braku. Prevladavanje nekog od ovih elemenata i njihovo odmeravanje je u suštini stvar kulture društva i interesa deteta.

---

2 Laure Montillet – De Saint-Pern, *La notion de filiation en droit comparé droit français et droit anglais*, Thèse, 2013, 2. <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/51553597-4ab8-4bc4-a3bf-e3d6a8fe2505?inline> (12.03.2020).

3 Ponjavić, Z., Palačković, D., *Pravo na dokaz genetskom ekspertizom u postupku utvrđivanja porekla deteta*, *Pravni život*, 10/2017, tom II, 123-139.

Generalno posmatrano primarni srodnički odnos predstavlja pojam na kome se gradi celokupno porodično pravo. Na putu je da postane jedina institucija koja garantuje trajnost i kontinuitet porodičnih odnosa, iako se stalno menja, između ostalog i kao posledica činjenice da je upotreba medicinski potpomognute oplodnje u stalnom porastu. Pojava i razvoj ovih tehnika proizveli su neku vrstu pravnog cunamija u oblasti roditeljstva i čini se da efekti njegove primene ne poznaju granice.<sup>4</sup> Ona više nije samo medicinski odgovor na prirodnu nemogućnost rađanja već sve više postaje pravo ličnog izbora.<sup>5</sup> Stoga je značajno zapitati se za medicinske, psihološke, socijalne, etičke, a pre svega pravne posledice njene upotrebe na srodstvo.

Govoreći o ovom primarnom srodničkom odnosu, ukazaće se na ambivalentnu prirodu uticaja novih vidova reprodukcije na uobičajeni model uspostavljanja ovog odnosa, oslanjajući se prvenstveno na rešenja iz zakonodavstva Republike Srbije, ali i na trenutno stanje ovih tehnika, kao i na nove još nepriznate vidove čije se uvođenje traži. U ovom pogledu svaka zemlja je slobodna da autonomno reguliše upotrebu metoda medicinski potpomognute oplodnje i u tome imaju široko polje slobodne procene, kao što se uostalom ističe i u praksi suda u Strazburu.<sup>6</sup> Međutim u pogledu posledica njihove upotrebe države moraju poštovati prava i slobode iz nacionalnih ali i prihvaćenih međunarodnih dokumenata. Zaštita interesa i dostojanstva lica koja u ovome učestvuju mora biti primarni cilj, a ne sredstvo. U prvom redu interesa deteta da uživa u dvoroditeljskoj porodici koju čine njegovi biološki roditelji.<sup>7</sup> Razvoj biomedicine mora se vršiti u službi čoveka, a ne nauke, što opravdava dvostruki pravni okvir: nacionalni i međunarodni u nastajanju.<sup>8</sup> Najvažniji instrument ove međunarodne zaštite je Konvencija iz Ovijeda.<sup>9</sup>

Očigledno je da širenje saznanja iz oblasti genetike i razvoj biomedicinske prakse dovodi do promena tradicionalne sheme srodstva. Kako pravo Republike Srbije reaguje na ove promene? Da li se zasniva na genetskoj tačnosti ili na socio - emocionalnoj vezi srodstva?

## 2. Uticaj biomedicine na porodično pravo i srodstvo

Kada je u pitanju biomedicinski potpomognuta oplodnja pravo je primorano da odgovori na pitanje porekla ovako začetog deteta prema ocu i prema majci. Pravnici su pozvani da daju pravni okvir, odgovore na konkretne probleme koji se tim povodom javljaju. Ta pitanja nekada nezamisliva kao što je ko je otac ili majka deteta začetog biomedicinskom oplodnjom ako je jedno od njih dvoje (ili

---

4 Cantero, G.,G., *Droits de l'enfant... ou droit à l'enfant*, Pravni život, 10/2016, 29.

5 O tome videti: Ponjavić, Z., *Pravo na biomedicinski potpomognutu oplodnju kao alternativni način rađanja*, Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović, 2020,97-116.

6 S.H et autres c. Autriche [GC], predstavka 57813/00, odluka od 3.11.2011.

7 Roberto, A., *Les droits européens face à la procréation médicalement assistée : primauté de la technique ou primauté de la personne ?*, Revue internationale de droit comparé, Knj. 46, br.1, januar-mart 1994, 141-152.

8 Patrick,F., *La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaines dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la Convention d'Oviedo*, Revue internationale de droit comparé, Knj. 52, br.2, april-jun 2000, 371-413.

9 Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini, "Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori», br. 12/2010.

oboje) sterilni? Ili, mora li dete uvek imati samo dva roditelja, ili može tri, ili četiri?<sup>10</sup> Ova pitanja samo delimično mogu baciti svetlo na zadatak koji nacionalna porodična zakonodavstva imaju u razrešavanju problema koji se javljaju u vezi uticaja biomedicine na srodstvo. Nakon razdvajanja braka i porekla deteta i pojave rekonstruiranih porodica<sup>11</sup> biomedicina je ta koja nas primorava da ponovo razmišljamo o primarnom srodničkom (roditeljskom) odnosu i sasvim posebno, artikulaciji između genetskog i socijalnog srodstva.

Biomedicinski potpomognuta oplodnja (BMPO) je skup kliničkih i bioloških postupaka u kojima medicina interveniše kako bi se omogućilo muškarcu i ženi da postanu roditelji, kada to ne mogu "prirodnim" putem. U pitanju je rađanje bez seksualnosti, na način drugačiji od snošaja, sa preovlađujućim stavom da se uspostavi roditeljski odnos što je moguće tačnije i bliže „prirodnom“ rađanju.<sup>12</sup> U ovom cilju značajan broj evropskih zakona odobrava njenu upotrebu samo heteroseksualnim parovima, venčanim ili u vanbračnoj zajednici, uspostavljajući tako vezu između potpomognute i prirodne oplodnje po principu jednog oca i jedne majke.

Uticaj biomedicine na porodično pravo moguće je sagledati iz dva ugla: jedan koji se odnosi na uticaj biomedicinski potpomognute oplodnje na srodstvo i drugi, uticaj ostalih biomedicinskih metoda na porodične odnose, kao što je mogućnost promene pola ili korišćenja genetskih tekstova u cilju uspostavljanja ili osporavanja porekla deteta. Bavićemo se samo prvim aspektom ovog uticaja, nazvanim još medicinski potpomognuta prokreacija, koja se sastoji u više – manje direktnoj intervenciji lekara u postupku začeća deteta. Prvobitno namenjena kao pomoć neplodnom ili sterilnom paru da se ostvare kao roditelji ona se danas koristi i u drugim slučajevima, npr, radi izbegavanja prenosa ozbiljnih genetskih bolesti.<sup>13</sup>

Porodično pravo je u Republici Srbiji (RS) i u Evropi poslednjih godina doživelo velike promene, nastojeći da afirmiše pluralizam porodica i pravo (slobodu) zasnivanja porodice. Porodični zakon RS<sup>14</sup> je u ovom cilju usvojio rešenja kako bi rešio pitanje porekla dece začete uz biomedicinsku oplodnju. Pored ovoga, kao i u većini zemalja iz uporednog prava<sup>15</sup> i u Republici Srbiji je postupak ove oplodnje

10 Furkel, F., *L'incidence de la biomédecine sur la parenté ou le triomphe de l'amour de la vérité biologique*, u: *L'incidence de la biomédecine sur la parenté, Approche internationale*, (ur. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet – Liger), Bruylant, Bruxelles, 2014, 24.

11 O ovim porodicama više: Ponjavić, Z., *Pravni položaj tazbinskih srodnika u rekonstruiranoj porodici*, *Pravni život*, 10/2016, 41- 56. To je porodica nastala posle propasti prethodne, sastavljena od delova drugih porodica. Usled negativne konotacije u doktrini se predlažu i drugi nazivi, kao "druge porodice". Ovaj naziv treba da ukaže da se radi o pravoj porodici sa istim pozitivnim aspektima kao i prva porodica, ukazujući samo na njen hronološki karakter u odnosu na prethodnu.

12 Cadoret, A., *Le champ de la parenté aujourd'hui*, *Cités*, 2006/4 (br. 28), 49-59. <https://www.cairn.info/revue-cites-2006-4-page-49.htm> (01.04.2021).

13 Drugim biomedicinskim metodama, kao što je upotreba genetskih tekstova u postupku utvrđivanja porekla deteta, već smo se bavili dok će pitanje promene pola ostati za neki drugi put. Videti: Ponjavić, Z., *Utvrdjivanje porekla deteta - između biološke istine i stabilnosti*, *Pravni život*, 10/2014, 21-36.

14 Porodični zakon, „Službeni glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.

15 Treba reći da u SAD ne postoji zakon koji ova pitanja reguliše. Postoje neke direktive Američkog društva za reproduktivnu medicinu (ASRM), kao što i Federalna agencija za proizvode za ishranu i lečenje (FDA) nameće obavezni medicinski test za davaoce oplodnih ćelija. S toga je ova oblast medicine, kako se ističe u pravnoj literaturi, široko prepuštena tržištu. Videti: Garrison, M., *La procreation medicalement assistes (PMA) aux Etats-Unis*, u: *L'incidence de la biomédecine sur la*

uređen posebnim zakonom: Zakon o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji (u daljem tekstu: Zakon).<sup>16</sup> Zakon je donet 2017. godine i zamijenio je do tada važeći Zakon o lečenju neplodnosti postupcima biomedicinske potpomognute oplodnje.<sup>17</sup> Ova, na izgled, sitna jezička promena naziva zakona označava srž promena karaktera biomedicinske oplodnje. Vodeći računa o pojavi novih oblika porodice, važeći zakon dopušta rađanje deteta bez unapred poznatog oca, potpomognutom oplodnjom žena koje žive same.

Očigledno da je medicinski potpomognuta oplodnja, sa ciljem rađanja deteta, usko povezana sa srodstvom. U meri u kojoj njena upotreba omogućava intervenciju jedne ili više trećih strana u procesu rađanja, zakon se mora prilagođavati uzimajući u obzir da dolazi do cepanja genetskih, bioloških i socijalnih podataka koje mogu uticati na dete. Treba ispitati kako pravo odgovara na različita pitanja koja se nameću u vezi sa ovom temom i utvrditi da li je sistem koji je razvio zakonodavac adekvatan. Pojava novih metoda potpomognute oplodnje dovodi do promene na nivou roditeljstva, preispitivanje, s jedne strane, uloge i statusa različitih protagonista uključenih u začeće deteta (roditelji, davaoci, surogat majke, preminuli davalac, itd.), i, s druge strane, pravo deteta da zna svoje poreklo. I što je naročito važno, dovodi u pitanje primarni srodnički model zasnovan isključivo na bilateralnosti (svaki pojediak može imati samo jednog oca i jednu majku i različitog pola) i na ideji da pravno uspostavljen roditeljski odnos treba da bude što bliskiji prirodni. Medicinski potpomognuta oplodnja odvaja materinstvo i očinstvo od proste biološke dimenzije, potvrđujući sa jedne strane granice tradicionalnog pojma srodstva u odnosu na aktuelni porodični pluralizam, a sa druge strane, dovodi u pitanje smisao samih pojmova „otac“, „majka“, „roditelji“. Biparentalni heteroseksualni model biva narušen tehnikama potpomognute oplodnje u vremenu kada muškarac može postati žena, dve žene mogu postati roditelji deteta koje nema zakonskog oca i kada detetu može biti priznato očinstvo muškarca koji je odavno mrtav.

Zahvaljujući medicinskom i tehnološkom napretku, poput kontracepcije, dobrovoljnog prekida trudnoće (abortus) i potpomognute oplodnje, začeće deteta je sada, u većini situacija, izbor koji proizilazi iz roditeljskog projekta. Ovaj progres ima neosporni uticaj na strukturu porodice i naročito na srodstvo. Naravno i ne može biti drugačije s obzirom da biomedicina omogućava rođenje deteta bez seksualnog odnosa između dva lica različitog pola, a kada se priroda tome suprotstavlja moguće je rođenje deteta iz oplodnih ćelija trećih lica, a ne para, čak i da neka žena pozajmi svoj stomak kako bi rodila dete jednom paru.

Iako su retka zakonodavstva koja sadrže definiciju porodice, ona se na izvestan način, pojavljuje preko regulisanja dva ključna pojma na kojima se zasniva: par

parenté, Approche internationale, (Dir. Maria-Claudia Crespo-Brauner, Brigitte Feuillet – Liger) Bruylant, Bruxelles, 241 i dalje.

16 „Službeni glasnik RS“, br. 40 od 27. aprila 2017, 113 od 17. decembra 2017. U članu 3.st.1, t. 1 ovog zakona biomedicinski potpomognuta oplodnja se definiše kao “ postupak koji se sprovodi u skladu sa savremenim standardima biomedicinske nauke u slučaju neplodnosti, kao i u slučaju postojanja medicinskih indikacija za očuvanje plodnosti, i omogućava spajanje muške i ženske reproduktivne ćelije radi postizanja trudnoće na način drugačiji od snošaja”.

17 “Sl. glasnik RS”, br. 72/2009.

(bračni ili vanbračni) i srodstvo. Ova dva temelja na kojima počiva porodica su evoluirali tokom vremena pod uticajem dva snažna faktora: razvoja individualizma i zahtevima za pravom na sreću, kojima se želi osigurati razvoj ličnosti unutar porodice.<sup>18</sup> Zbog evolucije porodice ka više jednakosti i individualizma, srodnička veza nastala rađanjem postala je krhka, jer ju je lakše osporiti, ali i vrlo strukturirana jer je postala okosnica porodice, zamjenjujući u tome brak koji je prethodno imao ovu funkciju. Paralelno sa promocijom ličnih sloboda dolazi do slabljenja javnog poretka budući da se afirmiše individualizam. Ovakve težnje nalaze plodno tle u oblasti utvrđivanja porekla deteta, prvenstveno u slučaju prokreacije. Dete više nije proizvod „incidenta“, slučajnosti, već pretpostavljene želje. Međutim želja ne može biti uvek ostvarena. Neplodnost i sterilnost mogu biti prepreka njenog ostvarenja. Odricanje od nje ili adopcija bile su klasične alternative, za mnoge neprihvatljive.<sup>19</sup>

### 3. Utvrđivanje porekla deteta začetog uz biomedicinski potpomognutu oplodnju

Pitanje utvrđivanja porekla deteta nije novo. Treba se podsetiti da je ono staro koliko i ljudski rod. Kako utvrditi poreklo deteta, ko su mu otac i majka? Nekako spontano i prirodno se nametnulo pozivanje na biologiju. Tako se tradicionalno za materinstvo primenjuje pravilo da je majka deteta žena koja ga je rodila (*mater semper certa est*). Bez sigurnog dokaza o očinstvu pravo je prihvatilo prirodnu pretpostavku koja proističe iz verovatne biološke istine (*Pater vero est quem nuptiae demonstrant*).<sup>20</sup>

Progres biomedicine omogućio je da se premosti nemogućnost prirodnog rađanja, ponekad i uz pomoć i učešće trećih lica, naročito u slučaju davanja oplodnih ćelija ili embriona. Međutim, rađanje ove željene dece postavlja na nov način pitanje njihovog porekla: ko su njihovi roditelji? Odgovor na ovo pitanje nije jednostavan i u najvećem broju slučajeva zavisi od toga ko su korisnici ove oplodnje, odnosno kome se pruža biomedicinska pomoć. Budući da je tradicionalni biparentalni porodični model još uvek preovlađujući, to se par (bračni, vanbračni) smatra poželjnim i kod postupka biomedicinske oplodnje<sup>21</sup>. U ovom slučaju tradicionalno opšte pravilo nalaže da je majka žena koja je dete rodila, a da je pretpostavljeni otac muž majke deteta. (1)

(2). Međutim Zakon Srbije po ugledu na mogućnost stvaranja monoparentalne porodice preko usvojenja, to isto omogućava primenom potpomognute oplodnje. Njeni korisnici mogu biti i žene koje žive same, što predstavlja nov i nepredvođen

18 Feuillet-Liger, B., *Avant-propos*, u: L'incidence de la biomédecine sur la parenté ... , 10

19 Kernalguen, F., *Les incidences de la biomédecine sur la parenté en droit français : reconsidérer la parenté*, u: L'incidence de la biomédecine sur la parenté ..., 108.

20 Herodot navodi da je kod plemena Ausens koje je živelo preko puta ostrva Đerbra (Tunis), kada se žena porodi čeka se dva meseca da se vidi na koga muškarca u selu dete liči. Onaj na koga najviše liči je otac deteta. Navedeno prema: *Ibidem*, 108.

21 Ovaj model se čini preovlađujućim i u uporednom pravu, u zemljama sa različitim pravnim i političkim uređenjima, geografski udaljenim, kao što je npr. slučaj sa rešenjima Švajcarske i Kine. U Kini je ova oplodnja vezana samo za bračni par. Videti: Yao-Minf Hsu, *Les incidences de la procréation médicalement assistée sur la parenté : réflexions chinoises et taiwanaises*, u: L'incidence de la biomédecine sur la parenté ..., 289.

izazov utvrđivanja roditeljskog odnosa ovako rođenog deteta.

### 3.1. Biomedicinska oplodnja para

Kada je u pitanju biomedicinska oplodnja već odavno se razlikuju dva oprečna stava: da li prednost dati istraživanju i razvoju tehnologije ili suprotno, dostojanstvu ljudske ličnosti. Ova dilema,<sup>22</sup> ovaj konflikt, za čije rešavanje pravo nije bilo spremno, danas se smatra prevaziđenim.<sup>23</sup> Dostojanstvo i zaštita interesa deteta koje će biti rođeno u postupcima biomedicinske oplodnje ima, bar deklarativno, prioritet. Kada se ovo kaže ima se u vidu činjenica da je za dete najbolje da se rodi i odgaja u biparentalnoj, tradicionalnoj, porodici. Odnosno, za dete je najbolje da ima oca i majku, različitog pola. Nastoji se ostvariti koincidencija, koliko je to moguće, biološke i socijalne veze očinstva i materinstva. To se postiže, pre svega, korišćenjem sopstvenih reproduktivnih ćelija jednog para (u braku ili van njega) u postupku potpomognute oplodnje (homologna oplodnja). U ovom slučaju pomoć se sastoji u nadomeštanju nemogućnosti začeća prirodnim putem, a dete je genetski vezano za svoje roditelje, bez obzira da li se primenjuje *in vivo* ili *in vitro* oplodnja. Homologna veštačka oplodnja se javlja kao najpoželjniji vid ove oplodnje, a ako je *in vivo* tada je i najmanje veštačka. Medicinska intervencija "samo malo" pomaže prirodi. Manje je poželjna varijanta heterologne oplodnje kod koje ove koincidencije nema budući da se u porodičnu strukturu uvode treća lica (davaoci reproduktivnih ćelija). No, bez obzira o kojoj se od ove dve varijante radi poreklo deteta prema roditeljima se računa na isti način kao kod krvnog srodstva uz nužna prilagođavanja. Ona se tiču, pre svega, osporavanja porekla ovako začete dece.

U članu 25. Zakona, koji govori o titularima prava na postupak BMPO, na prvo mesto se stavljaju punoletna i poslovno sposobna žena i muškarac „kojima je potrebna pomoć postupcima BMPO u lečenju neplodnosti, a koji vode zajednički život u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi - supružnici, odnosno vanbračni partneri“. Medicinski razlozi korišćenja ove oplodnje su ovde naglašeni upotrebom termina „lečenje neplodnosti“, čime se odmah želi odbaciti pomisao da se ova oplodnja može koristiti i u nekim drugim slučajevima.

Proizilazi da je bar jednom od njih potrebna pomoć u lečenju neplodnosti ili je oboleo od teške bolesti koja se može preneti drugom partneru ili detetu. Ovaj uslov se čini nezaobilaznim za korišćenje prava na biomedicinsku pomoć, što je uostalom u skladu sa osnovnim ciljem, da se njime prevaziđe prirodna neplodnost. Pored ovoga, titulari prava moraju biti sposobni da vrše roditeljsku dužnost i da su u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu kojeg se opravdano može očekivati da će te dužnosti vršiti u skladu sa zakonom i u interesu deteta. Ovim je zakonodavac valorizovao vezu između prokreacije i seksualnosti, gradeći pravila biomedicinske oplodnje na jedinstvenom porodičnom modelu zasnovanom na nuklearnoj porodici sastavljenoj od majke, oca i deteta. S druge strane, takođe, ovim se maskira upotreba postupaka veštačke oplodnje i negira priroda. U prilog ovoga ide i činjenica da se darivanje reproduktivnih ćelija u ovom slučaju tretira kao medicinski akt, kao darivanje bilo kog drugog dela čovečijeg tela, čime je biomedicinski aspekt ove

<sup>22</sup> Roberto, *op.cit.*, 141-152

<sup>23</sup> Furkel, *op.cit.*, 25.

oplodnje u stanju da apsorbuje njegovu prokreativnu prirodu, legitimajući njenu upotrebu.<sup>24</sup>

Davaoci reproduktivnih ćelija mogu biti žena (jajne ćelije) i muškarac (semene ćelije), ali ne oboje. Najmanje jedan roditelj mora biti biološki vezan za dete.<sup>25</sup> Ova zabrana duplog darivanja je jedino sidro kojim se pravo RS drži za biološku vezu, odnosno izbegava dupla laž. Reproductivne ćelije jednog davaoca, mogu se upotrebljavati za postupak BMPO samo jednog para supružnika, odnosno vanbračnih partnera. Samo ako oplodnja ne uspe one se mogu koristiti za sledeći bračni ili vanbračni par.<sup>26</sup> Darivanje je besplatno, akt altruizma, sa namerom pomoći licima koja imaju problem sa rađanjem. Ovakvo rešenje je opšte prihvaćeno u evropskim pravima i u skladu je sa Konvencijom iz Ovijeda, prema kojoj je darivanje ćelija, organa ili tkiva besplatno.<sup>27</sup>

Pravilo o zabrani duplog darivanja ne važi kada se daruje embrion. Davaoci embriona su supružnici, odnosno vanbračni partneri koji su odustali od korišćenja svog embriona nastalog za njihovu oplodnju (čl.35). Odnosno, ne radi se o njihovim prekobrojnim embrionima. Korisnik ovih embriona može biti samo jedan par. Ako oplodnja uspe, preostali se mogu koristiti isključivo za ponovljeni postupak BMPO kod istog para supružnika, odnosno vanbračnih partnera. Dete rođeno iz darovanog embriona je dete para koji njegov korisnik, iako između njih ne postoji ni minimalna biološka veza.

U svim ovim slučajevima potpomognute oplodnje uspostavljanje porekla deteta prema majci ne izaziva veće probleme, budući da se primenjuju klasična pravila rezervisana za utvrđivanje materinstva dece začete prirodnim putem. Bez obzira na velike razlike između rešenja evropskih država u pogledu posledica biomedicine na srodstvo,<sup>28</sup> opšte je prihvaćeno u uporednom pravu da je majka žena koja je dete rodila. Ovo pravilo važi bez obzira da li je dete začeto iz njene jajne ćelije, od neke anonimne donorka ili darovanog embriona.<sup>29</sup> U odnosu na ženu koja je davalac oplodne ćelije ne može biti zasnovan bilo kakav pravni odnos, čime je isključen i

---

24 Grand, C., *L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires*, 20, <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02061603/document>, (23.02.2020).

25 Isto rešenje predviđa francuski Zakon o javnom zdravlju (čl.2141-3). Ova zabrana, kao i u pravu Srbij, ne isključuje mogućnost darivanja embriona. Vid.: Brunetti-Pons, C., *Le « droit a l'enfant » et la filiation en France et dans le monde*, 2017, 29. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/06/GIP-rapport-final-Le-droit-%C3%A0-lenfant-juin-2017.pdf>, (14.01.2021).

26 Prema španskom zakonu br. 14/2006 od 26 maja 2006. kojim se reguliše asistirana prokreacija jedno lice može biti donor najviše 6. puta.

27 U SAD se ovo davanje vrši uz naknadu. Nedostatak pravnog regulisanja je doveo do opšte komercijalizacije potpomognute oplodnje. U zavisnosti od karakteristika žena koje daju oplodne ćelije (diploma, fizičke karakteristike) ova naknada može ići do 100000 dolara za svaki postupak. Davanje muških oplodnih ćelija je puno jeftinije od ženskih. Banka sperme plaća oko 1200 evra mesečno muškarcu koji je spreman da daje spermatozoide tri puta sedmično. Vid.M.Garrison, op.cit, 242.

28 Dekeuwer-Défossez,F., *Réflexions conclusives*, u: *L'incidence de la biomédecine sur la parenté...*,359.

29 Sandor,J., *Concilier les familles traditionnelles avec la fécondation in vitro : le cadre juridique hongrois de la filiation à la lumière des interventions biomédicales*, *L'incidence de la biomédecine sur la parenté ...*,150



svaki sukob između genetske i gestacijske majke.<sup>30</sup> Premda bi se u slučaju darovane jajne ćelije ili embriona vrlo jednostavno moglo utvrditi da ona nije majka deteta prednost se daje volji lica da postanu roditelji. Iako je volja uvek imala značaj kod zasnivanja roditeljskopravnog odnosa<sup>31</sup> (priznanje, adopcija) ona ovde igra, ako ne isključivu, onda svakako centralnu ulogu.<sup>32</sup>

Pravo RS sadrži sasvim drugačija pravila u odnosu na prirodnu oplodnju u pogledu uspostavljanja očinstva deteta začetog na ovaj način. Odnosno, očinstvo muža majke se ne utvrđuje samo na osnovu pravila da je muž majke otac deteta koje je rođeno u braku i 300 dana po njegovom prestanku.<sup>33</sup> Naime, očinstvo deteta začeto uz pomoć biomedicinske oplodnje, *in vivo* ili *in vitro*, bez obzira da li su korišćenje oplodne ćelije muža, odnosno vanbračnog partnera, ili donirane ćelije (spermatozoidi) ili embrion, utvrđuje se na isti način; Ocem deteta se smatra muž majke deteta, odnosno njen vanbračni partner, pod uslovom da je za postupak biomedicinski potpomognutog oplodjenja dao pismeni pristanak, pre nego što je do njega došlo. (čl.58. PZ ). Ovim je pristao da pravno bude otac deteta bez mogućnosti, kao što je slučaj sa očinstvom prirodno začetog deteta, da ga osporava. Ova pravna pretpostavka je slika biološke realnosti samo ako se radi o homolognoj oplodnji, budući da je dete zaista začeto njihovim oplodnim ćelijama. Poreklo deteta prema ocu se uspostavlja na osnovu pravila Porodičnog zakona o pismenom pristanku.<sup>34</sup> Zasniva se na volji i nameri lica, ali i uz postojanje i biološke veze sa njim u slučaju u ovom slučaju, što ovako zasnovanom roditeljskom odnosu garantuje stabilnost i zaštitu najboljeg interesa deteta. Ovaj pristanak je odlučujući ne samo zato što se oplodnja bez njega ne može vršiti već naročito zato što je jedini osnov zasnivanja očinstvo deteta. Ovo naročito važi u slučaju heterologne oplodnje. Očigledno da se prednost daje saglasnosti (pristanku) na ovu oplodnju, a ne biološkoj istini (utvrđenoj ili pretpostavljenoj). Ova mogućnost uspostavljanja roditeljskog odnosa dece koja nisu genetski povezana sa "nameravanim" roditeljem, kao i nemogućnost uspostavljanja roditeljskog odnosa između davaoca oplodnih ćelija i deteta pokazuje želju zakonodavstva da ne gradi roditeljstvo koje je rezultat medicinski potpomognute prokreacije oko genetske veze.

Poreklo deteta prema ocu u slučaju prirodnog začeća izvan braka utvrđuje se priznanjem ili sudskom odlukom, dok se u slučaju potpomognute oplodnje uspostavlja pretpostavka očinstva vanbračnog partnera pod uslovom da je pismenim putem pristao na ovu oplodnju. Zakon Srbije u ovom slučaju ne zahteva

---

30 Ovakav stav se iskristalisao i u SAD u sudskoj praksi, budući da ova pitanja nisu uređena propisima. Naime, u slučaju Johnson v. Calvet iz 1993. godine Vrhovni sud Kalifornije je zaključio „da genetska krvna veza , ali takođe i rađanje deteta kreiraju vezu majke i deteta“ , ali, „ako ova dva elementa nisu objedinjena kod jedne žene, ona koja je imala nameru da rodi dete smatraće se na osnovu kalifornijskog zakona , kao prirodna majka deteta“. Vid: Garrison, *op.cit*, 250-251.

31 Videti: Ponjavić, napomena br.13, str.4, 22.

32 Kernaleguen, *op.cit*, 113.

33 Kao što je slučaj sa nekim drugim pravima, primera radi španskim.Ovo pravilo se primenjuje samo u slučaju homologne oplodnje. Videti:Nanclares, *op.cit*, 87. Gotovo identična situacija je sa pravom Mađarske. Videti: Sandor, *op.cit*, 150.

34 U nemačkom pravu (par.1600d, al.2.BGB), postoji pretpostavka vanbračnog očinstva muškarca koji je u periodu začeća deteta imao intimne odnose sa majkom (Beiuohnung) koja se primenjuje i u slučaju veštačke oplodnje.

dokaz o stabilnosti vanbračne zajednice. No, mora se reći, da u postupku izbora vanbračnih parova kojima treba biti pružena pomoć važnu ulogu moraju odigrati lekari, ali pitanje je koliko su edukovani za ovo. Samo, dakle, u ovom slučaju se uspostavlja pretpostavka vanbračnog očinstva u porodičnom pravu. Na ovaj način potpomognuta oplodnja rađa nove nejednakosti. Uspostavlja se razlika između dece rođene van braka s obzirom na način njihovog začeća. Pravni položaj dece rođene uz biomedicinsku pomoć izvestan je od samog rođenja. Ona imaju pretpostavljenog oca, muškarca koji je dao saglasnost dok se deci rođenoj prirodnim putem očinstvo mora tek kasnije utvrđivati, priznanjem ili sudskim putem.

Kako bi osigurao pravni položaj deteta zakonodavac je isključio mogućnost osporavanja očinstva deteta začeto uz biomedicinsku pomoć (PZ, čl. 58.st.3 ). Saglasnost muža, odnosno vanbračnog partnera, čini očinstvo neosporivim *ab initio*. Izuzetno, ovo bi bilo moguće ako bi se dokazalo da dete nije začeto na ovaj način (st.4), već na prirodan način sa muškarcem koji je dublirao asistiranu prokreaciju. Muškarac tada treba da dokaže činjenicu da dete potiče iz nekog drugog akta (npr. iz prevare), a ne iz onog na koji je pristao. Doduše, imajući u vidu organizaciju celokupnog postupka začeća uz biomedicinsku pomoć, dokazivanje navedene činjenice biće skoro nemoguće. U ovom slučaju, niko drugi osim muža majke, odnosno vanbračnog partnera, nema pravo na tužbu za osporavanje očinstva. Smatramo, ipak, da bi se osporavati moglo i u slučaju da je saglasnost manljiva.

Postavlja se pitanje pravnog položaja deteta koje je rođeno u postupku potpomognute oplodnje bez saglasnosti muža, odnosno vanbračnog partnera. U oba slučaja, istovetno, ne primenjuje se pretpostavka njihovog očinstva, samo što su posledice različite. Ukoliko muž nije dao saglasnost na postupak potpomognute oplodnje uspostavlja se pretpostavka njegovog očinstva po osnovu braka sa majkom (*pater ist est.*), bez obzira da li je dete začeto njegovim ili doniranim oplodnim ćelijama. Izgledi na uspeh za njeno osporavanje kod homologne oplodnje su mnogo manji nego kada je u pitanju prirodno začeće, budući da je dete genetski vezano za njega. Jedino što bi muž u ovom slučaju mogao to je da traži naknadu štete od medicinske ustanove zbog rođenja neželenog deteta.<sup>35</sup> Ovu pretpostavku on može uspešno oboriti samo u slučaju heterologne oplodnje budući da dete nije genetski vezano za njega. Ostane li dete bez utvrđenog očinstva prema nekim shvatanjima ono se može utvrđivati jedino priznanjem, budući da se očinstvo muškarca koji je darovao oplodne ćelije ne može utvrđivati.<sup>36</sup> Svako drugačije tumačenje ne bi bilo u skladu sa principom porodičnog prava o zaštiti interesa deteta, u ovom slučaju interes, da ima oba roditelja.

Drugačija je situacija u slučaju rođenja deteta bez saglasnosti vanbračnog partnera. Ne uspostavlja se pretpostavka njegovog očinstva. Dete je rođeno bez utvrđenog očinstva, čak i u slučaju kada je genetski vezano za njega (homologna). Očinstvo može biti ustanovljeno priznanjem ili sudskim putem, kao i u slučaju prirodnog začeća.

Neka druga rešenja iz uporednog prava, kao što je švajcarsko, su mnogo

35 Naravno, i razvod braka ako ova činjenica prouzrokuje ozbiljan i trajan poremećaj bračnih odnosa. Premda bi se, možda, u ovom slučaju muž mogao pozvati i na povredu njegovog prava na planiranje porodice. Ovako rešenje postoji u Kini. Videti: Yao-Ming Hsu, *op.cit.*, 290.

36 O.Cvejić – Jančić, *Porodično pravo*, Novi Sad, 2009, 258.

restriktivnija budući da dozvoljavaju, po pravilu, samo homolognu oplodnju, a heterolognu jedino kada su korisnici muž i žena i to upotrebom tuđih muških oplodnih ćelija, ne i ženskih.<sup>37</sup> Isključena je, dakle, heterologna, oplodnja vanbračnih partnera i homoseksualnog para ili same osobe. Švajcarski zakonodavac je u rešavanju ovih pitanja pristupio oprezno, bez naglih rešenja, vodeći računa, pre svega o interesima deteta ali i potrebi automatskog uspostavljanja roditeljskog odnosa između muža majke i deteta rođenog od darovanje sperme, bez potrebe modifikovanja važećih pravila uspostavljanja roditeljskopravnog odnosa.<sup>38</sup> Između donora i deteta ne može biti ustanovljena bilo kakva pravna veza.<sup>39</sup> Ukoliko se praktikuje potpomognuta oplodnja kod vanbračnog para očinstvo deteta se utvrđuje kao i u slučaju prirodnog začeca: priznanjem ili u testamentu. Ukoliko muškarac promeni mišljenje i ne želi da prizna očinstvo ono se može utvrđivati na osnovu tužbe majke ili deteta.<sup>40</sup>

Prema pravu RS potpomognuta prokreacija nije dozvoljena *post mortem*,<sup>41</sup> kao što je to predviđeno rešenjima u uporednom pravu. Naime, neka prava ne zabranjuju izričito transfer embriona nakon smrti ako se ustanovi postojanje roditeljskog projekta pre toga,<sup>42</sup> dok ga druga izričito dozvoljavaju, kao što je slučaj sa belgijskim pravom,<sup>43</sup> koje inače, među evropskim državama, sadrži veoma liberalna rešenja u pogledu potpomognutog rađanja.<sup>44</sup>

U svim slučajevima korišćenja darovanih ćelija ili embriona anonimnost davaoca je zagarantovana, kao uostalom što je anonimna i par korisnika u odnosu na davaoca. Prema tome, u ovom slučaju dete nema mogućnost da sazna svoje poreklo, o čemu se u pravnoj teoriji i zakonodavnoj praksi puno raspravlja. Primera radi, u švajcarskom pravu, koje ima restriktivna rešenja, dete ima pravo sa 18 godina da

---

37 Ovo se pravda principom da se sa sigurnošću zna ko je majka deteta i izbegne nepoklapanje između gestacijskog i genetskog materinstva. Povreda ove odredbe uzrokuje krivičnu odgovornost. Takođe, jedno od opravdanja je izbegavanje instrumentalizacije žena. Ovi argumenti se u švajcarskoj doktrini kritikuju. Vid. Manaï, D., *Le droit suisse à l'aune de l'individualisation de la parentalité*, u: *L'incidence de la biomédecine sur la parenté...*, 175.

38 Polazi od stava da je tradicionalna, nuklearna porodica, zasnovana na braku idealna za interese deteta, iako je u realnosti sve više slučajeva nepoklapanja roditeljstva i bračnosti i pojave novih oblika porodica; Spehler, M., *La filiation de l'enfant né par procréation médicalement assistée*, Lausanne, le 2 juillet 2020, 10.

39 Zakon od 18 decembra 1998 kojim se reguliše medicinski potpomognuta prokreacija, čl. 22, al.3.

40 Manaï, *op.cit.*, 177.

41 Član 41. ZBMO : U postupku BMPO dozvoljeno je upotrebljavati reproduktivne ćelije, odnosno embrione davalaca koji su živi.

42 Furkel, 31. Ako bi se ustanovilo da je od projekta muškarac odustao, do ove oplodnje ne bi moglo doći. U ovom smislu i odluka Suda u Strazburu Evans c/Royaume-Uni, od 10.04.2007, predstavka 6339/05.

43 Schamps, G., *Les incidences de la biomédecine sur la parenté : le hiatus entre les actes liés à la procréation médicalement assistée et l'établissement de la filiation en droit belge*, u: *L'incidence de la biomédecine sur la parenté ...*, 57. Prema zakonu od 6.jula 2007. godine (čl.15,16,44 i 45) posle smrti muža ili partnera punoletna žena može zahtevati implantaciju prekobrojnih embriona ili oplodnih ćelija, koje su kriokonzervirane, pod uslovom da o ovome prethodno bio postignut izričit sporazum. Ova oplodnja se može izvršiti najranije 6 meseci, ali i najkasnije 2 godine posle smrti.

44 To je i razlog što državljani drugih zemalja, naročito Francuske, dolaze u Belgiju radi medicinski asistiranog prokreacije. Vid. Jehanne, S., Malmanche, H., *État du droit belge en matière de procréation médicalement assistée et de gestation pour autrui*, Sylvain Bernard éd., *Les mutations contemporaines du droit de la famille*. Presses universitaires de Grenoble, 2020, 37-60.

sazna identitet davaoca,<sup>45</sup> ili pre toga ako za to ima pravni interes. Međutim, davalac se ne može prisiliti da se sretne sa detetom budući da se štiti njegov privatni život.

Prema rešenjima iz nemačkog prava lekar koji vrši ovu oplodnju dužan je da u dokumentaciji sačuva identitet davaoca. Dete koje želi može saznati ove podatke o svom biološkom poreklu samo nakon punoletstva. Ove informacije se čuvaju 30 godina.<sup>46</sup> Kako se ističe u pravnoj teoriji ovakvim rešenjem zakonodavac je želeo da maksimalno redukuje heterolognu oplodnju.<sup>47</sup> U nekim drugim slučajevima pravi se razlika između darivanja embriona i darivanja oplodnih ćelija. Samo u prvom slučaju anonimnost je zagarantovana dok je u drugom slučaju principijelno postoji anonimnost, osim ako se davaoci i korisnici ne dogovore drugačije.<sup>48</sup> I samo u ovom slučaju bi se moglo utvrđivati poreklo deteta prema davaocu dok je u svim drugim slučajevima to isključeno, odnosno, poreklo deteta se zasniva na volji korisnika da postanu roditelji, a ne na biološkoj istini.<sup>49</sup>

Porodični zakon RS rešava tzv. sukob dva bračna očinstva, odnosno očinstva deteta rođenog u drugom braku majke a pre isteka roka od 300 dana od prestanka prethodnog. Prema njemu ako je dete rođeno u drugom braku majke, u roku od 300 dana posle smrti prethodnog muža, ocem deteta se smatra umrli muž, pod uslovom da se majka u tom roku nije preudala. Ako se dete rodi u drugom braku majke pre isteka roka od 300 dana po prestanku prethodnog braka na bilo koji drugi način predviđen zakonom, pretpostavka očinstva važi u korist muža iz drugog braka. Postavlja se pitanje porekla deteta u ovim slučajevima ako je rođeno uz biomedicinsku pomoć. Smatramo da se očinstvo mora vezati za prvog muža, bez obzira kako je brak prestao i da li se majka preudala. On je taj koji je pristao da bude otac deteta. Njegov pristanak stvara jaču pretpostavku u odnosu na pretpostavku *pater vero*.

### 3.2. Biomedicinska oplodnja žene koja živi sama

Prema Zakonu Republike Srbije samo izuzetno, “pravo na postupke BMPO ima i punoletna i poslovno sposobna žena koja živi sama i koja je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i u takvom je psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da obavlja roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu deteta”. (čl. 25. st. 2).<sup>50</sup> U svakom slučaju u pitanju je žena koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici. Ipak, faktički i žena koja živi u vanbračnoj zajednici može biti korisnik oplodnje u ovom slučaju budući da ne postoji evidencija vanbračnih zajednica. Rađanje deteta tako postaje izraz jednostrane volje,

---

45 I prema rešenju prava V. Britanije (Disclosure of Donor Regulations, SI, 2004, n 1511) sa 18 godina može da sazna svoje poreklo.

46 Furkel, 33

47 *Ibidem*, 38.

48 Schamps, *op.cit*, 59

49 Interesantno rešenje postoji u mađarskom zakonu o zdravlju. Naime, ako su davaoci oplodnih ćelija bliski srodnici to ne mora biti anonimno. Jedino moraju dati pismenu izjavu da daju svoje oplodne ćelije u cilju prokreacije. Videti: Sandor, *op.cit*, 155.

50 Koristi se jedan nepravni pojam “žena koja živi sama”, a ne izraz “neudata žena” ili “samohrana žena”. Ovaj semantički izbor je bio neophodan da bi se izbegao bilo kakav efekat zakona na bivšeg supružnika ili vanbračnog partnera koji u ovom postupku ne učestvuju. U ovom slučaju žena koja živi sama ima pravo na articijelnu inseminaciju ili fertilizaciju *in vitro* koja bi se obavila semenom donora.

a ne rezultat zajedničkog projekta. Žena u braku ne može koristiti ovu mogućnost jer je potrebna saglasnost muža, što je svakako diskriminacija u odnosu na nju,<sup>51</sup> naročito ako se u ovom slučaju uzme u obzir da se ne zahteva medicinski potvrđena neplodnost, odnosno medicinska dijagnoza koja opravdava pristup BMPO.

Prihvatanje ovakvog rešenja se čini kao logična posledica činjenice da se neplodnost žene koja živi sama ne može uvek utvrđivati na isti način kao kod para, kroz pokušaje začeća deteta prirodnim putem u seksualnom odnosu. To znači da je svaka žena koja živi sama u rodnoj dobi ovlašćena da zahteva davanje sperme da bi imala dete, drugim rečima *ab initio*, a ne kao posledica konstatovanog životnog hendikepa. U odnosu na rešenje iz prethodnog Zakona o lečenju neplodnosti, pravo žene koja živi sama je značajno prošireno, toliko da se može postaviti pitanje da li se uopšte radi o izuzetku, ili o ličnom izboru, čak pravu.<sup>52</sup> Nije jasno ko će i na koji način i u kom postupku procenjivati njeno psihosocijalno stanje, kao krajnje subjektivan uslov. Ovakvo rešenje se obično pravda činjenicom da sama žena (i muškarac) može biti usvojitelj pod određenim uslovima. Međutim, zaboravlja se da se kod usvojenja radi o detetu bez roditeljskog staranja (napušteno dete, bez utvrđenog roditeljskog odnosa) pa mu se na taj način pruža najbolja zaštita dok se u ovom slučaju rađa dete unapred lišeno očinstva. Ovakva oplodnja omogućava i lesbijskim parovima da postanu roditelji.

Prihvatanje zahteva žena koje žive same za biomedicinsku oplodnju i bez utvrđenih medicinskih indikacija za lečenje neplodnosti iz osnova menja i njen cilj. Ova vrsta oplodnje nazvana u stranoj pravnoj literaturi, "oplodnja iz ugodnosti",<sup>53</sup> nema terapijski karakter i postaje "alternativni način rađanja". Nije odgovor na nemogućnost rađanja već je u službi individualnih aspiracija vezanih za određen način života. Rađanje deteta tako više nije samo rezultat roditeljskog projekta, koji žele zajednički odgajati i obrazovati dete, već individualne volje.<sup>54</sup>

Rešenje Zakona Srbije ide u red sa najliberalnijim iz uporednog prava, kao što je npr. Špansko ili pravo Velike Britanije, u kojoj je važeći princip „sve što nije zabranjeno, dozvoljeno je“.<sup>55</sup> Korisnik ove oplodnje može biti svaka punoletna, poslovno sposobna, žena bez obzira na svoju seksualnu orijentaciju, što se, uostalom, može reći i za rešenje zakona Srbije.<sup>56</sup> Kako se ističe ovim se promovise „pravo na

51 Laure de Saint Pern, *La filiation des enfants à l'égard des couples de femmes et des femmes seules*, Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM), knj. 25, br. 1, 2020, 19-26.

52 Ponjavić, Z., napomena br.5, str.2.

53 Francuski izraz koji se koristi u ovom slučaju "covenant" preveli smo, u nedostatku boljeg, kao "ugodnost". U ovom slučaju pod njim se podrazumeva takvo ponašanje koje nije nedozvoljeno ali ni nužno i odgovara ličnoj želji. U ovom smislu: Paricard, S., *L'ouverture de l'AMP aux couples de femmes: en droit de la bioéthique... la révolution n'aura pas lieu, La procréation pour tous?* (ur. M. Astrid), Paris: Dalloz, coll. Tèmes & commentaire, Actes, 1. izdanje, 2015, 20.

54 Ponjavić, Z., napomena br.5, str.2, 111.

55 Callus, T., *La parenté au Royaume-Uni : un droit en évolution face à l'essor des pratiques biomédicales*, u: Les incidences de la biomédecine sur la parenté..., 160.

56 Sva je prilika da će uskoro u Republici Srbiji biti regulisana i porodica dva lica istog pola. Izrađen je Predlog nacrta zakona o istopolnim zajednicama (<https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/080321/080321-vest18.html>). Doduše, kako se najavljuje sa ograničenim dometima. Naime predviđa se da će njime biti regulisani samo imovinskopравни odnosi. Međutim, imajući u vidu činjenicu da se prava trebaju razvijati u jednom društvenom kontekstu postavlja se pitanje da li bi ovakve zakonske odredbe bile verna refleksija društvene realnosti i prihvatanja ovakvih zajednica ili se samo radi o po-

materinstvo“ punoletnih žena,<sup>57</sup> odnosno pravo na porodicu. Činjenica da je odsustvo oca samo privremena budući da je uspostavljanje očinstva kasnije moguće, ne umanjuje utisak da je u pitanju jedno diskriminatorско rešenje u odnosu na muškarce. Zakon Srbije se i ne trudi da ovo prikrije, kao što je to slučaj u uporednom pravu, korišćenjem rodno neutralnih izraza „sama osoba“. <sup>58</sup> Sami muškarci ne mogu biti korisnici biomedicinske oplodnje budući da bi to bilo moguće jedino putem surogat materinstva, što je, ne samo u Srbiji, zabranjeno. <sup>59</sup>

Očinstvo muškarca koji je donirao svoje oplodne ćelije ne može se utvrđivati, budući da je njegova anonimnost zagarantovana. Ovakav stav se obično pravda sa dva argumenta: s jedne strane poštovanjem njegovog prava na privatni život, i drugo, postoji bojazan da bi suprotan stav značajno smanjio broj davalaca. Očigledno da se ovo pitanje uglavnom analizira sa stanovišta interesa nameravanih roditelja, a manje sa stanovišta prava deteta da zna svoje poreklo.

Prema Zakonu materinstvo ovako rođenog deteta se utvrđuje jednostavno. Majka je žena koja je dete rodila zahvaljujući potpomognutoj oplodnji. Ovako ustanovljeno materinstvo ne može biti osporavano. U matične knjige biće ubeleženo kao dete rođeno van braka.

Normiranjem biomedicinske oplodnje žena koje žive same otvara se mogućnost njenog korišćenja za “sve i svašta”, što pogoduje stvaranju jednog novog “prava na dete”.<sup>60</sup> Ovim se otvara potreba izmene zakonodavstva Republike Srbije, pre svega u domenu utvrđivanja porekla rođenog deteta. Prema postojećim pravilima, videli smo, u slučaju biomedicinske oplodnje, korišćenjem darovanih reproduktivnih ćelija, poreklo deteta se uspostavlja na isti način (materinstvo) ili sličan način (očinstvo) kao da je rođeno iz odnosa dva lica koja su u braku ili vanbračnoj zajednici. Ovako, očigledno falsikovanje istine o poreklu deteta, nije do sada izazivalo neki veći problem budući da je služilo svojoj svrsi, odnosno, bilo je koherentno u očima trećih lica i deteta.<sup>61</sup> Međutim, otvaranjem mogućnosti biomedicinske oplodnje samih žena ova se koherentnost gubi, što nužno vodi ka potrebi uspostavljanja novih pravila za utvrđivanje porekla rođene dece.<sup>62</sup> Osim, naravno, ako se u ovom slučaju ne primene

---

trebi stvaranja slike o dostignućima na planu zaštite prava i sloboda. Tako se realnost kreira, umesto da ona bude kreator.

57 Nanclares Valle, J., *Les incidences de la biomédecine sur la parenté et l'identité sexuelle en Espagne*, u: *Les incidences de la biomédecine sur la parenté...*, 84

58 Goubau, D., *Biomédecine et droit de la filiation au Canada : entre audace et retenue*, u: *Les incidences de la biomédecine sur la parenté...*, 229.

59 V. čl. 49. st. 1. t. 18 Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji

60 Ponjavić, Z., *Postoji li „pravo na dete“*, *Pravni život*, br. 10, Beograd, 2019, 85–102.

61 Grand, *op.cit.*, 13.

62 Oko ovog pitanja se u Francuskoj vode žučne debate. Naime, u zakonskoj proceduri se nalazi Projekat zakona koji se tiče bioetike. Njime se predviđa mogućnost korišćenja potpomognute oplodnje od strane dve žene i od strane žene koja živi sama. U pogledu utvrđivanja porekla deteta u ovom slučaju postoje različiti stavovi između Narodne skupštine i Senata. Prema predlogu Skupštine poreklo deteta se zasniva priznanjem žene koja živi sama datim pred notarom, da je majka deteta, dok Senat zagovara primenu klasičnih pravila utvrđivanja porekla deteta rođenog prirodnim putem. Videti: Kalogirou, M., *Le lien génétique entre deux personnes en droit de la filiation : réalité factuelle, réalité juridique ?*, *La Revue des droits de l'homme* : <http://journals.openedition.org/revdh/9763>. (07.04.2021). Prema poslednjim informacijama od 3. februara 2021. godine Senat se konačno izjasnio protiv uvođenja ove oplodnje za žene koje žive same i za lezbijske parove. <https://sante.journaldesfemmes.fr/>

pravila koja važe za usvojenje. Ispravnije se ipak čini stvaranje specifičnih pravila koja bi bila bliža biološkoj istini kod uspostavljanja roditeljskopravnog odnosa.<sup>63</sup> U razrešavanju ovih dilema mogu nam poslužiti iskustva drugih, evropskih zemalja, koja su otvorila vrata oplodnji samih žena, a neka od njih i istopolnim parovima.<sup>64</sup> Prema tome, pored postojeća dva načina uspostavljanja roditeljskopravnog odnosa dece rođene u braku ili vanbračnoj zajednici i usvojenja, dobro bi bilo razmisliti o stvaranju trećeg načina za decu rođenu od samih žena. Alternativa stvaranju novih pravila mogu biti i postojeća koja se primenjuju u slučaju rađanja deteta bez utvrđenog očinstva. U ovom slučaju u aktu o rođenju upisuje se samo majka a rubrika o očinstvu može biti popunjena naknadno priznanjem očinstva od strane muškarca. Sve ovo zahvaljujući činjenici da se biološko očinstvo tom prilikom ne utvrđuje i da lažna priznanja nisu retkost.<sup>65</sup>

Pored ovoga nameće se i potreba izmene pravila o anonimnosti davaoca oplodnih ćelija, normirana porodičnim zakonodavstvom.<sup>66</sup> Ono je reafirmisano i odredbama Zakona, pre svega čl.36.<sup>67</sup> Prema njemu davalac, kome je zagarantovana anonimnost, nema prava i obaveze prema detetu koje se rodi na ovaj način. Sve do sada zadržavanje pravila o anonimnosti davaoca služilo je, pored ostalog, da se veštačka oplodnja poistoveti sa prirodnom. A dete koje se tako rodi smatrano je kao rođeno na "prirodan" način, a ne kao u slučaju usvojenja, zasnovano na volji. Paradoks ove oplodnje leži u činjenici da se biološko poreklo može utvrditi prema davaocu sa sigurnošću a ipak se pribegava pretpostavci, biološki netačnoj, potvrđujući da roditeljski (srodnički) odnos nije pravna transkripcija biološke stvarnosti. Otvaranje mogućnosti biomedicinske oplodnje samih žena menja ovu sliku. Nije više moguće zadržati fikciju o prirodnom začeću deteta iz jednostavnog razloga što sama žena ne može "prirodno" začeti, bez intervencije nekog muškarca. Njegova intervencija, darivanje, više ne može ostati tajna. Ovo mora dovesti do ukidanja glavnog opravdanja za održavanje principa anonimnosti, a samim tim i do uspostavljanja prava na pristup nečijem poreklu, što se uklapa u stalna nastojanja da se obezbedi

[fiches-sexo-gyneco/2540198-pma-procreation-medecament-assistee-pour-toutes-senat-loi-bioethique-france-definition-pays/](https://www.fiches-sexo-gyneco/2540198-pma-procreation-medecament-assistee-pour-toutes-senat-loi-bioethique-france-definition-pays/)

63 Tako se u francuskoj doktrini predlaže jedno spocifično *sui generis* rešenje samo za uspostavljanje srodstva u slučaju rađanja deteta kada su uključena treća lica. Predlaže se napuštanje pseudo-prirodnog uspostavljanja srodstva, i sklapanje ugovora o poreklu, između svih uključenih lica: heteroseksualnog, homoseksualnog para, žena koje žive same sa davaocima oplodnih ćelija, embriona. Na osnovu ove „prethodne izjave o roditeljstvu“ uspostavljalo bi se poreklo deteta. Irène Thery, I., Leroyer, A.-M., *Filiation, origines, parentalité. Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle*, 162. [http://www.justice.gouv.fr/include\\_htm/etat\\_des\\_savoirs/eds\\_thery-rapport-filiation-origines-parentalite2014.pdf](http://www.justice.gouv.fr/include_htm/etat_des_savoirs/eds_thery-rapport-filiation-origines-parentalite2014.pdf) (17.04.2021).

64 To je slučaj, primera radi, sa Španijom i Belgijom.

65 Ponjavić, Z., *Priznanje očinstva*, Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope, Pravni fakultet, Institut za pravne i društvene nauke, (ur. Bejatović Stanko). Kragujevac, 2010, 251–272

66 Porodični zakon, čl. 58. st. 5.

67 Dete začeto BMPO postupkom, reproduktivnim ćelijama davaoca, ima pravo da iz medicinskih razloga traži od Uprave za biomedicinu podatke iz državnog registra, koji se odnose na davaoca reproduktivnih ćelija, kada navrš 15 godina i kada je sposobno za rasuđivanje. Pravo se odnosi na podatke od medicinskog značaja za dete, njegovog budućeg supružnika i njihovo potomstvo. U nekim zakonodavstvima anonimnost davaoca je dodatno zaštićena i krivičnim zakonodavstvom. Tako je čl. 511 (10) Krivičnog zakona Francuske predviđeno kažnjavanje onog ko otkrije informacije o личности ili paru koji je darovao reproduktivne ćelije. Predviđa se kazna od dve godine zatvora i 30 hiljada eura

pravo deteta da sazna svoje poreklo garantovano čl. 7. Konvencije o pravima deteta. Pravo na saznanje porekla je prema mišljenju Suda u Strazburu obuhvaćeno i čl. 8. Konvencije o ljudskim pravima.<sup>68</sup> S druge strane, na ovaj način bi se neizostavno otvorila druga pitanja teško pomirljiva sa ovakvim rešenjem. Pre svega, ona koja se tiču prava na ljudsko dostojanstvo i principa zabrane raspolaganja ljudskim telom, koje ne može biti predmet ugovora. Anonimnost davaoca je garantija nemogućnosti raspolaganja ljudskim telom čime se sprečava njegova komercijalizacija.<sup>69</sup> Ona je zaštićena i konvencijskim pravom na poštovanje privatnog života (čl. 8, Evropske konvencije o ljudskim pravima), čime se obezbeđuje pravo davalaca da sačuva svoj identitet, kao i pravo roditelja da ne otkriju način na koji je njihovo dete začeće.

#### 4. Zaključak

Kada se radi o uticaju biomedicine na srodstvo treba odmah reći da bi interes deteta morao biti glavna preokupacija zakonodavca. Taj uticaj je sasvim logičan kada je u pitanju homologna oplodnja, dok se u slučaju heterologne oplodnje pojavljuju rešenja potpuno iznenađujuća (!).

Sporazum supružnika, odnosno vanbračnih partnera, je odlučujući za zasnivanje poreklo deteta rođenog uz potpomognuto oplođenje prema roditeljima. Roditeljski projekat, sporazum, se tako pojavljuje kao nova osnova porekla deteta u pravu Republike Srbije. Zasnivajući poreklo deteta rođenog uz potpomognutu oplodnju na supremaciji volje u odnosu na biologiju, jedno lice postaje roditelj deteta zato što tako hoće a ne zato što ga je začeo.

Široko omogućen pristup postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje izgleda da je u skladu sa evolucijom porodičnih modela i društva, generalno. Treba ipak biti obazriv i mudar budući da zahtevi za ostvarivanjem želja u ovom domenu može potencijalno dovesti do destabilizacije i sukoba subjektivnih prava ako se pređe sa logike „prava deteta“ na logiku „prava na dete“. Može doći do konflikta, primera radi, prava davalaca da ostanu anonimni i prava deteta da zna svoje poreklo. Činjenica je da neka rešenja zakonodavstva Republike Srbije idu u pravcu priznanja „prava na dete“, pored toga što su diskriminatorna, zanemaruje i uloga oca što može ugroziti fizičku i psihičku ravnotežu deteta. S druge strane, o interesu deteta se ne vodi računa kada se insistira na anonimnosti donora oplodnih ćelija ili omogućava oplodnja žena koje žive same.

Zahtevi za korišćenjem različitih medicinskih tehnika se ispostavljaju na bazi individualnih prava i zadirujuće je samo što se glavni argument oslanja na jednakost u pravima, na nediskriminaciji. Međutim, ispostavljanje ovih zahteva za više jednakosti iz ugla moguće diskriminacije ne pomaže u izboru pravih rešenja. Od momenta kada su odbačene prirodne razlike između ljudi sa pretenzijom društva da ih ublaže, čovek više ne nalazi granice svojih želja.

Pri svemu ovome, kada se govori u uticaju biomedicine na srodstvo, primetno je u pravu Srbije, ali i u evrpskim zakonodavstvima, da su interesi dece slabije zaštićeni. Biomedicina omogućava da se odgovori na zahteve odraslih ali se pri tome

68 CEDH, Cour (Grande Chambre), Odièvre c. France, 13.02. 2003, predstava 42326/98.

69 Grand, C., *L'ouverture de la procréation médicalement assistée aux couples de femmes et aux femmes célibataires*, 51, <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02061603/document> (23.02.2020).



nedovoljno odmeravaju njene posledice na život deteta koje će se roditi. Ako se želi njihova bolja zaštita onda medicinske tehnike moraju biti u službi dobrobiti buduće dece , bar onoliko koliko su danas u službi parova i lica koje ga zahtevaju.

## **THE EFFECT OF BIOMEDICALLY ASSISTED REPRODUCTION ON KINSHIP**

**Summary:** Primary kinship relationship between parents and children is the concept the entire family law is built on. Soon it will become the only institute that guarantees the permanence and continuity of family relations, although it is also subject of constant changes. This is the consequence of social changes, but also the result of the increased number of cases of medically assisted reproduction. It is not just a medical response to infertility problems, but it also represents the right to make personal choices. Hence, it is interested to question medical, psychological, social, ethical and, before all, legal consequences of this procedure on kinship relationship.

The law needs to be modified to the extent whether the use of medically assisted procreation allows the intervention involving one or more third parties taking into consideration that there is the splitting of genetic, biological and social data that may affect the child. It should be analyzed what is the legal response to various questions related to the above mentioned problem and determine whether the system established by the legislator is adequate.

Development of new reproductive techniques has led to raising doubts about the exclusively bilateral model of kinship relationship (an individual may have only one father and one mother of different sex) and the idea that legally established kinship (related by blood) should be as closer to nature as possible. Here is also important to underline the ambivalent nature of the impact of new forms of reproduction on the standard model of kinship taking into account the current state of these techniques, as well as the existence of new, still unrecognized forms, whose formal acceptance is being requested.

**Key words:** kinship, assisted reproduction, maternity, paternity, single women

## NEKI PROBLEMI DEOBE ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA (POSEBNO U PRAKSI SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI)

**Sažetak:** Imovina supružnika stečena u toku braka njihovim zajedničkim radom predstavlja zajedničku imovinu (bračna tekovina). U pravu Republike Srbije pretpostavka je da su udeli supružnika u zajedničkoj imovini jednaki i svaki supružnik u postupku sudske deobe može dokazivati da je njegov doprinos sticanju veći. U vezi sa ovim postupkom otvara se niz problema na teorijskom i praktičnom nivou, ali se u radu analiziraju samo neki od njih - ispunjenje zakonskih uslova da bi imovina supružnika podlegla režimu zajedničke, zatim sporna pitanja u vezi otkupljenih stanova i mogućnosti da isti budu uvršteni u zajedničku imovinu supružnika, kao i pristupi teorije i prakse u odnosu na mogućnost utvrđivanja prava supružnika na udeo ili imovinu privrednog subjekta. Uloga sudova, odnosno sudske prakse, kao i stalno aktuelan problem njenog ujednačavanja, od posebne je važnosti u okolnostima kada zakonodavstvo ne daje pouzdane odgovore.

**Ključne reči:** zajednička imovina, sudska deoba, otkupljeni stanovi, udeli i imovina privrednih subjekata, sudska praksa

### 1. Uvod

Bračnu zajednicu suštinski određuju lični odnosi supružnika, odnosno prava i dužnosti ličnog karaktera. Međutim, okolnost da je ostvarenje zajednice života cilj zbog kojeg se brak sklapa<sup>1</sup> uslovljava da u njoj/iz nje nastaju i brojni odnosi imovinskopravne prirode. Ovi odnosi su “osnova opstanka (koja) prati istoriju čoveka i pravnih institucija”,<sup>2</sup> pa, dakle, i brak. Zaključenjem braka “najdublje se menja smisao i način života supružnika” i nastaje “niz pravnih posledica koje se tiču supružnika, ali i trećih lica”.<sup>3</sup> Većina ovih posledica, kako se ističe u pravnoj literaturi, nastaje bez obzira na ostvarivanje zajednice života, ali je za neke od njih upravo ona uslov.<sup>4</sup> Istovremeno, kako je navedeno, ona je i cilj braka, ali je i dužnost supružnika da vode zajednički život.<sup>5</sup> Imovina koja je stečena u takvoj zajednici predstavlja

1 Porodični zakon Republike Srbije (u daljem tekstu “PZ RS”), “Službeni glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 - dr- zakon, 6/2015, čl.16.

2 Hlača, N., *Imovina i obitelj: osnove ljudske egzistencije*, Zbornik radova “Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa”, ur. Huseinbegović, A., Mostar, br. 6, 2018, 26.

3 Ponjavić, Z., Vlašković, V., *Porodično pravo*, Beograd, 2019, 128

4 *Ibid.*

5 PZ RS, čl.25, odnosno čl.32 st.1, da je brak ništav ukoliko nije sklopljen radi ostvarenja zajednice života supružnika.

zajedničku imovinu supružnika (bračna tekovina)<sup>6</sup> uz ispunjenje dodatnog zakonskog uslova da je stečena radom supružnika. Okolnost da je imovina u režimu zajedničke od značaja je u toku trajanja braka, ali i po njegovom prestanku - razvodom (pravo, sada već bivših supružnika, na udele u zajedničkoj imovini ili na uvećanje udela po osnovu većeg doprinosa) ili smrću jednog supružnika (u kontekstu nasleđivanja).

Pravni režim zajedničke imovine načelno može biti zakonski ili ugovorni. Supružnici mogu bračnim ugovorom urediti svoje imovinske odnose drugačije u odnosu na zakonski režim<sup>7</sup> ili zakonski režim u potpunosti isključiti.<sup>8</sup> Imovinska prava koja mogu biti predmet zajedničke imovine po pravilu nisu taksativno navedena u zakonodavstvu. U teoriji, pak, postoji načelna saglasnost u odnosu na klasična imovinska prava kakva su npr., svojina na pokretnim ili nepokretnim stvarima, ali se navode i prihodi na osnovu rada, ušteđevina u novcu, prihodi od zajedničke imovine, kao i predmeti ili vrednosti koji su dobijeni tzv. realnom subrogacijom, odnosno zamenom stvari iz zajedničke imovine, naknada štete za stvari iz zajedničke imovine (npr. u slučaju propasti) ili osigurana suma za takve predmete.<sup>9</sup> Neka imovinska prava posebno se pominju u svim zakonima država u okruženju - imovina stečena igrama na sreću i korišćenjem prava intelektualne svojine.<sup>10</sup> Oko nekih drugih, pak, postoji spor - prava iz ugovora o životnom osiguranju, pravo na udeo u trgovačkom društvu, pravo na dividendu, prava iz bankarskih ugovora i dr. Deoba zajedničke imovine primenom zakonskog imovinskog bračnog režima<sup>11</sup> (sudska deoba) koja se vrši u nedostatku sporazuma,<sup>12</sup> podrazumeva upravo kao prvo utvrđenje koja sve imovinska prava podležu režimu zajedničke imovine.<sup>13</sup> Sporan je doprinos u sticanju ove imovine koji najčešće nije isti, a kod pojedinih imovinskih prava diskutabilno je da li je zahtev supružnika stvranopravne ili isključivo obligacionopravne prirode.

---

6 Ili bračna stečevina, prema Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske, "Narodne novine", br.103715, 98/19 (u daljem tekstu "OZ"), čl.35-39, kao i Porodičnom zakonu Federacije BiH, "Službene novine Federacije BiH", br. 35/05 i 31/14 (u daljem tekstu "PZ F BiH"), čl. 251-257

7 PZ RS, čl.171 st.2.

8 Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op. cit.*, 424.

9 *Ibid.*, 427.

10 Umesto svih PZ RS, čl. 172, 173., a prema čl.288 Porodičnog zakona Crne Gore, "Službeni list RCG", br.1/2007 i "Službeni list CG", br. 53/2016 i 76/2020 (u daljem tekstu "PZ CG") i imovina po osnovu osiguranja.

11 Ovaj režim se doživljava kao istorijski relikv iz porodičnog, odnosno građanskog prava kojim država još uvek ograničava lične slobode (uz zakonsku obavezu izdržavanja), ali se sloboda izbora, ipak, omogućava preko ponudene mogućnosti sklapanja bračnih ugovora. Hlača, N., *op.cit.*, 29.

12 PZ RS, čl.180 st.1, što upućuje na dispozitivnost normi o podeli zajedničke imovine. Tako i Ruggeri, L., Winkler, S., *Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2019, br.1, 171, Winkler, S., *Imovinski odnosi u obitelji: Nacionalna pravna rješenja i europski trendovi*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 1/2019, 455. O bračnom ugovoru videti više Ponjavić, Z., *O ugovorima porodičnog prava, posebno bračnom ugovoru*, u "Novine u porodičnom zakonodavstvu", Niš, 2006, 163-175.

13 Prva faza je utvrđivanje ukupne imovinske mase tj. vrsta, količina i vrednost imovine stečene u zajednici - sva materijalna dobra (nepokretne i pokretne stvari), zatim se iz ove mase vrši izdvajanje na ime posebne imovine i doprinosa materijalne baze (ako ona nije bila vlasništvo svih članova zajednice), potom se utvrđuje radni doprinos svakog člana zajednice i konačno, kada sve ovo bude utvrđeno, pristupa se završnoj fazi - odlučivanju o veličini udela svakog bračnog odnosno vanbračnog partnera i člana zajednice u zajedničkoj imovini, umesto svih Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 1263/2012 od 6.12.2012. godine, Paragraf Lex, 18.03.2021.

Pravo na uvećanje udela u zajedničkoj imovini takođe je predmet ocene suda pri deobi. Sva brojna i složena pitanja koja se u teoriji i praksi postavljaju u kontekstu sudske deobe zajedničke imovine nije moguće sagledati u radu ovog obima, pa smo se opredelili za analiziranje zakonskih uslova koji treba da budu ispunjeni da bi imovina podlegla režimu zajedničke, a zatim se analiziraju stavovi o otkupu stana, kao i tretman udela i imovine privrednih subjekata u praksi sudova. Iznošenje stavova izraženih u odlukama sudova različite instance omogućavaju uvid u način na koji se primenjuju i tumače zakonska rešenja, ali ih prate i teorijski stavovi radi neophodnog upoređenja.

## 2. Pojam i predmet zajedničke imovine

Zajedničku imovinu, prema odredbi čl.171 st.1 PZ RS čini imovina koju su supružnici “stekli radom u toku trajanja zajednice života u braku”. Pretpostavlja se da su udeli supružnika u zajedničkoj imovini jednaki.<sup>14</sup> U regulativi država u regionu<sup>15</sup> prepoznaju se izvesne razlike u definisanju zajedničke imovine. Tako, Obiteljski zakon<sup>16</sup> definiše bračnu stečevinu kao “imovinu koju su bračni drugovi stekli radom za vreme trajanja bračne zajednice ili potiče iz te imovine”. Prema Porodičnom zakonu Federacije BiH<sup>17</sup> bračnu stečevinu “čini imovina koju su bračni partneri stekli radom za vreme trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine”.<sup>18</sup> Porodični zakon Crne Gore<sup>19</sup> je određuje kao “imovinu koju su bračni supružnici stekli radom i po osnovu rada u toku trajanja bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine”. U Severnoj Makedoniji, Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima,<sup>20</sup> reguliše i zajedničku imovinu supružnika i to veoma široko kao “imovinu koju su supružnici stekli tokom braka”. Sledi da su u većini država regiona (izuzev Makedonije) prihvaćena dva uslova: da je imovina stečena radom supružnika i da je stečena tokom trajanja zajednice života.<sup>21</sup> Pri tome, u praksi sudova u Republici Srbiji pri tumačenju drugog navedenog uslova često se kao korelativi koriste pojmovi “trajanje zajednice života” i “za vreme braka”, koji svakako nisu istoznačni, pa ni prema zakonskoj definiciji zajedničke imovine koja govori o imovini stečenoj “u toku trajanja zajednice života u braku”.<sup>22</sup> U teoriji se kao poseban uslov navodi i da

14 PZ RS, čl.180 st.2.  
15 Termin države regiona se poslednjih godina odomaćio u pravnoj i političkoj praksi bez pretenzija da osim geografske dobije bilo koju drugu odrednicu. Ponjavić, Z., *Pravičnost u ostvarivanju imovinskih porodičnih odnosa*, Zbornik radova “Dani porodičnog prava - Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa”, ur. Huseinbegović, A., Mostar, br. 6, 2018, 10 (nap.3).

16 Obiteljski zakon Republike Hrvatske (u daljem tekstu “OZ”), “Narodne novine”, br. 103/15, 98/19, čl.36 st.1.

17 Porodični zakon Federacije BiH (u daljem tekstu “PZ F BiH”), „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/05, 41/05, 31/14, čl.251.

18 Identičnu definiciju daje i Porodični zakon Republike Srpske (u daljem tekstu “ PZ R Srpske”), “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 54/2001, 41/2008 i 63/2014, čl.270 st.5.

19 PZ CG, čl.288.

20 Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima Severne Makedonije (Zakon za sopstvenost i drugi stvarni prava), [https://mioa.gov.mk/sites/default/files/pbl\\_files/documents/legislation/zakon\\_za\\_sopstvenost\\_i\\_drugi\\_stvarni\\_prava\\_konsolidiran\\_032018.pdf](https://mioa.gov.mk/sites/default/files/pbl_files/documents/legislation/zakon_za_sopstvenost_i_drugi_stvarni_prava_konsolidiran_032018.pdf), 08.03.2021, čl. 67

21 Tako i Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op.cit.*, 425.

22 Umesto svih presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.3269/2010 od 14.03.2012., Paragraf lex, 16.03.2021.

mora postojati predmet zajedničke imovine.<sup>23</sup> Sudovi su upravo ti koji određuju šta je predmet u svakom konkretnom slučaju.

U porodičnopravnoj teoriji u Republici Srbiji, kada je reč o zajedničkoj imovini supružnika, nalazimo stav da je ona čista vrednost koja preostaje po odbitku zajedničkih dugova i posebne imovine od celokupne imovine supružnika.<sup>24</sup> Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije,<sup>25</sup> u obe ponuđene varijante definicije imovine, govori i o pravima i o obavezama.<sup>26</sup> Sa druge strane tumačenje odredaba PZ RS o imovinskom bračnom režimu ukazuje na stav da se pod imovinom podrazumevaju samo imovinska prava. Pojam “stečena imovina”, naime, upućuje na prava, odnosno aktivu, a posebno se reguliše odgovornost za obaveze koje se pri regulisanju posebne i zajedničke imovine ne pominju.<sup>27</sup>

U odnosu na to da li u imovinu ulaze samo prava ili i prava i obaveze, sudska praksa se ne izjašnjava decidno. Ipak, korišćenje pojma “ukupna imovinska masa” u sudskoj praksi<sup>28</sup> moglo bi uputiti na zaključak da se uzimaju u obzir i prava i obaveze. Stoga u sudskoj deobi treba prvo utvrditi ukupnu imovinsku masu koja postoji u času prestanka bračne zajednice, a zatim šta od te imovine predstavlja posebnu imovinu supružnika, koja treba da se izdvoji iz ukupne imovinske mase. Sva imovina koja preostane nakon izdvajanja posebne imovine predstavlja zajedničku imovinu. Pri tome, opšti stav sudova u Republici Srbiji je da predmet deobe “nisu stvari već imovina”.<sup>29</sup>

### 3. Zajednička imovina – uslovi za sticanje sa osvrtnom na sudsku praksu

#### 3.1. Imovina stečena radom

Uslov da je imovina stečena radom u teoriji se široko tumači, pa se tako pod radom razume svaki oblik rada kako onaj kojim se neposredno, direktno, stiče određena zarada, naknada za taj rad, tako i onaj kojim se to čini posredno, odnosno omogućava drugom supružniku da stiče zaradu.<sup>30</sup> U sudskoj praksi u Republici Srbiji je takođe nepodeljen stav da se pri utvrđivanju doprinosa supružnika u sticanju zajedničke imovine “cene svi oblici rada, a ne samo oni koji neposredno ostvaruju

---

23 Nola S., *Zakonski režim imovinskih odnosa bračnih drugova (usporedba OBZ i ZBPO)*, Hrvatska pravna revija, br.11, 2006., 66, nav. prema Erdelec, M., *Imovinskopравни odnosi u braku*, PARAGRAF, br. 1/2018, 18.

24 Počuća, M., *Zajednička imovina supružnika*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 2012, br. 2, 129.

25 Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije, radni tekst pripremljen za javnu raspravu, Beograd, 29. maj 2015., Knjiga prva, Opšti deo, <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 08.03.2021.

26 Prema prvoj varijanti “imovinu subjekata građanskih prava čine prava i obaveze koje se mogu izraziti u novcu”, a prema drugoj “imovinu subjekta građanskih prava čine njegova imovinska prava i obaveze”, čl. 94.

27 Videti čl.171-173, kao i čl.186 i 187 PZ RS.

28 Npr., Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž 4107/2013 od 30.1.2014. godine

29 Umesto svih rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž.4107/2013 od 30.1.2014. godine, Paragraf Lex, 10.03.2021.

30 Videti o tome Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op.cit.*,425, Draškić, M., *Komentar Porodičnog zakona*, Beograd, 2015, 421; Kovaček Stanić, G., *Porodično pravo*, Novi Sad, 2009, 114.

nove novčane vrednosti”.<sup>31</sup> Stoga je “bez uticaja” okolnost da su primanja tuženog bila veća od primanja tužilje koja je “u sticanju zajedničke imovine učestvovala staranjem o deci, zajedničkom domaćinstvu i o zajedničkoj imovini”,<sup>32</sup> odnosno da “visina zarade nije jedino merilo za utvrđivanje eventualnog većeg udela nekog od supružnika”.<sup>33</sup> Takođe, rad može biti individualan (odvojen) ili zajednički.<sup>34</sup> Ni u teoriji, ni u sudskoj praksi nema dileme da imovina stečena iz zarade koju definiše Zakon o radu,<sup>35</sup> a koju su supružnici ostvarivali u toku zajednice života, predstavlja zajedničku imovinu. Takođe, jedinstven je i stav da su “prihodi iz zarade samo jedan od kriterijuma kod utvrđivanja udela u zajednički stečenoj imovini tokom braka”.<sup>36</sup> Prema takvom stavu se, npr., otpremnina smatra zajedničkom imovinom stoga što je “isplaćena po osnovu rada koji je bračni drug obavljao dok je trajao brak”.<sup>37</sup> Nasuprot tome, sredstava koja imaju pravnu prirodu socijalnih davanja (u konkretnom slučaju novčana naknada za negu i pomoć drugog lica tužiocu) nisu ostvorena radom jednog od supružnika, već su namenjena licu koje se o njemu brine pa nisu ispunjeni uslovi iz PZ RS za primenu režima zajedničke imovine.<sup>38</sup> I dohodak ostvaren od “povremenog rada u više firmi” koji je jedan od supružnika (tužilja) na ovaj način ostvarivala i unosila u ekonomsku zajednicu je dohodak po osnovu rada, a kako je ona pored ovih prihoda obavljala poslove u domaćinstvu i u vezi dece, stan koji je kupljen tokom zajednice života je zajednička imovina sa udelima od po ½, stoga što tuženi nije oborio zakonsku pretpostavku o jednakim udelima iz PZ RS.<sup>39</sup> Dakle, navedena zakonska pretpostavka se ceni *in concreto* i važi i u slučaju kada je doprinos jednog supružnika u sticanju zajedničke imovine izražen u staranju o domaćinstvu i deci i obezbeđivanju drugom supružniku uslova za ostvarivanje prihoda. Pri tome, stav sudske prakse je da se takav doprinos ne može izjednačiti sa radom nekvalifikovanog radnika,<sup>40</sup> već se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju.

---

31 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2326/03 od 10.03.2004, Sudska praksa, oktobar 2004, nav. prema Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op.cit.*, 425, nap. br. 856.

32 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.157/2010(2) od 24.2.2010. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

33 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1740/16 od 27.4.2017. godine, Paragraf lex, 17.03.2021..

34 Videti Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op.cit.*, 426; Panov, S., *Porodično pravo*, Beograd, 2010, 332, Počuca, M., Šarkić, N., *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*, Beograd, 2016, 296, kao i presudu Vrhovnog kasacionog suda, Rev.230/2010 od 23.6.2010. godine, u pogledu tretmana penzije kao prihoda po osnovu rada i “zajedničkog rada” u toku trajanja zajednice.

35 Zakon o radu, “Službeni glasnik RS”, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odl. US, 113/2017 i 95/2018 - aut. tumačenje, čl.104-120.

36 Umesto svih presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1443/2015 od 31.8.2016. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

37 Umesto svih, rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž.179/2007 od 5.10.2007. godine, Paragraf Lex, 10.03.2021.

38 Presuda Apelacionog suda u Novom sadu, Gž.2473/2016 od 12.8.2016. godine, Paragraf Lex, 11.03.2021.

39 Presuda Višeg suda u Požarevcu, P. 8/2016(2014) od 2.6.2017. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

40 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1443/2015 od 31.8.2016. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021. Videti u tom smislu i stav da supružnik koji je u toku braka živio i radio u široj porodičnoj zajednici nema pravo na naknadu za svoj rad u visini naknade za obavljanje nekvalifikovanih poslova (presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 9007/2010 od 23.2.2011. godine). Šire o zajedničkoj imovini porodične zajednice videti kod Ponjavić, Z., *Zajednička imovina porodične zajednice*, Pravni život, br. 7-8, 1990, 1037-1046.

Relevantna okolnost za nižestepene sudove u utvrđivanju udela, odnosno prava na uvećanje udela je to što je “angažovanje tuženog u radu preduzeća moralo, sa druge strane, da poveća i angažovanje tužilje u vođenju zajedničkog domaćinstva”.<sup>41</sup> Međutim, u okolnostima “kada je doprinos supružnika merljiv jedino na osnovu kriterijuma njihove ostvarene zarade - prihoda”, doprinos će se ceniti prema tom kriterijumu i veći prihodi tuženog usloviće i njegov veći udeo u ušteđevini koja predstavlja zajedničku imovinu.<sup>42</sup>

U postupku sudske deobe osnovni problem je okolnost da je zakonska pretpostavka jednakih udela svakog od supružnika oboriva, a da supružnik koji tvrdi da je njegov doprinos sticanju veći mora to i da dokaže. Ili, na njemu je teret dokazivanja ove okolnosti. Tako je u jednom slučaju sud cenio da je pretežan deo prihoda u bračnoj zajednici ostvarivan radom auto-servisa i auto-otpada, kao i na imanju gde je radio tuženi, a tužilja samo pomagala. Cenjen je i doprinos tužilje i tuženog koji su uložili svoju posebnu imovinu u zajedničku (tužilja od prodaje stana, a tuženi time što su na placu koji je bio njegova posebna imovina izgrađeni objekti, odnosno došlo do spajanja sa zajedničkom imovinom). Kako je tužilja tražila i isplatu 200 000 evra sa kamatom po osnovu jednakih udela na protivvrednosti novih i polovnih auto delova, odnosno zaliha robe koja je ostala u auto-servisu i na auto-otpadu posle prestanka braka, a u isključivom posedu tuženog, Vrhovni kasacioni sud<sup>43</sup> je u postupku po reviziji potvrdio prethodne odluke nižestepenih sudova koji su ovakav zahtev odbili uz pozivanje na pravilo o teretu dokazivanja iz člana 223 ZPP, odnosno da je na tužilji bio teret dokazivanja postojećih zaliha robe i njihove vrednosti, a da ona nije predložila izvođenje dokaza o ovim okolnostima.<sup>44</sup>

U teoriji i sudskoj praksi u vezi uslova da imovina mora biti stečena radom predmet pažnje je i sticanje na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju. Ukoliko su oba supružnika zaključila ugovor kao davaoci izdržavanja nesporno je da stečena imovina predstavlja njihovu zajedničku imovinu.<sup>45</sup> U praksi i “imovina stečena kao naknada za izdržavanje po ugovoru o doživotnom izdržavanju predstavlja zajedničku imovinu bračnih supružnika ako su oba bračna supružnika učestvovala u davanju izdržavanja, bez obzira što je samo jedan od njih ugovarač kao davalac izdržavanja”.<sup>46</sup> Kao relevantne okolnosti sud utvrđuje da su oba supružnika izvršavala preuzetu obavezu izdržavanja do smrti primaoca izdržavanja, da su, pri tome, imali i približno iste zarade, zajednički se angažovali oko obrade zemlje i gajenja stoke na

---

41 Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž.173/2006 od 13.4.2006, Paragraf Lex, 12.03.2021, a za odluke po reviziji umesto svih presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 2199/2017 od 08.02.2018. godine, Paragraf Lex, 12.03.2021.

42 Presuda Opštinskog suda u Nišu, P.8560/07 od 13.8.2008. godine, presuda Okružnog suda u Nišu Gž.179/09 od 9.4.2009. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev.3044/09 od 13.10.2009. godine.

43 U daljem tekstu “VKS”.

44 Presuda VKS, Rev. 2199/17 od 8.2.2018. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

45 Tako Draškić, M., *op.cit.*, 2015, 423.

46 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev.1235/2006 od 21.6.2006. godine, Paragraf Lex, 12.03.2021. Identičan stav nalazimo i u novijoj praksi, tako Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž.3631/2014 od 18. maja 2016, Paragraf lex, 15.03.2021. Starija praksa prihvatala je stav da ovaj ugovor ima izvesne elemente aleatornosti pa ono što prevazilazi vrednost izdržavanja nije rezultat rada i stoga ne čini zajedničku imovinu već posebnu onog supružnika koji je ugovor zaključio. Više o tome Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2014, 389.



imanju roditelja tuženoga, kao i da je tužilja u okviru podele poslova u domaćinstvu pretežno prala, spremala i obavljala kućne poslove u celoj kući, pa dakle i u delu koji su koristili roditelji tuženog. Zapravo, i posredan rad, rad koji nije direktno plaćen, već se odnosi na izvršavanje obaveza iz ugovora o doživotnom izdržavanju smatra se osnovom sticanja udela u zajedničkoj svojini koja potiče iz ugovora o doživotnom izdržavanju.<sup>47</sup> Ukoliko je jedan od supružnika mnogo kraće od drugog učestvovao u izvršavanju ugovornih obaveza njihov doprinos, a onda ni udeli ne mogu biti jednaki.<sup>48</sup> Za praksu je, međutim, relevantna i okolnost da se ovaj dvostrano teretni ugovor zaključuje upravo s obzirom na lična svojstva stranaka, “a da su pri tome od posebnog značaja upravo lična svojstva davaoca izdržavanja jer se njegova obaveza sastoji i u moralnim obavezama, kao što su posete, pružanje pažnje i nega primaoca izdržavanja, kod kojih lično svojstvo davaoca dobija na posebnom značaju”. Stoga “pri oceni da li imovina koju je jedan od supružnika dobio od trećeg lica po osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju predstavlja zajedničku imovinu treba posebno razmotriti i pravu volju primaoca izdržavanja koji zaključenjem ugovora samo sa jednim supružnikom jasno ispoljava i svoj stav da sa drugim supružnikom ne želi da bude u ugovornom odnosu, te da imovina koju daje na ime datog izdržavanja treba da bude deo posebne imovine davaoca bez obzira što je i supružnik primaoca izdržavanja povremeno izvršavao neke obaveze i imao novčane izdatke povodom tog ugovora”.<sup>49</sup> Supružnik koji nije ugovorna strana može ostvariti samo obligacionopravni zahtev u odnosu na davaoca izdržavanja u visini svog učešća u izvršavanju obaveza.

### 3.2. Imovina stečena u toku trajanja zajednice života

Opšti teorijski stav u pogledu ispunjenosti ovog uslova jeste da samo imovina stečena dok postoji zajednica života supružnika ulazi u njihovu zajedničku imovinu.<sup>50</sup> Odnosno, smatra se da nije dovoljno samo formalno postojanje braka, već je neophodna faktička zajednica života.<sup>51</sup> Zajednička imovina nastaje tokom trajanja zajednice života u braku bez obzira na činjenicu da li je brak punovažan ili nije.<sup>52</sup> Trajni prekid zajednice života, međutim, bez obzira na postojanje braka, onemogućava sticanje zajedničke imovine.<sup>53</sup> Ukoliko, pak, supružnici ne stanuju zajedno i ne vode zajedničko domaćinstvo, ali je to njihova zajednička odluka i između njih postoji emocionalna i ekonomska zajednica, imovina će se smatrati zajedničkom.<sup>54</sup> I u sudskoj praksi zastupljen je identičan stav - zajednica života kao svrha braka može se ostvariti i kada supružnici vode faktički odvojen život, ali po sporazumu. Međutim, “ako su njihovi imovinski interesi odvojeni, te ukoliko svaki od supružnika odvojeno stiče i troši dobra i raspolaže na ovaj način stečenom

47 O tome na identičan način i teorija, npr. Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op. cit.*, 427.

48 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Gzz.513/2001 od 21.02.2002. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br.2/2002, 91, nav. prema Apostolović, B., *Imovina supružnika, Porodični zakon - dvanaest godina posle*, Zbornik radova, ur. Draškić, M., Šarkić, N., Arsić, J., Beograd, 2018, 73.

49 Rešenje Apelacionog suda u Nišu, Gž. 3177/2018 od 16.1.2019. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

50 Videti više Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op. cit.*, 425; Draškić, M., *op. cit.*, 2015, 428; Počuča, M., Šarkić, N., *op. cit.*, 297; Kovaček Stanić, G., *op. cit.*, 114, Apostolović, B., *op. cit.*, 79.

51 Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op. cit.*, 425.

52 *Ibid.*

53 Počuča, M., Šarkić, N., *op. cit.*, 297.

54 U tom smislu Ponjavić, Z., Vlašković, V., *op. cit.*, 425.

imovinom bez znanja i saglasnosti drugog supružnika, tada ne postoji zajednica rada i privređivanja, pa samim tim ne postoji mogućnost za sticanje zajedničke imovine”.<sup>55, 56</sup>

Interesantan je stav sudske prakse da čak ni okolnost da je nepokretnost kupljena neposredno posle razvoda braka ne ukazuje automatski na zaključak da je reč o posebnoj imovini supružnika - kupca. Tako je instancioni sud u jednom slučaju<sup>57</sup> u obrazloženju odluke ukazao na relevantne okolnosti koje nisu bile raspravljene u prvostepenom postupku. Naime, trebalo je nesporno utvrditi da li je, i na koji način ako jeste, tuženi supružnik izdvojio svoju posebnu imovinu u vreme trajanja zajednice života sa tužiljom.<sup>58</sup> Pored toga, trebalo je utvrditi i da je tuženi spornu imovinu pribavio iz sopstvenih sredstava u periodu neposredno posle prestanka braka (ugovor o kupoprodaji overen 45 dana nakon razvoda braka), a polovina cene plaćena je neposredno pre prestanka bračne zajednice.<sup>59</sup>

Od značaja za ocenu udela supružnika u sticanju zajedničke imovine prilikom njene deobe je i stav koji je VKS izneo u jednoj odluci,<sup>60</sup> a u vezi sa okolnošću da su roditelji tužene nekoliko meseci posle prestanka zajednice života stranaka dali tuženoj određeni novčani iznos koji je bio potreban da se isplati preostali deo cene stana. Sud zaključuje da je reč o poklonu tuženoj i stoga se pri utvrđivanju suvlasničkih udela na stanu, koji je kupljen u toku trajanja zajednice života, prvo mora utvrditi procenat koji na osnovu vrednosti poklonjenog novca i isplaćene kupoprodajne cene daje udeo tužilje iz posebne imovine. Na preostali deo primenjuje se zakonska pretpostavka jednakih udela jer tužilac nije dokazao svoj veći doprinos.<sup>61</sup>

#### 4. Deoba zajedničke imovine supružnika - tretman otkupljenih stanova u praksi sudova

Mogućnost da otkupljeni stan<sup>62</sup> bude uvršten u zajedničku imovinu u dužem vremenskom periodu je predmet razmatranja u praksi sudova u Republici Srbiji. Kao opšti stav može se izdvojiti da sudovi insistiraju na tome da je ugovor o otkupu zaključen tokom trajanja zajednice života uz argumentaciju da je momenat zaključenja ovog ugovora relevantan za sticanje prava svojine. Stan, takođe, mora biti otkupljen sredstvima stečenim radom i ulaganjem supružnika u toku braka. Stoga okolnost da u momentu kada je jedan bračni drug dobio stan na korišćenje bračna

55 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž.15135/2010 od 23.02.2012., nav. prema Apostolović B., *op.cit.*, 80.

56 O “odvojenom suživotu” kao novoj društvenoj realnosti u partnerskim i srodničkim odnosima, Hlača, N., *Odvojen suživot*, Zbornik radova “Dani porodičnog prava - Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava”, ur. Huseinbegović, A., Mostar, 2019, 26-35.

57 Rešenje Okružnog suda u Novom sadu, Gž. 5186/2005 od 14.6.2006. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*

60 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 574/2016 od 29.3.2017. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

61 *Ibid.*

62 Zakon o stanovanju (“Službeni glasnik RS”, br. 50/92, 76/92, 84/92 – ispr., 33/93, 53/93, 67/93, 46/94, 47/94 – ispr., 48/94, 44/95 – dr. zakon, 49/95, 16/97, 46/98, 26/2001, 101/2005 – dr. zakon, 99/2011 i 104/2016 – dr. zakon) i Zakon o stanovanju i održavanju zgrada (“Službeni glasnik RS”, br. 104/2016 i 9/2020 - dr. zakon).

zajednica nije postojala, već je zasnovana kasnije, ako je otkup izvršen u toku trajanja bračne zajednice, ne predstavlja smetnju da se stan smatra zajedničkom imovinom bračnih drugova.<sup>63</sup> Odnosno, zaključenjem ugovora o otkupu stana ili njegovog idealnog dela u toku trajanja bračne zajednice, supružnik koji je zaključio ugovor ne postaje isključivi vlasnik predmeta otkupa, već je stan (ili idealni deo) u režimu zajedničke imovine. Drugim rečima, kao odlučujuće okolnosti da bi otkupljeni stan ušao u zajedničku imovinu supružnika sudovi usvajaju dve - da je stan otkupljen u toku trajanja bračne zajednice i zajedničkim novčanim sredstvima.<sup>64</sup> Na stanove otkupljene po privilegovanom ceni koja zavisi i od "ukupnog radnog staža tuženog kao kupca i njegove supruge",<sup>65</sup> a otplaćeni su zajedničkim sredstvima primenjuje se režim zajedničke imovine i deli se na jednake delove. Takav pristup u praksi je prihvaćen i pre donošenja PZ RS uz obrazloženje da su stanovi otkupljivani po privilegovanom ceni pa se doprinos nije utvrđivao.

Ipak, u pogledu mogućnosti da se otkupljeni stan uvrsti u zajedničku imovinu supružnika u teoriji se ukazuje na neusaglašenost sudske prakse pri proceni okolnosti ko je bio nosilac stanarskog prava pre otkupa.<sup>66</sup> Naime, kada je nosilac stanarskog prava bio jedan od supružnika koji je tokom trajanja braka otkupio stan na svoje ime drugom supružniku priznato je pravo udela u sticanju zajedničke imovine. Sa druge strane, u situaciji kada je jedan supružnik otkupio stan uz saglasnost ranijeg nosioca stanarskog prava (najčešće svog roditelja) stan se ne smatra zajedničkom imovinom i drugi supružnik nema suvlasnički udeo. Obrazloženje različitog tretmana nalazimo u presudi Apelacionog suda u Kragujevcu u kojoj se navodi da je "prvostepeni sud pravilno primenom član 16 Zakona o stanovanju zaključio da sporni stan ne predstavlja zajedničku imovinu supružnika stečenu u bračnoj zajednici jer je majka tuženog kao nosilac stanarskog prava svoje zakonsko pravo na otkup stana prenela na sina - tuženika u ovoj parnici koji nikad nije bio nosilac stanarskog prava, tako da tužilja nije mogla ući u krug lica koja bi imala pravo na otkup stana već samo pravo stanovanja kao član porodičnog domaćinstva".<sup>67</sup> Neopravdanost različitog tretmana u teoriji se argumentuje time da je u obe navedene situacije otkupna cena isplaćena iz sredstava koja predstavljaju zajedničku imovinu supružnika te da treba primeniti isti pravni režim.<sup>68</sup> Izuzetak koji prihvata i praksa i teorija je, međutim, slučaj kada je otkupljeni stan stečen na osnovu propisa o eksproprijaciji posebne imovine stečene pre zaključenja braka i tada ne predstavlja zajedničku imovinu supružnika.<sup>69</sup>

I kada je reč o stanu čiji je zakupac bio jedan od supružnika, koji je zatim zaključio ugovor o otkupu pod privilegovanim, netržišnim uslovima, stav prakse je

63 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 6587/2010 od 23.6.2011. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

64 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 266/2017 od 20.4.2017. godine, presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1839/2016 od 4.5.2017. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

65 *Ibid.*

66 Videti Draškić, M., *op.cit.*, 2015, 425, 926. kao i presude Vrhovnog suda Srbije, Rev.791/05 i Rev. 2779/05, nap. br. 923. i 924.

67 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž.2130/2013 od 3.12.2013, Paragraf Lex, 15.03.2021.

68 Draškić, M., *op.cit.*, 2015, 425, 426.

69 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.1172/10 od 01.09.2010., Bilten Apelacionog suda u Novom Sadu, br.1/2010, 90, nav. prema M. Draškić, *op.cit.*, 2015, 426, 427, a o ovom slučaju kao izuzetku i Apostolović, B., *op. cit.*, 82.

da stan ulazi u zajedničku imovinu.<sup>70</sup> Pri tome za sticanje idealnog udela od 1/2 nije, npr., od uticaja činjenica da je u toku trajanja zajednice delimično otplaćena otkupna cena, sredstvima oba supružnika, a da je tuženi nastavio da otplaćuje cenu nakon prestanka bračne zajednice, dakle sopstvenim sredstvima, odnosno to nije od uticaja na svojinski udeo tužilje, već samo na eventualni obligacionopravni zahtev tuženog. Naime, u ovim slučajevima ne primenjuje se odredba čl.180 st.3 PZ RS.<sup>71</sup> I u situaciji kada je “posle faktičkog prestanka bračne zajednice tuženi nastavio sa otplaćivanjem kredita za predmetni stan” ova okolnost ne utiče na visinu udela tuženog, a kako je “pravo i obaveza oba bračna druga da otplaćuju kredit srazmerno svom udelu u zajednički stečenoj imovini tuženi koji vrši otplatu kredita može tražiti od tužilje, kao bračnog druga, da mu izvrši isplatu na ime dela kredita koji je srazmeran njenom udelu”.<sup>72</sup> Nedoslednost prakse i ovde postoji stoga što ukoliko je zakupac stana bila majka tuženog supružnika koja je prenela pravo na otkup stana na svog sina, odnosno tuženog, a kako snaha prema odredbama Zakona o stanovanju ne ulazi u krug lica koja mogu uz pismenu saglasnost nosioca stanarskog prava (ovde zakupca) da otkupe stan, stan je posebna imovina tuženog bez obzira što je njegov otkup izvršen u toku trajanja bračne zajednice.<sup>73</sup>

Ukoliko je ugovor o kreditu zaključio jedan supružnik “uz davanje depozita iz njegove posebne imovine”, kako se depozit po otplati kredita “vraća jer nije ušao u kupoprodajnu cenu stana”, a stan je “kupljen za potrebe obe stranke kao bračnih drugova i za potrebe njihove zajedničke dece”, tužilja je vlasnik jedne polovine stana.<sup>74</sup> Takođe, kada su supružnici podizanjem kredita u toku trajanja braka kupili stan onda on predstavlja njihovu zajedničku imovinu, a otplata kredita izvršena od strane jednog supružnika ne može se uzeti kao poseban doprinos tog supružnika koji bi vodio povećanju njegovog svojinskog udela, već on samo stiče tražbeno pravo prema drugom supružniku i može zahtevati da mu on naknadi tako isplaćen ostatak kredita srazmerno njegovom udelu.<sup>75, 76</sup>

## 5. Deoba zajedničke imovine supružnika - tretman udela i imovine privrednih subjekata u praksi sudova

Prema Zakonu o privrednim društvima,<sup>77</sup> “imovinu društva u smislu ovog

70 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.2087/2017 od 17.01.2018. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

71 Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 647/2015 od 8.6. 2016. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021, a ovakav stav u sudskoj praksi usvojen je i pre stupanja na snagu PZ RS, više Z. Ponjavić, V. Vlašković, *op. cit.*, 427.

72 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 2197/2015 od 10.11.2015. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

73 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 903/2008 od 10.4.2008. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

74 Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž. 1836/2013 od 12.9.2013. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

75 Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 7444/2010 od 14.4.2010. godine, Paragraf Lex, 17.03.2021.

76 O bankarskim ugovorima supružnika više Rešetar, B., Josipović, U., *Neka pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne ugovore bračnih drugova*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.50, 1/2013, 127-135.

77 Zakon o privrednim društvima, “Službeni glasnik RS”, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon,

zakona čine stvari i prava u vlasništvu društva, kao i druga prava društva”.<sup>78</sup> Prema odredbi stava 3 istog čl.44, osnovni (registrovani) kapital društva je novčana vrednost upisanih uloga članova društva koja je registrovana u skladu sa zakonom o registraciji. Nadalje, relevantne odredbe ZPD, a u vezi sa pojmom zajedničke imovine supružnika, su i one koje se odnose na uloge u društvo, koji, prema čl.45 mogu biti novčani i nenovčani, a nenovčani “u stvarima i pravima, ako za pojedine forme društva nije drugačije određeno”. Zatim, iz odredaba o obavezi uplate, odnosno unosa u društvo određenih uloga (čl.46 ZPD), kao i na osnovu odredbe čl.47, sledi da lica koja su po osnivačkom ugovoru ili na drugi način preuzela obavezu da uplate, odnosno unesu u društvo određeni ulog, stižu po osnovu takve preuzete obaveze udeo u društvu (akcije društva). Ulozi koji su uplaćeni, odnosno uneti u društvo postaju imovina društva (čl.47 st.2 ZPD). Nesporno je da ulozima mogu prosteći iz posebne ili zajedničke imovine supružnika, a u tom smislu je specifična situacija kada je društvo osnovano za vreme trajanja zajednice života i kada je samo jedan supružnik upisan kao član društva.<sup>79</sup> Naime, ukoliko su ulozima stečeni radom tokom trajanja zajednice života moglo bi se zaključiti da su oni zajednička imovina supružnika. Ovome se, međutim, suprotstavlja odredba ZPD koja uloge koji su uplaćeni, odnosno uneti u društvo tretira kao imovinu društva, dakle potpuno odvojenu od imovine osnivača i njegovog supružnika. Prema stavu sudske prakse u Republici Srbiji i kada je ulog nastao iz zajedničke imovine “postao je svojina preduzeća čime se na toj imovini isključuju vlasnička prava kako ulagača tako i njegovog bračnog druga”.<sup>80</sup> U pogledu mogućnosti supružnika koji nije upisan kao član društva da stekne pravo svojine na imovinu društva i upravljačka prava na društvu, poslednjih godina u Republici Srbiji sudska praksa ima jedinstven stav. U ovom slučaju supružnik ne može steći ni pravo svojine, ni upravljačka prava “jer navedena prava i obaveze pripadaju samo njegovom osnivaču”.<sup>81, 82</sup>

---

5/2015, 44/2018, 95/2018 i 91/2019. (u daljem tekstu “ZPD”), čl.44 st.1.

78 Kao pravne forme društva, odredbom čl.8 ZPD predviđeni su: ortačko društvo, komanditno društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću i akcionarsko društvo.

79 Prema odredbi čl.143 ZPD svojstvo člana društva stiče se danom registracije vlasništva nad udelom u skladu sa zakonom o registraciji.

80 Umesto svih Presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Gž.242/16 od 9.12.2016. godine, kao i presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.1695/2016 od 29.8. 2016. godine, Paragraf Lex, 23.03.2021.

81 Tako Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1637/2018 od 29.6.2018. godine, Paragraf Lex, 20.03.2021.

82 Treba reći da potpuno suprotne stavove nalazimo u odlukama, odnosno stavovima u nekim državama regiona. Vrhovni sud Federacije BiH, u presudi 65 0 P 039576 Rev. 39576/2016 od 1.11.2016, godine, <https://advokat-prnjavorac.com/podjela-bracne-stecevine.html>, 25.03.2021, kao i Vrhovni sud Republike Hrvatske, u presudi Pž.br. 2631/15 od 6. januara 2016. godine, nav. prema Šimović, I., *Poslovni udjeli u društvu s ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine u Republici Hrvatskoj - teorijske dvojbe i izazovi u praksi*, Zbornik radova “Dani porodičnog prava - imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa”, ur. Huseinbegović, A., Mostar, br. 6, 2018, 260, 261. Međutim, kada je u pitanju imovina, u presudi VTS RH posl. br. Pž-7677/09-3 od 16. veljače 2011, konstatuje se da je “sud prvog stupnja pogrešno primenio materijalno pravo kada je usvojio tužbeni zahtjev, jer ne postoji jedinstvo imovine društva s ograničenom odgovornošću i imovine njegovih članova”, odnosno da takva imovina ne može biti u režimu zajedničke imovine supružnika, nav. prema Šimović, I., *op. cit.*, 262, 263. O poslovnim udelima i deonicama u kontekstu bračne tekovine više i Jelinić, Z., *Bračna stečevina u kontekstu Zakona o trgovačkim društvima*, “Imovinskopravni aspekti

U odluci VKS po reviziji, iz 2017. godine, odnosno sentenci utvrđenoj na sednici Građanskog odeljenja ovog suda iz 2019. godine,<sup>83</sup> gde je tuženi jednočlano privredno društvo koje je osnovano odlukom o osnivanju bivšeg supružnika tužilje kao fizičkog lica, čija je imovina kao osnivača odvojena od imovine društva, utvrđeno je, naime, da pri osnivanju preduzeća nije bilo dogovora između tužilje i sada bivšeg supruga o osnivanju društva. Tužilja nije učesnik, ni potpisnik ove odluke o osnivanju i nije iskazala volju za osnivanjem istog. Stoga tužilja po osnovu sticanja u vanbračnoj zajednici ili braku ne može steći suvlasnička prava na jednočlanom društvu sa ograničenom odgovornošću, niti na delu nepokretnosti u vlasništvu tuženog. Osnivanjem tuženog društva po sili zakona je izvršena promena vlasničkih prava na unetom osnivačkom ulogu, te je uneta imovina postala svojina društva bez obzira da li je posebna ili zajednička. Vlasnička i upravljačka prava i obaveze pripadaju samo njegovom osnivaču i njegov bračni drug ne može steći status osnivača preko uloga unetog u društvo iz zajedničke imovine. Odlučujuća činjenica za sud jeste da se tužilja saglasila da društvo osnuje sada bivši suprug kao jedini osnivač, iako je eventualno uneta imovina stečena zajedničkim doprinosima. Međutim, u ovoj sentenci se, između ostalog, navodi i da ako je tužilja smatrala da je uneta imovina zajednička u periodu od više decenija nije upisala svoje pravo u javnim knjigama. Takvo ponašanje se može pripisati njenom nemaru i kršenju pravila o obaveznosti upisa, te zbog toga i trpi štetne posledice. Tužilja nije preduzela nikakve radnje da izvrši upis svog prava, a novčanu pozajmicu društvu između ostalog može izvršiti samo osnivač, što je ovde slučaj. Zaključak suda je da “tužilja može, eventualno, po osnovu bračne tekovine i svog udela u sticanju imovine unete kao osnivački ulog u novoosnovano preduzeće ili po osnovu izvršene pozajmice društvu od strane osnivača zahtevati samo novčanu protivvrednost od bivšeg supruga, ali ne i priznavanje suvlasničkih i upravljačkih prava na preduzeću ili njegovoj imovini u čijem osnivanju nije učestvovala”.

Slično zaključivanje nalazimo i u ranijim odlukama sudova nižeg stepena,<sup>84</sup> odnosno da iz ZPD sledi da se članstvo u privrednom društvu može steći isključivo unošenjem odgovarajućeg uloga koji postaje imovina društva, da ugovor o osnivanju ima obligacionopravna i statusna dejstva i da svojina društva postaje i ulog iz zajedničke imovine, kojim je samovlasno raspolagao jedan od bračnih drugova. Prava i obaveze iz ovog ugovora “tiču se samo osnivača, a ne i bračnog druga koji ga nije potpisao”. Međutim, u ovoj odluci se i šire obrazlaže stav, pa se navodi da se “na imovini društva isključuju vlasnička prava i ulagača i njegovog bračnog druga”, te da je u pitanju “originaran način sticanja svojine” koji sledi iz odredaba ranijeg Zakona o preduzećima i sadašnjeg ZPD, pa se na stvarima unetim u društvo ne mogu priznati “bilo koja stvarna prava bračnog druga ulagača te imovine”. Drugi bračni drug može ostvariti “samo obligacionopravni zahtev prema svom suprugu, koji je

---

razvoda braka - hrvatski, europski i međunarodni kontekst”, ur. Rešetar, B., Župan, M., Osijek, 2011, 121-136, [https://www.researchgate.net/publication/325145789\\_imovinskopravni\\_aspekti\\_razvoda\\_braka\\_pdf](https://www.researchgate.net/publication/325145789_imovinskopravni_aspekti_razvoda_braka_pdf), 23.03.2021.

83 Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda, Rev.2549/2017 od 22.3.2018. godine, utvrđena na sednici Građanskog odeljenja od 12.2.2019. godine.

84 Videti, npr. Presudu Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.1695/2016 od 29.8.2016. godine, kao i Gž.3921/2013(2) od 11.12.2013. godine, Paragraf Lex, 22.03.2021.

samovlasnim raspolaganjem uneo deo zajedničke imovine kao svoj osnivački ulog u privredno društvo i ovaj se zahtev iskazuje u određenoj svoti novca srazmerno doprinosu bračnog druga koji nije član društva u sticanju te imovine”. Takođe se navodi stav da se “dobit društva raspodeljuje (se) njegovim članovima na osnovu članskih prava u društvu, a ne na osnovu uloženog rada” pa se uz pozivanje na odredbu čl.168 st.2 PZ RS, odnosno da imovina koju je supružnik stekao tokom trajanja braka deobom zajedničke imovine, odnosno nasleđem, poklonom ili drugim pravnim poslom kojim se pribavljaju isključivo prava zaključuje da se i “imovina koju je bračni drug stekao učešćem u dobiti društva smatra njegovom posebnom imovinom, jer je pribavljena besteretnim sticanjem bračnog druga člana društva”. U ovoj odluci<sup>85</sup> se obrazlaže i stav da i kada je u pitanju preduzetnička delatnost da se ona obavlja sredstvima i opremom koja su u vlasništvu preduzetnika, da ona mogu poticati od zajedničke imovine u neopredeljenom delu i njegovog bračnog druga, pa se i tada postavlja pitanje koja su prava drugog bračnog druga na tim sredstvima i dobiti koja je ostvarena radom pomoću tih sredstava i opreme. Izvodi se zaključak da se bez obzira što potiču iz zajedničke imovine moraju tretirati kao posebna imovina preduzetnika, jer čl.184 PZ RS stvara pravni osnov za konverziju svojinskih prava na tim sredstvima tako što od predmeta zajedničke postaju predmeti posebne imovine, odnosno privatne svojine vlasnika-preduzetnika, a drugi bračni drug nema pravo na realnu deobu, već samo obligacionopravni zahtev u visini adekvatnoj njegovom doprinosu u obavljanju delatnosti. Argumentacija ovog stava pronalazi se u onemogućavanju preduzetnika da nastavi svoju privrednu delatnost ukoliko bi bračni drug uspeo sa svojim zahtevom za realnu deobu, dakle svojinskopravnim zahtevom, kao i da bi se time ugrozila prava trećih lica koja stupaju u pravne odnose sa preduzetnikom.

U odnosu na tretman sredstava rada kojima se obavlja preduzetnička delatnost, koja po pravilu potiču iz zajedničke imovine supružnika, VKS zauzima stav da je reč o posebnoj imovini preduzetnika, a drugi supružnik “ima samo mogućnost na obligacionopravni zahtev u vrednosti adekvatnoj njegovom doprinosu u sticanju tih sredstava”.<sup>86</sup> Kada je u pitanju pravna priroda profita privatnog preduzetnika, odnosno odgovor na pitanje da li je to imovina koja potiče od rada, stav je da “imovina potrebna za poslovanje privatnog preduzetnika - samostalnog pravnog subjekta, kao ni dobit koja je rezultat tog poslovanja, ne čine zajedničku imovinu bračnih drugova”. Obrazloženje ovakvog stava proističe iz odredbe PZ RS koji ne određuje zajedničku imovinu kao “imovinu stečenu prihodom od rada, već kao imovinu stečenu radom”.<sup>87</sup> Dobit je rezultat poslovanja privrednog društva kao samostalnog pravnog subjekta, pa je tako ostvaren prihod društva rezultat poslovanja društva i ne može se smatrati zajedničkom imovinom supružnika, ali plata koju bračni drug ostvaruje ličnim radom u društvu jeste zajednička imovina.<sup>88</sup>

U pogledu tereta dokazivanja doprinosa supružnika zajedničkoj imovini

---

85 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.1695/2016 od 29.8.2016. godine

86 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 1217/2014 od 20.05.2015, Paragraf Lex, 12.03.2021.

87 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.3921/2013(2) od 11.12.2013. godine, Paragraf Lex, 12.03.2021.

88 *Ibid.*

izjašnjavao se u postupku po reviziji VKS<sup>89</sup> u odluci koja se odnosi na prihode, odnosno sredstva koja je supružnik tokom trajanja bračne zajednice dobio po osnovu udela u privrednom društvu. Naime, tužena je za vreme trajanja braka bila zaposlena, a potom penzioner, pa su sva njena sredstva stečena radom ili u vezi sa radom, dok je tuženi bio zaposlen i primao zaradu, ali je imao i određeni udeo u privrednom društvu i prihode po tom osnovu - dividendu, a što nije rezultat rada već rezultat poslovanja privrednog društva. Međutim, na njemu je svakako bio teret dokazivanja činjenice da je sporna imovina ili njen deo stečen iz sredstava koja je dobio po osnovu udela u privrednom društvu, što on u postupku nije učinio.

Za razliku od očigledno nepodeljenog stava u praksi sudova u Republici Srbiji da udeli u društvu sa ograničenom odgovornošću ne ulaze u zajedničku imovinu supružnika ni kada je društvo osnovano zajedničkom imovinom, odnosno sredstvima supružnika,<sup>90</sup> u teoriji se ozbiljno preispituje prihvatljivost ovakvog stava upravo u situaciji kada je samo jedan supružnik upisan kao osnivač. Preovlađuje stav da tada supružnici stiču poslovni udeo po dva različita osnova. Supružnik koji je upisan u registar kao imalac poslovnog udela i član društva poslovni udeo stiče na osnovu osnivačkog ugovora u momentu upisa ili ugovora o prodaji i prenosu poslovnog udela u momentu upisa kao člana. Drugi supružnik nije stranka u ovim ugovorima, ali poslovni udeo stiče u momentu ispunjenja zakonskih uslova za sticanje zajedničke imovine.<sup>91</sup>

## 6. Zaključak

Imovina koju su supružnici stekli radom u toku trajanja zajednice života predstavlja njihovu zajedničku imovinu (bračna tekovina). U odnosu na posebnu imovinu supružnika ova imovina podleže drugačijem, posebnom pravnom režimu. Naime, pretpostavlja se da su udeli supružnika u zajedničkoj imovini jednaki, ali je pretpostavka oboriva – supružnik može zahtevati da se utvrdi njegov veći udeo od zakonom pretpostavljenog. Podela zajedničke imovine može biti izvršena sporazumno, ali se može deliti i primenom pravila o sudskoj deobi. Ipak, treba reći da bračni ugovori kao i sporazumna deoba zajedničke imovine nisu u većoj meri prihvaćeni. Kako je, dakle, sudska deoba pravilo predmet rada su neki od problema ovakvog načina deobe. Pre svega to je utvrđivanje koje stvari i prava ulaze u zajedničku imovinu, odnosno ispunjenost uslova koje predviđa zakon. U pogledu uslova da je imovina stečena radom nema posebnih dilema i neslaganja teorije i prakse - pojam rada se široko tumači kao posredan i neposredan, individualan i

89 Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev.1740/2016 od 27.04.2016. godine, Paragraf Lex, 15.03.2021.

90 Izuzetak u odnosu na usvojen stav predstavlja Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. 173/2006 od 13.4.2006. godine u kojoj se navodi da “stvar koja je pribavljena sredstvima obezbeđenim iz prihoda preduzeća koje se vodi na jednog bračnog druga, predstavlja bračnu tekovinu ako je preduzeće osnovano zajedničkim sredstvima stečenim u toku trajanja braka”.

91 O tome više Stjepanović, B., *Udeo u privrednom društvu kao zajednička imovina supružnika*, Pravo i privreda, 2019, br. 4-6, 352-363, Dugar, G., *Division of an Equity Stake in a Company Due to Division of Common Property of the Spouses*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61(2014)2, 201-202, 204, 216, Šimović, I., *op. cit.*, 259, Rešetar, B., Josipović, U., *Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne ugovore bračnih drugova*, Bračna stečevina prema obiteljskom pravu i teoriji građanskog prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2013, 117-118.



zajednički. Tumačenje uslova da je imovina stečena tokom trajanja zajednice života ukazuje takođe na jedinstveno prihvaćen stav o nužnosti postojanja faktičke zajednice života supružnika. Prihvata se i stav da ona postoji i kada nije faktička, ako je to rezultat njihovog dogovora. U tom slučaju mora postojati emocionalna i ekonomska zajednica. Kada je reč o imovinskim pravima koja porodično zakonodavstvo ne pominje izričito u kontekstu zajedničke imovine supružnika sudska praksa je od posebnog značaja. Tako, u pogledu otkupljenih stanova primarni kriterijum u praksi jeste da je ugovor o otkupu zaključen tokom trajanja zajednice života, ali je kroz stavove izražena izuzetna kreativnost sudova u razrešavanju konkretnih dilema. Pri tome, stavovi teorije i prakse nisu uvek identični. Kada je reč o pravima na osnovu udela (procentualno izraženog učešća nekog člana u osnovnom kapitalu) u privrednom društvu u Republici Srbiji je nepodeljen stav i u teoriji i u praksi da je udeo bilo iz zajedničke ili posebne imovine postao svojina privrednog subjekta i da supružnik koji nije upisan kao član društva ne može steći ni pravo svojine ni upravljačka prava preko uloga unetog u društvo iz zajedničke imovine. Priznaje mu se samo obligacionopravni zahtev prema suprugu koji je samovlasnim raspolaganjem uneo deo zajedničke imovine kao svoj osnivački ulog u privredno društvo i ovaj se zahtev iskazuje u određenoj svoti novca srazmerno doprinosu bračnog druga koji nije član društva u sticanju te imovine.

Dušica Palačković, Ph. D, Full Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac

Sanda Ćorac, Ph. D, Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Kragujevac

**SOME PROBLEMS CONCERNING THE DIVISION OF MARITAL  
PROPERTY OF SPOUSES  
(ESPECIALLY IN COURT PRACTICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA)**

**Summary:** The property of the spouses acquired during the marriage through their joint work represents marital property. In the law of the Republic of Serbia it is assumed that the spouses' shares in the marital property are equal and each spouse can, in the procedure of court division, prove that his contribution to the acquisition is higher. A number of dilemmas open up in connection with this procedure, on the theoretical as well as on the practical level, but this paper analyses only some of them – fulfilment of legal conditions that must be met in order for the spouses' property to be considered marital, and then the dilemmas about purchased apartments and the possibilities of them being included in the marital property of the spouses, as well as the theoretical and practical approach in relation to the possibility of determining the spouses' rights to a share or the property of a business entities. The role of courts, or rather court practice, as well as the ever present problem of it's unification, is particularly important in the circumstances in which the legislation does not provide reliable answers.

**Key words:** marital property, court division, purchased apartments, shares and property of business entities, court practice

dr. sc. Alena Huseinbegović, vanredna profesorica  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Izvorni naučni rad

dipl. iur. Mirjana Kevo, sudinica Općinskog suda u Mostaru  
doktorantica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru

dipl. iur. Mediha Boškailo – Veledar, sudinica Općinskog suda u Mostaru  
predsjednica Parničnog odjeljenja

## **PERSPEKTIVA DISPOZITIVNIH PRESUDA I SUDSKE NAGODBE U SPOROVIMA ZA IZDRŽAVANJE DJECE**

**Sažetak:** Autorice u radu analiziraju postojeću zakonsku zabranu donošenja dispozitivnih presuda i zaključenja sudske nagodbe u parnicama za izdržavanje djece i njezinu (ne)opravdanost. Razmatraju se, također, i rješenja navedenih pitanja u važećem alimentacijskom parničnom pravu postjugoslavenskih zemalja koja se u tim parnicama prihvataju i primenjuju. Zaštita djece kojima je izdržavanje neophodno često je jedini izvor sredstava za njihovu egzistenciju i razvoj, radi čega je nužno da im se osiguraju brzi i efikasni postupci, u skladu sa zahtjevima prava na suđenje u razumnom roku i pristupa sudu zajamčenim čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Nakon analize ponuđenih zakonskih rješenja u bosanskohercegovačkom obiteljskom pravu pokušat ćemo odgovriti na pitanja jesu li usvojeni procesni instrumenti koji se primenjuju u alimentacijskim postupcima, u stanju da omoguće efikasne postupke ili bi djelotvorna sudska zaštita ovog prava bila ostvarena tek sa propisivanjem mogućnosti donošenja dispozitivnih presuda kada je dijete tužitelj, kojima se u zaštiti interesa djeteta osigurava jednako kvalitetan stepen pravne zaštite kao i kontradiktornom presudom donesenom nakon cjelovitog postupka, kao i zaključenja sudske nagodbe. U zaključnom dijelu rada naznačuju se određeni prijedlozi de lege ferenda, u cilju izmjena i dopuna Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, čime bi se ostvarila zaštita interesa djeteta u parnici za njegovo izdržavanje uz znatno kraće, efikasnije i jeftinije postupke, u odnosu na postojeće.

**Ključne riječi:** izdržavanje djece, dispozitivne presude, sudska nagodba, suđenje u razumnom roku, hitnost postupanja

### 1. Uvodna razmatranja

Pravo na izdržavanje predstavlja jedno od značajnijih prava djeteta. Premda se u međunarodnim dokumentima ne definira kao samostalno pravo, može se reći da je posredno priznato u čl. 27. st. 1. Konvencije o pravima djeteta<sup>1</sup> koja propisuje

<sup>1</sup> Konvencija o pravima djeteta je donesena 20.11.1989. godine u Skupštini UN-a, a stupila na snagu 2.9.1990. godine donošenjem Ukaza o proglašenju zakona o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, "Službeni list SFRJ" broj 15/90 (dalje - KoPD). Konvencija spada među

da država priznaje svakom djetetu pravo na životni standard primjeren tjelesnom, duševnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju djeteta. Roditelj(i) ili druge osobe, ovisno o njihovim sposobnostima i materijalnim mogućnostima, snose najveću odgovornost za osiguranje životnih uvjeta koji su prijeko potrebni za djetetov razvoj (čl. 27. st. 2. KoPD). Konvencijom se konkretiziraju obaveze, odnosno odgovornosti država članica na poduzimanje potrebnih mjera kako bi osigurale da dijete dobije sredstva za izdržavanje od roditelja ili drugih osoba koje su za njega materijalno odgovorne, kako unutar države stranke tako i iz inostranstva. Prema KoPD prvenstvena je odgovornost roditelja i drugih osoba odgovornih za dijete da, u okviru svojih sposobnosti i financijskih mogućnosti, osiguraju životne uvjete potrebne za razvoj djeteta.

Osnovni cilj ovog pravnog instituta ogleda se u održanju života i zdravlja putem zaodvoljenja osnovnih potreba člana obitelji, radi čega je zakonsko izdržavanje izraz, prije svega obiteljske solidarnosti i predstavlja jedan od načina osiguranja socijalne sigurnosti građana, odnosno zaštitu ekonomski slabije strane. Veazno uz to, princip obiteljske solidarnosti podrazumijeva da se članovi obitelji međusobno pomažu prije nego što od države zatraže sredstva iz socijalne pomoći.<sup>2 3</sup>

---

najznačajnije međunarodne dokumente kojim je na najsveobuhvatniji način reguliran položaja i prava djece po ovom pitanju jer se izravno tiče djeteta i njegovih prava, dijete tretira kao poseban subjekt i priznaje mu veliki broj prava, a države obavezuje na njihovo poštovanje i zaštitu. U cilju zaštite djeteta normiran je poseban mehanizam: Komitet za prava djeteta (osnovan u skladu s članom 43. Konvencije) kojem su države članice obavezne podnositi izvještaje o usvojenim mjerama o ispunjavanju prava i o napretku koji je postignut u uživanju tih prava (član 44. Konvencije). Stupanjem na snagu Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbe (2014. godine), Komitetu je omogućeno da razmatra pritužbe zbog povreda prava djeteta ako država koja je ratificirala ovaj Protokol ne može osigurati pravni lijek za tu povredu. Povodom pritužbe Komitet dostavlja državi preporuke, a ona mu je obavezna podnijeti pisani odgovor o poduzetim mjerama i/ili mjerama koje namjerava poduzeti. U nadležnosti Komiteta je i provođenje istrage o grubim ili sistematskim kršenjima prava djeteta (članovi 5 -15). Bosna i Hercegovina nije ratificirala ovaj Protokol. Tako i podrobnije o tome: DUMAN, DŽ, HALILOVIĆ, M., LATIFOVIĆ, F., *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje – Priručnik, Atlantic initiative*, Sarajevo 2020., (dalje: DUMAN – HALILOVIĆ - LATIFOVIĆ), str. 27- 29.

2 Obiteljska solidarnost ima prednost u odnosu na društvenu solidarnost. Podrobnije o tome kod: PONJAVIĆ, Z., *Porodično pravo*, Kragujevac, 2007., (dalje – PONJAVIĆ), str. 322.

3 Tako i Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine u svojim odredbama predviđa da u slučajevima u kojima se međusobno izdržavanje između bračnih i vanbračnih partnera, roditelja i djece i drugih srodnika ne može ostvariti u cjelini ili djelomično, društvena zajednica pruža, pod uvjetima određenim zakonom, neosiguranim članovima obitelji nužna sredstava za uzdržavanja. Vidi čl. 213. st. 2. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine "Službene novine FBiH", broj 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US – dalje – PZ FBiH. Isto rješenje predviđeno je odredbama čl. 231. st. 2. Porodičnog zakona Republike Srpske, "Službeni glasnik RS" broj 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019-odluka US - dalje - PZ RS, čl. 192. st. 2. Porodičnog zakona Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" broj 23/2007 – dalje - PZ BD.

Za razliku od ovih zakonskih rješenja Porodični zakon Republike Srbije u čl. 8. st. 1. propisuje da je izdržavanje pravo i dužnost članova obitelji određenih ovim zakonom. Vidi čl. 8. st. 1. Porodičnog zakona Republike Srbije, "Službeni glasnik RS" br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, (dalje – PZ SR), što znači da je zakonodavac odredio da je zakonsko izdržavanje dužnost članova obitelji, a ne društva odnosno države budući da nije propisao obavezu države u podmirivanju potreba materijalnog osiguranja obitelji i pojedinaca već je to propustio propisima iz oblasti socijalne zaštite. Vidi čl. 4.-8. Zakona o socijalnoj zaštiti Republike Srbije, "Službeni glasnik Republike Srbije" broj 24/11.

Izvršavanje dužnosti i prava roditelja na izdržavanje djeteta je pretpostavka za vršenje svih ostalih dužnosti i prava prema djetetu, radi čega ono ima velik značaj za dijete. Ono se prati u kontekstu sadržaja roditeljskog staranja,<sup>4</sup> čiji su smisao, roditeljske dužnosti, one koje slijede iz veoma široke postavljene obaveze staranja o djeci, a koje se ostvaruje u najboljem interesu djeteta. Riječ je prije svega, o pravu roditelja prema djeci koje proistječe iz roditeljskih dužnosti, slično, kao "o pravu i dužnosti", uz opravdanje da se na ovaj način ističe način vršenja ovog prava, odnosno "aktivno vršenje sadržaja prava", te da ono zapravo i ne podrazumijeva izbor da se nešto ne uradi, što bi slijedilo iz apsolutnog karaktera ovog prava.<sup>5</sup> Njegova važnost ogleda se u tome što obaveza izdržavanja nadživljava roditeljsko staranje, odnosno ostaje i nakon punoljetnosti djeteta. Ako se dijete nalazi na redovnom školovanju,<sup>6</sup> roditelju su mu dužni, prema svojim mogućnostima, osigurati izdržavanje i nakon punoljetnosti, a najduže do navršene 26. godine života.<sup>7</sup> Nakon punoljetnosti izdržavanje se produžava i onda kada je dijete zbog bolesti, fizičkih ili psihičkih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvarivati iz svoje imovine. U ovom slučaju dužnost izdržavanja traje dok traje nesposobnost.<sup>8</sup> Izdržavanje maloljetnog djeteta se uvijek određuje u novcu. Svaki drugi oblik doprinosa odgoja djeteta ne može se smatrati izdržavanjem u smislu odredaba porodičnog zakona, budući da je njima propisano da će sud osobu koja je dužna davati izdržavanje obavezati na plaćanje budućih mjesečnih iznosa izdržavanja u određenom novčanom iznosu.<sup>9</sup> Roditelju koji ne izvršava svoju obvezu izdržavanja djeteta duže od tri mjeseca (grubo zanemarivanje svojih dužnosti), sud će u vanparničnom postupku oduzeti roditeljsko staranje.<sup>10</sup> Međutim, time se ne oslobađa dužnosti izdržavanja djeteta.<sup>11</sup>

4 Roditeljsko staranje je skup odgovornosti, dužnosti i prava koja imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa. Vidi čl. 129. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 112. st 1. PZ BD. Termin "roditeljska odgovornost", koji je prihvaćen u međunarodnom i uporednom pravu, nije preuzet u PZ F BiH i PZ RS, već se u PZ F BiH za njega koristi termin "roditeljsko staranje", a u PZ RS "roditeljsko pravo", iako je sadržaj ovih ustanova vrlo sličan sadržaju "roditeljska odgovornost". Prema PZ FBiH i PZ BD roditelji uz dužnosti imaju i "odgovornosti" koje su tu izvedene iz koncepta staranja. Takvo subordiniranje roditeljskih odgovornosti staranju ne može se opravdati s teorijskog aspekta jer je odgovornost viša kategorija, iz koje pojam staranja može biti izveden, ako je uopće potreban. (Podrobnije o tome DUMAN, DŽ., *Ostvarivanje roditeljskog staranja – savremeni pravni okvir (doktorska disertacija)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2014. Podatak kod DUMAN – HALILOVIĆ – LATIFOVIĆ, *op. cit.*, str. 59.

5 Vidi PONJAVIĆ, *op. cit.*, str. 272. , KOMAR – JANJIĆ, M., *Porodica sa stanovišta prava*, Pravni život, br. 7-8, (dalje – KOMAR – JANJIĆ), str. 71.

6 Redovno školovanje je standard čiji sadržaj određuje sud, rukovodeći se propisima o osnovnom, srednjem i visokom obrazovanju, ali uvažavajući sve okolnosti slučaja: redovnim se ne smatra student koji je redovno upisan na studij, a ne ispunjava uredno svoje obveze; suprotno tome, redovnim se studentom smatra onaj koji se nije uspio upisati kao redovan, pa se upisao kao vanredni student, ali uredno ispunjava svoje obveze. Vidi BUBIĆ, S., TRALJIĆ, N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, I izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., (dalje – BUBIĆ – TRALJIĆ), str. 158.

7 Vidi čl. 216. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 233. st. 1. PZ RS i čl. 195. st. 1. PZ BD.

8 Vidi čl. 216. st. 2. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 233. st. 2. PZ RS i čl. 195. st. 2. PZ BD.

9 Vidi čl. 244. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 259. st. 1. PZ RS i čl. 221. PZ BD.

10 Vidi čl. 154. st. 1. i 3. PZ F BiH. Isto rješenje predviđeno je odredbama čl. 106. st. 3. toč 4. PZ RS i čl. 136. st. 3. PZ BD.

11 Vidi čl. 218. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 235. PZ RS i čl. 197. PZ BD.

Važno je naglasiti i to da u slučaju neispunjena dužnosti roditelja da izdržavaju svoje maloljetno dijete, država se nije ograničila samo na primjenu sredstava u okviru obiteljskog prava, već je, radi ostvarivanja prava na izdržavanje djeteta zajamčenog međunarodnim dokumentima i nacionalnim zakonima, predvidjela i sredstva iz drugih pravnih područja. Krivično djelo Izbjegavanje izdržavanja predstavlja jedno od krivičnih djela iz glave XX Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine: Krivična djela protiv braka, porodice i mladeži, ako je davatelj izdržavanja na plaćanje izdržavanja obavezan odlukom suda ili nagodbom.<sup>12 13</sup>

Sudski postupci u kojima se ostvaruje ovo pravo, adhezioni ili samostalni, osobito kada su u pitanju djeca, imaju određene specifičnosti. Usporedbom zakonskih rješenja u važećem alimentacijskom parničnom pravu postjugoslavenskih zemalja sa ponuđenim zakonskim rješenjima u bosanskohercegovačkom obiteljskom pravu otvaraju se pitanja jesu li usvojeni procesni instrumenti koji se primjenjuju u alimentacijskim postupcima, u stanju da omoguće efikasne postupke, te je li i u kom vidu moguće dalje prilagođavanje ovog instituta.

## 2. Pojam i pravna priroda prava na zakonsko izdržavanje

Zakonsko izdržavanje (alimentacija<sup>14</sup>) predstavlja zakonom propisanu obavezu (obligaciju) uvjetovanu činjenicom postojanja braka, vanbračne zajednice i srodstva, a posljedica je obiteljske solidarnosti, odnosno obaveze uzajamnog pomaganja u okvirima uže ili šire grupe osoba povezanih obiteljskim vezama.<sup>15</sup> Prema važećem bosanskohercegovačkom obiteljskom zakonodavstvu izdržavanje se određuje kao dužnost i pravo bračnih i vanbračnih partnera, roditelja i djece i drugih srodnika.<sup>16</sup> Osnovni cilj njezinog zakonskog reguliranja ogleda se u osiguranju osnovnih životnih potreba kada osoba ne može samostalno da ih osigura ili to ne može da učini u nephodnom obimu.<sup>17</sup>

12 Vidi čl. 223. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine F BiH" br. 36/2003, 21/2004 – ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

13 Podrobnije o tome kod HAJDAREVIĆ, S., *Krivičnopravna zaštita prava djeteta na izdržavanje u Federaciji Bosne i Hercegovine*, "IBU Repository", dostupno na: <https://omeka.ibu.edu.ba/items/show/449>.

14 Alimentacija (lat. *alimentatio* – hranjenje) je ishrana, novac koji se po sudskoj odluci mora plaćati za izdržavanje djece ili supružnika poslije razvoda braka. Vidi: KLAJN, N., ŠIPKA, M., *Velik rečnik strani riječi i izraza*, Novi Sad 2008., str. 100.-101.

15 Tako i podrobnije kod: PONJAVIĆ, *op. cit.*, str. 353.-354.

16 Vidi čl. 213. st. 1. PZ F BiH. Prema odredbi čl. 231. st. 1. PZ RS međusobno izdržavanje članova porodice i drugih srodnika je njihova dužnost i pravo. Istovjetne su odredbe čl. 192. st. 1. PZ BD.

17 U pravnoj literaturi su definicije izdržavanja različito određene: Tako Ponjavić drži da je riječ o obavezi jedne osobe da osigura sredstva za život drugoj osobi kojoj je to potrebno. Dodaje i to da u pravnom smislu izdržavanje predstavlja samo onu obavezu koja je snabdjevena sankcijom, odnosno mogućnošću intervencije države koja joj mora osigurati poštovanje, ali i da, pored podmirivanja osnovnih životnih potreba obuhvata i elemente koji zavise od načina života pojedinca i nivoa razvoja društva. Vidi: PONJAVIĆ, *op. cit.*, str. 356.

Vujović zakonsko izdržavanje objašnjava kao pravnu vezu (*juris vinculum*) koja je utemeljena na realnim obiteljskim vezama koje nastaju iz braka, odnosno vanbračne zajednice i iz odnosa srodstva". Vidi: VUJOVIĆ, R., *Pravo na zakonsko izdržavanje po novom Porodičnom zakonu*, Zbornik radova "Novine u porodičnom zakonodavstvu", Niš, 2006, (dalje – VUJOVIĆ), str. 178.

Prema Draškiću izdržavanje je pravni odnos između dvije određene strane u kome jedna strana (vjerov-

Pravo zakonskog izdržavanja predstavlja strogo imovinsko pravo vezano uz ličnost vjerovnika i dužnika, uređeno normama kogentnog karaktera, što znači da njegovi subjekti ne mogu svojom voljom utjecati na njegove učinke. Posljedice osobne prirode ovog prava ogleda se u nemogućnosti pravnog prometa, odnosno prenošenja prava, a i u tome da smrt primatelja ili davatelja izdržavanja vodi gašenju samog prava, te da potraživanje koje potječe iz zakonske obaveze izdržavanja ne može prestati prebijanjem.<sup>18</sup> Zakonodavac je odredio da se izdržavanje određuje prema mogućnostima obveznika<sup>19</sup> i potrebama vjerovnika izdržavanja, što predstavlja jedno od temeljnih načela izdržavanja.<sup>20</sup>

Zakonom je izričito propisano da odricanje od prava i dužnosti izdržavanja nema pravnog učinka.<sup>21</sup> *Ratio* ove zabrane ogleda se u izbjegavanju opasnosti da vjerovnik izdržavanja bude doveden u nepovoljan položaj tako što bi eventualnim lakomislenim postupcima mogao ugroziti vlastitu egzistenciju, s jedne strane, a s druge strane u tome što je zakonodavac imao u vidu sprječavanje prevaljivanja problema izdržavanja na državu. Kod odricanja od prava na izdržavanje potrebno je napraviti razliku između samog titulara prava na izdržavanje od odricanja osobe koja ima status zakonskog zastupnika vjerovnika izdržavanja (pravo roditelja kao zakonskih zastupnika djece). U oba slučaja, odricanje od prava na izdržavanje nema pravnog učinka, s tim što je sud o izdržavanju maloljetne djece dužan odlučiti i kada nema zahtjeva roditelja, i onda kada ne postoji sporazum roditelja o visini doprinosa za izdržavanje. Postupanje roditelja kao zakonskog zastupnika djeteta ograničeno je imperativnim normama o zabrani odricanja od prava na izdržavanje, iz čega proizlazi da se izdržavanje može odrediti odlukom suda i protiv volje stranaka, jer su u pitanju osobe koje uživaju posebnu zaštitu.<sup>22</sup>

Pravo na zakonsko izdržavanje ne zastarjeva<sup>23</sup>, a u pravilu nema povrata isplaćenog iznosa izdržavanja. Ono se u pravilu dosuđuje za buduće vrijeme<sup>24</sup> od trenutka izdržavanja) ima pravo da zahtjeva od druge strane (dužnika izdržavanja) određeno davanje, koje se sastoji u osiguranju sredstava za zadovoljenje osnovnih životnih potreba. Vidi: DRAŠKIĆ, M., *Porođično pravo i prava deteta*, Beograd, 2009., (dalje – DRAŠKIĆ), str. 355. Postoji i stav da je osnovni cilj ovog instituta "održanje života i zdravlja putem zadovoljavanja nužnih potreba člana porodice. Vidi: JOVIĆ, O., SD., (*Ne)mogućnost raspolaganja pravom na zakonsko izdržavanje*, Zbornik radova "Harmonizacija građanskog prava u regionu", 2013., (dalje: JOVIĆ), dostupno na: <http://pravnik.rs/Download/Zbornik-Harmonizacija/HGP114.pdf>.

Prema stavu Palačković, kojem se i autorice priklanjaju, ovakav pristup, osobito kada su djeca vjerovnici, mora ustupiti mjesto širem ili onom koji promovira standard "primjerenih uvjeta". Vidi: PALAČKOVIĆ, D., *Procesni instrumenti u funkciji zaštite prava na zakonsko izdržavanje djeteta*, (dalje – PALAČKOVIĆ), str. 136. – 137. dostupno na: <https://core.ac.uk/download/pdf/153449503.pdf>.

18 Vidi čl. 341. st. 1. toč. 5. Zakona o obveznim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine, "Službeni list SFRJ" br. 29/1978, 39/1985, 45/1989-odluka USJ i 57/1989, "Službeni list R BiH", br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i "Službene novine F BiH", br. 29/2003 i 42/2011 – dalje ZOO F BiH

19 Vidi čl. 224. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 241. PZ RS i čl. 203. PZ BD.

20 Ostala načela izdržavanja su načelo obiteljske solidarnosti, pravednosti i osobite zaštite prava djeteta da ostvari izdržavanje. Vidi: ALINČIĆ, M., HRABAR, D., JAKOVAC – LOZIĆ, D. & KORAC – GRAOVAC, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., (dalje: ALINČIĆ), str. 441.

21 Vidi čl. 213. st. 3. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 231. st. 3. PZ RS i čl. 192. st. 3. PZ BD.

22 Tako i JOVIĆ, *op. cit.*, str. 286.

23 Vidi čl. 373. st. 3. ZOO F BiH

24 Navedeno pravilo proizlazi iz načela *nemo pro praeterito allitur* što u prijevodu znači: nitko se ne hrani za prošlo vrijeme. Vidi: ALINČIĆ, *op. cit.*, str. 447

podnošenja tužbe.<sup>25</sup>

Visina dosuđenog izdržavanja je promijenjiva, odnosno može se povisiti ili sniziti, a i ukinuti, ako se izmijene okolnosti na osnovu kojih je donesena ranija presuda o visini izdržavanja, odnosno sporazum.

### 3. Vrste sporova o zakonskom izdržavanju

Uzimajući u obzir poslovnu, a time i parničnu, (ne)spособnost osobe koja se javlja kao stranka u postupcima o zakonskom izdržavanju i s tim u vezi određena pravila postupka koja se primjenjuju u tom sporu, mogu se razlikovati sporovi radi izdržavanja poslovno sposobnih osoba (bračnog partnera, vanbračnog partnera, majke vanbračnog djeteta i drugih srodnika - maćehe, očuha, bake, djeda) i sporovi radi izdržavanja poslovno i parnično nesposobnih osoba, odnosno maloljetnog djeteta te djeteta nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetnosti.

Sud može odlučivati o izdržavanju maloljetnog djeteta i djeteta nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetnosti u povodu samostalne tužbe za izdržavanje (alimentacijski spor kao glavni spor) i adhezijski uz bračni, maternitetski te paternitetski spor (čl. 308. st. 1 i 2. PZ F BiH).

U ovom radu će posebna pažnja biti dana situacijama u kojima sud u postupku o zakonskom Izdržavanju odlučuje kao o glavnom sporu.

### 4. Specifičnost postupka u sporovima o izdržavanju djeteta

Sporovi o izdržavanju djeteta<sup>26</sup> uređeni su u obiteljskom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu na način da su najprije izdvojena pravila koja su zajednička za sve obiteljske sudske postupke (parnične, vanparnične i posebne postupke izvršenja i osiguranja),<sup>27</sup> da bi potom za njih bila predviđena određena posebna pravila.<sup>28</sup> Supsidijarno se u ovim obiteljskopравnim postupcima primjenjuju odredbe zakona o parničnom postupku.<sup>29</sup> Posebna pravila trebaju odstupiti od općih kad su opća, prilagođena za primjenu kvalitativno drugačijeg materijalnog prava, kočnica za manifestaciju načela na kojima je izgrađeno obiteljsko pravo. Ta posebna pravila dijelom modificiraju opća pravila, a dijelom stvaraju nove, općem procesnom pravu

---

25 U obiteljskom zakonodavstvu Republike Hrvatske maloljetno dijete može, od roditelja koji ga nije izdržavao (a to je bio dužan činiti), tražiti izdržavanje ne samo od podnošenja tužbe pa nadalje (*pro futuro*), već ima pravo na naknadu za uskraćeno izdržavanje i unatrag od nastanka tog prava (od prestanka obiteljske zajednice), pa do podnošenja tužbe. Ova tražbina djeteta zastarjeva za vrijeme od pet godina od dana nastanka obaveze. Vidi čl. 289. st. 1. i 3. Obiteljskog zakona Republike Hrvatske, "Narodne novine" broj 103/15 i 98/19, (dalje – OZ RH), stupio na snagu 1.1.2020. godine.

26 Sporovi o izdržavanju djeteta spadaju u sporove iz odnosa roditelja i djece. Vidi čl. 272. st. 2. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 249. st. 2. PZ BD.

27 Vidi čl. 268. – 271. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 245. st. 1. PZ BD.

28 Vidi čl. 308. – 311. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 279. – 281. PZ BD.

29 Posebni postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa oskudno je pravno uređen jer sadržava samo odredbe po kojima se postupanje razlikuje od redovnog (općeg) parničnog postupka, pa je zbog toga, ako ne postoje posebne odredbe, nužna primjena ostalih odredaba FZPP-a. U mjeri u kojoj postoje posebna pravila, derogira se primjena općih pravila parničnog postupka. Vidi: ČIZMIĆ, J., (2006), *Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2-3), 735-770, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/5126>



nepoznate institute.<sup>30</sup>

#### 4. 1. Načelo hitnosti

Načelo hitnosti osobito je naglašeno u postupcima o zakonskom izdržavanju. PZ F BiH nastoji ubrzati pružanje pravne zaštite strankama odredbom kojom propisuje da se radnje u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece, među koje spadaju i sporovi o izdržavanju djeteta, poduzimaju hitno.<sup>31</sup> Međutim, PZ F BiH nije stao na načelnoj deklaraciji njihove hitnosti već se nizom posebnih procesnih rješenja nastoji osigurati njegova primjena.

Ročište za glavnu raspravu u postupcima o zakonskom izdržavanju mora se održati u roku od petnaest dana od dana kad je tužba primljena u sudu. Prvostupanjski sud dužan je donijeti presudu i otpremiti je u roku od petnaest dana od dana zaključenja glavne rasprave. O žalbi protiv odluke donesene u prvostupanjskom postupku o zakonskom izdržavanju sud drugog stupnja dužan je odluku donijeti u roku od petnaest dana od dana prijema žalbe.<sup>32</sup> Može se reći da su navedeni rokovi u kojima se moraju poduzeti određene radnje instruktivnog karaktera. One mogu samo uputiti sud na važnost pravodobnog i hitnog pružanja pravne zaštite strankama, no evidentno je da u praksi postoje problemi pridržavanja rokova od strane suda, koji su između ostalog, izazvani velikim brojem parničnih spisa.<sup>33</sup>

#### 4. 2. Dominantna uloga istražnog (inkvizitornog) u odnosu na raspravno načelo

Procesna pravila koja se izvode iz jednog od dva funkcionalna načela – raspravnog i istražnog daju odgovor na važno pitanje na kome je inicijativa, odnosno čiji je procesni teret<sup>34</sup> prikupljanja činjeničnog i dokaznog materijala temeljem kojeg će sud donijeti odluku u tužbenom zahtjevu. Primjena istražnog načela znači inicijativu, odnosno dužnost suda da prikuplja procesni materijal. Stranke ne mogu svojim dispozicijama regulirati tijek parnice, niti utjecati na prikupljanje procesnog materijala. One sudu mogu skretati pažnju na određene činjenice i dokazna sredstva, ali nemaju pravo na iznošenje činjenica i predlaganje dokaza nasuprot kojem bi stajala dužnost suda da o tim navodima i prijedlozima vodi računa i da o njima odluči.<sup>35</sup> Procesni sistemi koji se zasnivaju na primjeni raspravnog načela teret prikupljanja procesnog materijala prebacuje na stranke, ali uz ograničenje na one činjenice i dokaze na kojima zasnivaju svoje zahtjeve. Primjena raspravnog načela vezana je uz dispozitivnu maksimu, dok je primjena istražnog načela vezana uz oficijalnost. U bosanskohercegovačkim redovnim parničnim postupcima dominantno

30 Vidi: TRIVA, S., BELAJEC, V, DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., (dalje TRIVA – BELAJEC – DIKA), str. 628.

31 Vidi čl. 273. st. 1. PZ F BiH.

32 Vidi čl. 273. st. 2., 3. i 4. PZ F BiH.

33 Hitnost postupanja je osim u obiteljskopравnim predmetima, predviđena i za niz drugih postupaka, npr. u parnicama iz radnih odnosa, u parnicama zbog smetanja posjeda.

34 Termin koriste POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Sedamnaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2015., (dalje POZNIĆ – RAKIĆ – VODINELIĆ), str. 171.

35 Vidi: TRIVA – DIKA, *op. cit.*, str. 174.

je raspravno načelo pa je već u općim odredbama čl. 7. st. 1. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>36</sup> propisana dužnost stranaka da iznesu sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, pri čemu je dužnost suda ograničena samo na to da pazi da stranke ne raspolažu zahtjevima kojima nisu ovlaštene raspolagati, odnosno onima koji su suprotni prisilnim propisima.<sup>37</sup> S obzirom na posebnosti postupaka o zakonskom izdržavanju zakonodavac je sudu dao ovlaštenje da utvrđuje i činjenice koje stranke nisu iznijele, odnosno mogućnost da dokazuje i činjenice koje su stranke priznale u postupku. Sud je u cilju zaštite najboljeg interesa djeteta<sup>38</sup> obavezan da primjeni istražno načelo kada god procijeni ili posumnja da stranke izbjegavaju iznošenje procesne građe relevantne za spor, ili kada procijeni da je neosporavanje činjeničnih navoda protivne strane suprotno najboljem interesu djeteta. Budući da su i u ovim postupcima stranke ovlaštene da iznose činjenice i predlažu dokaze, uloga suda je dvojaka. On je dužan, da sukladno raspravnom načelu, potiče stranke da prikupljaju i iznose procesni materijal, ali i da ga samostalno prikuplja. Istražna uloga suda osobito je naglašena kod utvrđivanja iznosa potrebnog za izdržavanje, odnosno u primjeni standarda mogućnosti dužnika i potreba vjerovnika. Za njegovo utvrđivanje zakonodavac je dao izvjesne kriterije, koji se za dužnika izdržavanja odnose na sva njegova primanja i stvarne mogućnosti da stječe povećanu zaradu, kao i njegove vlastite potrebe i zakonske obaveze izdržavanja, a za vjerovnika, posebice kada je to dijete, najčešće na starosnu dob, kao i potrebe za njegovo školovanje, imovno stanje, sposobnost za rad, mogućnost za zapošljavanje, zdravstveno stanje i druge okolnosti.<sup>39</sup> Zakonom je propisana i dužnost Federalnog ministra rada i socijalne politike da jednom godišnje objavi, najkasnije do 1. ožujka tekuće godine, podatke o prosječnim potrebama osobe koja zahtijeva izdržavanje, s obzirom na troškove života, koje će sud uzeti u obzir u postupku za izdržavanje.<sup>40</sup>

S obzirom na navedena ovlaštenja suda, prema kojima je ovlašten poduzimati mnoge radnje, odnosno utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele ili dokazivati činjenice koje su stranke priznale u postupku, te izvoditi samostalno dokaze, proizlazi da je u odnosu na opći građanski postupak ojačano istražno načelo.

---

36 "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br.53/03., 73/05. 19/06. i 98/15 (dalje - ZPP F BiH). Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br.59/2003., 85/03., 74/05., 63/07. i 6/13, (dalje - ZPP RS), te odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" br. 28/18. i 6/21, (dalje - ZPP BD).

37 Vidi čl. 7. 3. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 3. ZPP RS i čl. 7. st. 3. ZPP BD

38 Najbolji interes djeteta promovira i Konvencija o pravima djeteta odredbom čl. 3. st. 1. koja propisuje da u svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira da li ih poduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta bit će od prvenstvenog značaja.

Zaštita prava i interesa djeteta je načelo koje se prožima i kroz sve odredbe PZ F BiH koje normiraju prava djece, a posebno u odredbama čl. 150. do 159., čl. 236., čl. 240., čl. 242., čl. 249. PZ F BiH.

39 Vidi čl. 235. 1. 2. i 3. i čl. 236. st. 1. PZ F BiH, odredbe čl. 253. PZ RS i čl. 214. PZ BD.

40 Vidi čl. 235. st. 4. PZ F BiH.

#### 4. 3. Ograničenje načela dispozicije

Redovan parnični postupak karakterizira ovlaštenje stranaka da svojim pravom raspoložu kako žele i da svoj odnos urede kako im odgovara, te ograničenje suda da kontrolira samo one radnje stranaka koje smatra protivnim prinudnim propisima.<sup>41</sup> Zakonodavac je parničnim strankama dao procesna ovlaštenja da svojim dispozicijama, odnosno parničnim radnjama (činjenjem ili propuštanjem)<sup>42</sup> utječu na pokretanje i razvoj postupka, kod određivanja predmeta i obima raspravljanja, kao i na okončanje parnice u čemu se ogleda načelo dispozicije.<sup>43</sup> Stranka nije obvezna ni na kakvo držanje u parnici, pa tako ni na njezino pokretanje, a hoće li do parnice uopće doći, isključivo ovisi od volje potencijalnog tužitelja. Vezano uz to, opće je pravilo redovnog parničnog postupka da se pokreće tužbom i da bez tužbe nema parnice (*nemo iudex sine actore*), jer sud u pravilu nije ovlašten pokrenuti parnični postupak po službenoj dužnosti (*ne procedat iudex ex officio*). Tužba je rezultat stranačke dispozicije kojom se daje povod za vođenje parnice, a sud odlučuje samo u granicama tužbenog zahtjeva.

Za razliku od tog općeg pravila u bračnim sporovima sud ne samo što smije, nego u određenim situacijama i mora odlučivati izvan granica tužbenog zahtjeva. Naime, ako bračni drugovi koji imaju maloljetnu djecu pokreću spor sud je dužan odlučiti, osim o sudbini braka stranaka koje se nalaze u sporu, i o sudbini njihove djece. U tom smislu je zakonodavac propisao obavezu suda da *ex officio* prilikom donošenja odluke kojom se utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi, kojom se utvrđuje materinstvo ili očinstvo, kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, odluči i o sljedećim elementima: sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja,<sup>44</sup> te o izdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje.<sup>45</sup> To znači da će sud prilikom donošenja odluke o bračnom sporu, o njihovom izdržavanju odlučiti i kada nema zahtjeva roditelja, odnosno kada ne postoji sporazum roditelja o visini doprinosa za izdržavanje. Na ovaj način načelo oficijelnosti je dobilo jednu novu ulogu, jer će sud morati samostalno ulagati napore da bi donio odluku o zahtjevu, koji stranke nisu ni istakle. Posebnu presudu sud

41 Vidi čl. 3. st. 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 3. st. 2. ZPP RS i čl. 3. st. 2. ZPP BD.

42 Parnične su radnje ponašanja (djelovanja i druga držanja uključujući i propuštanja) subjekata parničnog postupka, u pravilu poduzeta u određenom postupku, odnosno, izuzetno, izvan tog postupka ali u vezi s tim postupkom, kod kojih su pretpostavke i način poduzimanja uređeni procesnim pravom koje (izravno ili posredno) veže uz njih nastupanje određenih procesno-pravnih posljedica u tom postupku. Tako i podrobnije kod DIKA, M., *Građansko parnično pravo. Parnične radnje*, V. knjiga, Narodne Novine, Zagreb, 2008., (dalje: DIKA, *Parnične radnje*), str. 1. – 11.

43 *Dispositio* (lat.) raspoređivanje, raspolaganje, odlučivanje, obrazlaganje je jedno od osnovnih načela kako građanskog, tako i građanskog procesnog prava, a naziva se još i načelom stranačke autonomije ili načelom slobodne inicijative stranaka. Vidi ROMAC, A., *Rječnik latinskih pravnih izraza – Vademecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1992., str. 155

44 Vidi čl. 304. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 275. st. 1. PZ BD.

45 Vidi čl. 308. st. 1. PZ F BiH, čl. 265. PZ RS i čl. 279. PZ BD.

donosi kada odlučuje po samostalnoj tužbi za izdržavanje.<sup>46 47</sup>

Slijedeća bitna karakteristika u sporovima iz odnosa roditelja i djece, koji su posebno osjetljivi, ogleda se u tome što je u njima zakonodavac smanjio mogućnost raspolaganja stranaka u cilju zaštite svih sudionika u postupku, te odredio da stranke ne mogu slobodno raspolagati materijalnim dispozicijama.<sup>48</sup> Ovo ograničenje načela dispozicije propisano je odredbom čl. 278. st. 1. PZ F BiH koja određuje da se u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelj i djece stranke ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi.

Može se zaključiti da za razliku od redovnog parničnog postupka u kojem je načelo dispozicije dominantno i sprovedeno kroz cijeli postupak, u sporovima o izdržavanju ono nema toliko naglašen značaj. Potreba zaštite najboljeg interesa djeteta u mnogim je elementima pojačala ulogu suda kako u vođenju postupka tako i u donošenju odluke, na koji način je osnažen značaj načela oficijelnosti.

#### 5. (Ne)mogućnost donošenja dispozitivnih presuda i zaključenja sudske nagodbe u bosanskohercegovačkom i uporedbenom obiteljskom pravu

PZ F BiH u odredbama čl. 278. st. 1. i 2. izričito isključuje mogućnost odricanja od zahtjeva, priznanja zahtjeva protivne stranke i nagodbe, te je izrijeком isključena i mogućnost donošenja presude zbog propuštanja, presude na osnovu priznanja, presude na osnovu odricanja u bračnim sporovima te sporovima iz odnosa roditelja i djece, u što spadaju i sporovi o izdržavanju djece, kao i mogućnost zaključenja sudske nagodbe.<sup>49</sup>

---

46 To će biti u slučajevima kada roditelji žive odvojeno, a dijete s jednim od njih, pa se posebnom tužbom traži izdržavanje djeteta. Ovdje spadaju i slučajevi kada se posebnom tužbom traži povećanje izdržavanja utvrđenog ranijom presudom. Vidi čl. 245. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 263. st. 1. PZ RS i čl. 222. st. 1. PZ BD.

47 Postojanje parnice za razvod braka nije zapreka za to da dijete bračnih drugova pokrene protiv jednog od njih parnicu radi plaćanja izdržavanja. Vidi (VsH Rev 1383/82 – NZp 22-97), podatak kod TRIVA, S., DIKA, M., Građansko parnično procesno pravo, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2004, (dalje – TRIVA – DIKA), str. 784.

48 Materijalne dispozicije su one kojima stranka raspolaže predmetom spora, tako da se učinak tih stranačkih dispozicija prelijeva izvan granica konkretne parnice u kojoj su poduzete neposredno u slučaju sudske nagodbe (sporazum obiju stranke o suštini parnice) ili posredno u slučaju odricanja od tužbenog zahtjeva (pripada tužitelju) i priznanja tužbenog zahtjeva (pripada tuženiku). Materijalne dispozicije su one kojima stranka raspolaže predmetom spora, tako da se učinak tih stranačkih dispozicija prelijeva izvan granica konkretne parnice u kojoj su poduzete neposredno u slučaju sudske nagodbe (sporazum obiju stranke o suštini parnice) ili posredno u slučaju odricanja tužbenog zahtjeva (pripada tužitelju) i priznanja tužbenog zahtjeva (pripada tuženiku). Vidi TRIVA – DIKA, *op. cit.*, str. 129.

49 Istovjetne su odredbe čl. 253. st. 1. i 2. OZ BD. OZ RS nema odredbu kojom zabranjuje donošenje presude zbog propuštanja i zaključenja sudske nagodbe u parnicama iz obiteljskopравnih odnosa. Razlog tomu leži u činjenici što je OZ RS donesen 2002. godine, a tada odredbama ZPP RS nije bila normirana presuda zbog propuštanja kao vrsta sudske odluke, jer je ona prvi put uvedena u parnično pravo donošenjem novog ZPP RS 2003. godine. Izmjenama i dopunama OZ RS iz 2008, 2014. i 2019. godine, zakonodavac nije ništa intervenirao vezano uz presudu zbog propuštanja i zaključenje sudske nagodbe. Međutim, OZ RS sadrži odredbe koje zabranjuju donošenje presude zbog izostanka i presude na temelju priznanja u bračnim sporovima (čl.70) i u sporovima za utvrđivanje ili osporavanje očinstva ili materinstva (čl. 141. st. 2.). Prema čl.72. OZ RS kad odlučuje u bračnom sporu, sud mora

U obiteljskim zakonima postjuogslovenskih zemalja pravila u odnosu na načelo dispozicije u sporovima o izdržavanju djeteta su uređena na jedinstven način u smislu da sud nije vezan granicama tužbenog zahtjeva za izdržavanje, ali su ujedno ponuđena potpuno različita zakonska rješenja u odnosu na mogućnost poduzimanja dispozitivnih radnji kojima se okončava parnični postupak - priznanje i odricanje od tužbenog zahtjeva, zaključenje sudske nagodbe i mogućnost donošenja presude zbog propuštanja.

Zakon o parničnom postupku Republike Slovenije,<sup>50</sup> jednako kao i PZ F BiH, u odredbi čl. 412. st. 1. ZPP SL izrijeком isključuje mogućnost donošenja presude zbog propuštanja, presude na temelju priznanja i presude na temelju odricanja u bračnim sporovima te sporovima iz odnosa roditelja i djece, u što spadaju i sporovi o izdržavanju djece.

U odnosu na mogućnost donošenja presude na temelju priznanja, presude na temelju odricanja, te zaključenja sudske nagodbe, prema PZ SR i Porodičnom zakonu Crne Gore,<sup>51</sup> u postupcima o izdržavanju djece, navedene odredbe nisu sadržane. Mogućnost donošenja ovih presuda, odnosno zaključenja sudske nagodbe izrijeком je isključena u bračnim (čl. 224. PZ RS, čl. 339. PZ CG), u sporovima o materinstvu i očinstvu (čl. 258 PZ SR, čl. 351. PZ CG), sporovima za zaštitu prava djeteta, te sporovima za vršenje, odnosno lišenje roditeljskog prava (čl. 271. PZ SR, čl. 362 PZ CG). Izričita zabrana u srpskom i crnogorskom pravu postoji jedino za presudu zbog propuštanja, iz razloga što se u sporovima iz obiteljskih odnosa tužba ne dostavlja tuženom na odgovor (čl. 204. st. PZ SR, čl. 317. st. 2. PZ CG).

Nešto drugačija i povoljnija rješenja u pogledu mogućnost poduzimanja dispozitivnih radnji kojima se okončava parnični postupak, odnosno u pogledu donošenja presude na temelju priznanja, presude zbog propuštanja i zaključenja sudske nagodbe, predviđena su u makedonskom i hrvatskom obiteljskom zakonu. U porodičnom zakonu Republike Makedonije<sup>52</sup> izrijeком je propisano da u bračnim, obiteljskim i drugim sporovima na koje se odnosi Zakon nije dozvoljeno izricanje presude zbog izostanka (treba uzeti i presude zbog propuštanja)<sup>53</sup> ili presude na temelju priznanja ili presude na temelju odricanja, a isključena je i sudska nagodba,

---

po službenoj dužnosti odlučiti i o izdržavanju zajedničke djece, a kako u tome postupku sud ne može odlučiti presudom zbog izostanka, to slijedi da njome ne može odlučiti ni o uzdržavanju djece. Iako je OZ RS izričito zabranjeno donošenja presude zbog izostanka (iako ona više ne postoji prema ZPP RS), držimo da sudovi u RS u tim postupcima ni u postupku za uzdržavanje djece, ne bi mogli donijeti ni presudu zbog propuštanja, jer je i ona kontumaciona presuda kao i presuda zbog izostanka.

OZ BD BiH odredbom čl.253. st. 2. propisuju da se u postupcima u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece, među koje spada i spor o uzdržavanju djece, ne može donijeti presuda zbog propuštanja, presuda na temelju priznanja, ni presuda na temelju odricanja.

50 Zakon o pravednom postupku Republike Slovenije, *Uradni list Republike Slovenije*, br. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08, (dalje – ZPP SL).

51 "Službeni list Republike Crne Gore", br. 1/07, 53/2016 i 76/2020 (dalje - PZ CG).

52 Zakonot za semeјstvoto "Službeni vesnik na Republika Makedonija", br. 80/92, 9/96, 38/2004, 33/2006, 84/2008, 67/2010, 156/2010, 39/2012, 44/2012, 38/2014, 115/2014 i 153/2014 (pročišćenio tekst), (dalje – ZS RM)

53 ZSRM ne spominje izrijeком presudu zbog propuštanja (*presuda poradi nepodnesivanje odgovor na tužba*). Međutim, budući da u tim sporovima nije dopuštena presuda zbog izostanka, treba smatrati da nije dopuštena ni presuda zbog propuštanja.

osim u sporovima o izdržavanju.<sup>54</sup> Dakle u svim sporovima o izdržavanju, pa tako i u sporovima o izdržavanju djece, mogu se donositi navedene presude te sklapati sudska nagodba.

S druge strane mogućnost donošenja dispozitivnih presuda u OZ RH izrijeком je propisana u sporu o izdržavanju u kojem je tužitelj dijete. U tim je odredbama naglašeno da u sporu o izdržavanju u kojem je tužitelj dijete sud može donijeti presudu zbog ogluhe, presudu zbog izostanka, presudu na temelju priznanja, te presudu na temelju odricanja ako procijeni da je to u skladu s dobrobiti djeteta.<sup>55</sup> Nadalje stoji da u postupku radi izdržavanja djeteta sud nije vezan zahtjevima stranaka, a sporazum stranaka uzet će se u obzir ako je u skladu s dobrobiti djeteta, te će dopustiti sklapanje sudske nagodbe.<sup>56</sup>

Može se uočiti da je mogućnost donošenja dispozitivnih presuda prema OZ RH ograničena u odnosu na ZS RM. ZS RM općenito dopušta donošenje tih presuda u sporovima o izdržavanju djece, bez ograničenja i neovisno o tome u kojoj se procesnoj ulozi nalazi dijete. Dok se prema rješenjima ponuđenim u OZ RH one mogu donijeti samo u sporovima o izdržavanju u kojima je dijete tužitelj. Isto tako ZS RM ne naglašava niti obavezu suda u smislu kontrole je li donošenje tih presuda te sklapanje sudske nagodbe u skladu s dobrobiti djeteta.

Uporedbom prednjih zakonskih rješenja, posebno onih u OZ RH i ZS RM sa rješenjima ponuđenim u bosanskohercegovačkom obiteljskom pravu, može se zaključiti da bi najbolji interes djeteta trebao da se štiti ovlastima i dužnostima suda, u pogledu kontrole dopuštenosti disponiranja, urednosti zastupanja djeteta, te davanja prethodne saglasnosti centra za socijalni rad, kada je ona potrebna prema obiteljskopравnim propisima, a ne zabranom mogućnosti donošenja dispozitivnih presuda.

#### 5. 1. Razlozi koji opravdaju mogućnost uvođenja dispozitivnih presuda u postupcima za izdržavanje djece u bosanskohercegovačkom obiteljskom zakonodavstvu

Prema PZ F BiH zaštita interesa djeteta je obaveza organa starateljstva, suda i osobe ovlaštene za posredovanje.<sup>57</sup> Zakonodavac je propisao niz radnji suda, organa starateljstva i stranaka, koje zajedničkim poduzimanjem trebaju da jamče ostvarivanje najboljeg interesa djeteta. Dakle, obaveza suda je da po službenoj dužnosti pazi na najbolji interes djeteta i ona čini prepreku svim nedopuštenim stranačkim dispozicijama, koje nisu u njegovom najboljem interesu, a sud je izvršava putem istražnog načela. U tom smislu, smatramo da je to temeljni i dovoljno jak razlog da se u samostalnim parnicama o izdržavanje djece, u situaciji kada je dijete tužitelj (tražitelj izdržavanja) uvede mogućnost disponiranja predmetom spora u mjeri koja bi osigurala najpotpuniju zaštitu najboljeg interesa djeteta, odnosno da se kao mogućnost (ne obaveza) uvede donošenje dispozitivnih presuda (presude zbog propuštanja i presude na temelju priznanja), kao i mogućnost zaključenja sudske

54 Vidi čl. 225. u vezi s čl. 222. ZS RM

55 Vidi čl. 425. OZ RH

56 Vidi čl. 426. OZ RH

57 Vidi čl. 5. st. 1. PZ F BiH

nagodbe.

Budući da se u posebnim obiteljskim parničnim postupcima, pa i u postupcima za izdržavanje, na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZPP-a, na mogućnost donošenja presude zbog propuštanja i presude na temelju priznanja u sporovima o izdržavanju u kojemu je tužitelj maloljetno dijete ili dijete nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetnosti, na odgovarajući način bi se primjenjivale odredbe ZPP-a koje uređuju donošenje odnosnih presuda.

Presuda zbog propuštanja jest presuda kojom sud prihvaća konkluzivni tužbeni zahtjev istaknut u tužbi koja je tuženiku uredno dostavljena s pozivom da u određenom roku na nju pismeno odgovori, a on je to (bez opravdanih razloga) propustio učiniti. Ona se može svrstati u dispozitivne presude u širem smislu, utoliko što se u osnovi temelji na tuženikovoju presumpciji saglasnosti s činjeničnim navodima tužitelja u tužbi.<sup>58</sup> U literaturi ima mišljenja da presuda zbog propuštanja (ogluhe) predstavlja ustvari presudu koju sud izriče protiv tuženoga, a zasniva je na činjenici da je tuženi priznao činjenične navode tužitelja na kojima zasniva tužbeni zahtjev. Smatra se da sud polazi od apsolutne presumpcije da je tuženi time što nije podnio odgovor na tužbu ustvari priznao činjenice na kojim je tužbeni zahtjev zasnovan.<sup>59</sup> Presude zbog izostanka ili propuštanja, odnosno kontumacijske ili oglušne presude takve su sudske presude kod kojih činjenični navodi nisu utvrđeni ni priznanjem parničnih stranaka, ni izvedenim dokazima, već se moraju smatrati istinitim samo zato što je protivna stranka propustila stanovitu procesnu radnju.<sup>60</sup> Ona se temelji se na sistemu afirmativne litikontestacije, prema kojem se pasivnost stranke tumači kao saglašavanje s navodima protivnika (*qui tacet consentire videtur*).<sup>61</sup> Svoje opravdanje nalazi u tome što se njome ne dopušta da potpuno pasivan stav tuženika usporava razvoj postupka dokazivanjem činjenica na kojima je tužbeni zahtjev zasnovan.<sup>62</sup>

Da bi se mogla donijeti presuda zbog propuštanja, pored postojanja općih pozitivnih<sup>63</sup> odnosno nepostojanja općih negativnih procesnih pretpostavki,<sup>64</sup> potrebno je ispuniti i neke posebne procesnopravne i materijalnopravne pretpostavke. Procesnopravne pretpostavke su: uredno dostavljena tužba tuženiku na odgovor, prijedlog tužitelja za donošenje presude zbog propuštanja istaknut u

58 Vidi DIKA, M., *Sudske odluke i sudska nagodba*, IX. Knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2013., (dalje DIKA, *Sudske odluke i sudska nagodba*), str. 224.

59 Tako TRIVA – DIKA, *op. cit.*, str. 604.

60 Vidi CULJA, S., *Građansko procesno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Geca Kon, Beograd, 1936., (dalje - CULJA), str. 599.

61 Usp. POZNIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1980. (dalje - POZNIĆ), str. 271. – 272.; ČALIJA, B., OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000. (dalje - ČALIJA – OMANOVIĆ) str. 264. – 256, TRIVA – DIKA, str. 604., 609.

62 Vidi POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Suvremena Administracija, Beograd, 2010., str. 368.

63 Pozitivne procesne pretpostavke su one bez čijeg postojanja meritorno raspravljanje i meritorno suđenje nije dopušteno.

64 Procesne pretpostavke su okolnosti od čijeg postojanja zavisi dopuštenost pokretanja parničnog postupka, raspravljanja u parnici, donošenje meritorne odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, odlučivanje o pravnim lijekovima te o incidentalnim zahtjevima koji bi se mogli iznijeti tijekom parničnog postupka. Od postojanja procesnih pretpostavki zavisila bi dopustivost meritornog raspravljanja, u krajnjoj liniji, meritornog suđenja. Usp. DIKA, M., *Pravo na tužbu*, Zagreb, 1987. (dalje – DIKA, *Pravo na tužbu*), str. 310. – 311., TRIVA – DIKA, *op. cit.*, str. 28.

tužbi, propuštanje tuženika da u zakonskom roku dostavi sudu pismeni odgovor na tužbu i mogućnost raspolaganja tužbenim zahtjevom. Ove pretpostavke su u svim procesnim zakonima u BiH kumulativno propisane, što znači da moraju sve zajedno biti ispunjene.<sup>65</sup> Materijalnopravna pretpostavka je da tužbeni zahtjev nije očito neosnovan. Dakle, od njezina postojanja ovisi mogućnost usvajanja tužbenog zahtjeva presudom zbog propuštanja.<sup>66</sup> U literaturi se smatra da postojanje ovog uvjeta ne utječe na dopuštenost suđenja, već samo na mogućnost donošenja presude određenog sadržaja, u konkretnom, presude kojom se usvaja tužbeni zahtjev.<sup>67</sup>

Presudu na temelju priznanja, kao presudu kojom sud usvaja tužbeni zahtjev, sud donosi po službenoj dužnosti i bez daljnjeg raspravljanja, ukoliko tuženi do zaključenja glavne rasprave tijekom prvostupenog postupka, prizna tužbeni zahtjev tužitelja istaknut u tužbi.<sup>68</sup> Mogućnost njezinog donošenja proizlazi iz načela dispozicije u parničnom postupku, koje omogućava strankama da tijekom postupka slobodno raspolažu zahtjevima koje su postavile, pa se tako mogu odreći svog zahtjeva, priznati zahtjev protivnika i nagoditi se, uz ograničenje da takva raspolaganja ne smiju biti u suprotnosti s prisilnim propisima.<sup>69</sup> Ona pripada u kategoriju tzv. dispozitivnih presuda u užem smislu, koje se temelje na izravnom raspolaganju stranaka istaknutih tužbenim zahtjevom.<sup>70</sup> Zakonske osnove za donošenje ove vrste presude utvrđene su odredbama čl. 180. st. 1. ZPP F BiH, prema kojima je sud dužan bez daljnjeg raspravljanja donijeti presudu kojom prihvaća tužbeni zahtjev (presuda na temelju priznanja), ako tuženi do zaključenja glavne rasprave prizna tužbeni zahtjev, sud ipak neće donijeti ovu vrstu presude i kada je udovoljeno potrebnim uvjetima ako nađe da je riječ o zahtjevima kojima stranke ne mogu slobodno raspolagati,<sup>71</sup> donošenje presude će se odgoditi ako je potrebno da se o dopuštenosti raspolaganja priznatim zahtjevom prije toga pribave obavijesti,<sup>72</sup> dato priznanje tužbenog zahtjeva tuženik može, na ročištu ili u pismenom podnesku, opozvati do donošenja presude i bez pristanka tužitelja.<sup>73</sup>

Pored navedenog, za donošenje odnosnih presuda tužitelj je u tužbi dužan navesti činjenice na kojima temelji tužbeni zahtjev i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice,<sup>74</sup> a kod tužbe kojom se traži izdržavanje djeteta činjenice bi trebale da

---

65 ZPP BD u čl. 307., za razliku od ZPP F BiH, ZPP RS i ZPP BiH, kao posebnu pretpostavku za donošenje presude zbog propuštanja propisuje dužnost tužitelja da uz tužbu dostavi dokaze koji se po svojoj prirodi mogu dostaviti.

66 Tako i podrobnije KEVO, M., *Pravne posljedice propuštanja odgovora na tužbu*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Vol. 1 No. XXVII., 2019., str. 84. – 120.

67 Tako TRIVA, S., *Građansko procesno pravo, Parnično procesno pravo*, Zagreb, 1972., str. 512.; TRIVA, S., *Građansko parnično procesno pravo*, NN, Zagreb, 1978., str. 489.

68 Vidi čl. 180. st. 1. ZPP F BiH, Istovjetne su odredbe čl. 180. st. 1. ZPP RS, čl. 304. st. 1. ZPP BD.

69 Vidi čl. 3. ZPP F BiH, čl. 3. ZPP RS, te čl. 3. ZPP BD i čl. 3. ZPP BiH.

70 Vidi DIKA, M, *Sudske odluke i sudska nagodba*, *op. cit.*, str. 185.

71 Vidi čl. 180. st. 2. ZPP F BiH. Isto predviđaju odredbe čl. 180. st. 2. ZPP RS, te čl. 304. st. 2. ZPP BD.

72 Vidi čl. 180. st. 3. ZPP F BiH. Isto predviđaju odredbe čl. 180. st. 3. ZPP RS, te čl. 304. st. 3. ZPP BD.

73 Vidi čl. 180. st. 4. ZPP F BiH. Isto predviđaju odredbe čl. 180. st. 4. ZPP RS, te čl. 304. st. 4. ZPP BD.

74 Vidi čl. 53. st. 2. toč. 2. i 3. ZPP F BiH. Isto predviđaju odredbe čl. 53. st. 2. toč. 2. i 3. ZPP RS, te čl. 152. st. 2. toč. b. i c. ZPP BD.



se odnose na stvarne potrebe djeteta, ishrana, odijevanje, zdravstveno stanje, uzrast djeteta, sveukupne potrebe za njegovu školovanje, vanškolske aktivnosti, imovina ili prihodi djeteta i druge činjenice koje su od značaja za izdržavanje djeteta. Kada su ove činjenice navedene u tužbi, sud će moći procijeniti da li se traženim iznosom za izdržavanje mogu zadovoljiti potrebe djeteta, te da li bi se donošenjem ovih presuda (zbog propuštanja, na temelju priznanja), ostvario najbolji interes djeteta. Uz to, one bi bile donesene u postupcima koji su znatno jeftiniji, brži, efikasniji, od cjelovitog kontradiktornog postupka koji uključuje održavanje pripremnog ročišta, jednog (ili više) ročišta za glavnu raspravu, izvođenje dokaza i donošenje presude. Važno je istaći i da se njima pruža jednako kvalitetna pravna zaštita kao i presudom donesenom nakon provedenog kontradiktornog postupka. U prilog uvođenja mogućnosti za njihovo donošenje, može se navesti i činjenica da se u praksi često dešava da se tužbom za izdržavanje traže mjesečni novčani iznosi izdržavanja, koji su ponekada i puno veći od propisanog mjesečnog iznosa prosječnih potreba jedne izdržavane osobe, odnosno od iznosa od 30% od prosječne plaće u Federaciji BiH, te da su u velikom broju slučajeva donesene presude u kojima su dosuđeni novčani iznosi za izdržavanje koji su znatno niži od iznosa koji su postavljeni u tužbenom zahtjevu.<sup>75</sup>

Još je jedan od razloga koji opravdava mogućnosti donošenja dispozitivnih presude u parnicama za izdržavanje djeteta ogleđa se u pravu organa starateljstva da podnese žalbu protiv presude zbog propuštanja/presude na temelju priznanja, ako ocijeni da one nisu u interesu djeteta. Naime, u ostvarivanju zaštite interesa djece u sudskom postupku, pored suda, najvažniju ulogu i najšira ovlaštenja ima organ starateljstva. PZ F BiH<sup>76</sup> je u svrhu zaštite interesa djeteta ovlastio organ starateljstva da može podnijeti tužbu radi izdržavanja, ako to ne uradi roditelj. Nadalje, sud je dužan o postupku izdržavanja obavijestiti organ starateljstva, pozivati ga na ročišta, dostavljati mu podneske stranaka i odluke. U tom smislu, sud je obavezan i presudu zbog propuštanja, kao i presudu na temelju priznanja, dostaviti organu starateljstva, koji bi cijenio da li je takvom presudom ostvaren najbolji interes djeteta, te ukoliko nije, mogao bi podnijeti žalbu protiv presude, ako žalbu ne bi podnio roditelj. Na taj način organ starateljstva bi brinuo o zaštiti interesa djeteta, odnosno kontrolirao dispozicije roditelja koje bi, eventualno, bile protivne interesu djeteta.

Jedna od razlika između ove dvije dispozitivne presude je u tome što se presuda zbog propuštanja, uz ispunjenje ostalih zakonom predviđenih uvjeta, može donijeti samo na prijedlog tužitelja, dok presudu na temelju priznanja sud donosi po službenoj dužnosti. Međutim, držimo da bi u postupcima za izdržavanje, one ipak trebale biti propisane kao mogućnost, s tim da u slučaju kada je tužbeni zahtjev očito neosnovan, sud neće moći donijeti presudu kojom se odbija tužbeni zahtjev, kada uredno pozvani tuženi ne dostavi odgovor na tužbu, već će nastaviti postupak i donijeti kontradiktornu presudu.<sup>77</sup>

---

75 Vidi Presudu Općinskog suda u Mostaru broj 58 0 P 190880 19 P od 24.11.2020. godine, broj 58 0 P 215184 19 P od 29.12.2020. godine, broj 58 0 P 054954 09 P od 7.10.2011. godine, broj 58 0 P 097998 11 P od 23.4.2012. godine, broj 58 0 P 117834 12 P od 6.9.2013. godine, broj 58 0 P 123537 13 P od 8.11.2013. godine

76 Vidi čl.239. i čl.309. PZ F BiH. istovjetne su odredbe čl. PZ RS i čl. PZ BD.

77 Tako i CIMIROTIĆ, M., *Perspektiva presude zbog propuštanja u parnicama o izdržavanju djece*, dostupno na: <https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/2.pdf>

Pored navedenog PZ F BiH daje mogućnost roditeljima da se pred organom starateljstva ili pred notarom sporazume o visini novčanog iznosa izdržavanja djeteta, pri tome vodeći računa o "dobrobiti djeteta", koji ima snagu izvršne isprave, a temeljem kojeg se može tražiti sudsko izvršenje.<sup>78</sup> Ako se uzme u obzir da je i obaveza suda po službenoj dužnosti tijekom postupka naročito paziti da se zaštite prava i interesi djece, ostaje nejasno zašto je izostalo povjerenje zakonodaca da isti takav sporazum stranke mogu zaključiti u vidu sudske nagodbe pred sudom, koja također ima snagu izvršne isprave i na temelju koje bi se također moglo tražiti izvršenje.

Suprotno od ovoga, smatramo da je opravdano rješenje zakonodavca prema kojem se u postupcima za izdržavanje ne može donijeti presuda na temelju odricanja. Ovo ponajprije radi izbjegavanja opasnosti da maloljetna djeca ili punoljetna djece nad kojima roditelji ostvaruju roditeljsko staranje ne bude dovedena u nepovoljan položaj, tako što bi njihovi zakonski zastupnici eventualnim lakomislenim postupcima mogli ugroziti njihovu egzistenciju, a što bi bilo suprotno načelu zaštite njihovog najboljeg interesa.

U PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo bi u čl. 278. iza stava 1. dodati novi stav 2. koji glasi: "Izuzetno od stava 1. ovog člana, ako je dijete tužitelj u samostalnom postupku u sporu o izdržavanju maloljetne djece ili punoljetne djece pod uvjetima iz čl. 216. st. 1. i 2. ovoga zakona, stranke mogu priznati zahtjev protivne strane i nagoditi se, ako sud ocijeni da je to u najboljem interesu djeteta." Dosadašnji stav 2. postao bi stav 3. iza kojeg bi trebalo dodati stav 4. koji glasi: "Izuzetno od stava 3. ovog člana, ako je dijete tužitelj u samostalnom postupku u sporu o izdržavanju maloljetne djece ili punoljetne djece pod uvjetima iz čl. 216. st. 1. i 2. ovoga zakona, sud će donijeti presudu zbog propuštanja i presudu na osnovu priznanja ako ocijeni da je to u najboljem interesu djeteta." Dosadašnji stav 3. i 4. postali bi stav 5. i 6.

## 6. Zaključak

U postupcima za izdržavanje djeteta zakonodavac je zauzeo stav o apsolutnoj nemogućnosti poduzimanja materijalnih dispozicija. Analizom ponuđenih rješenja u obiteljskom zakonodavstvu u uporedbenom pravu postavlja se pitanje je li ovakav stav zakonodavca opravdan? Držimo da bi po uzoru na makedonsko i hrvatsko obiteljsko pravo stranke mogle disponirati (neposrednim) predmetom spora uz nadzor suda, pa i organa starateljstva. Stoga smatramo da bi se u postupcima za izdržavanje djece, kojima je izdržavanje često jedini izvor sredstava za njihovu egzistenciju i razvoj, uvođenjem mogućnosti donošenja dispozitivnih presuda i zaključenja sudske nagodbe ostvarili brži, jeftiniji i efikasniji postupci, uz istovremenu zaštitu interesa djeteta i dosuđenja novčanog iznosa kojim se može osigurati njegovo izdržavanje, u kom smislu su u radu istaknuti određeni prijedlozi *de lege ferenda*. Navdenim rješenjima bi se također u većoj mjeri realiziralo načelo hitnosti, kao jedno od specifičnih načela ovih postupaka, te udovoljilo zahtjevima suđenja u razumnom roku i pristupa sudu zajamčenih čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

---

<sup>78</sup> Vidi čl. 238. PZ F BiH. Isto rješenje predviđeno je i odredbama čl. 216. PZ BD. Prema odredbama čl. 257. st. 1. i 2. PZ RS ovaj sporazum se može zaključiti samo pred organom starateljstva i ima snagu izvršne isprave.

Međutim, njihovo donošenje bi trebalo biti propisano kao mogućnost, a ne obaveza suda, kako bi sud mogao provesti postupak i donijeti kontradiktornu presudu ukoliko bi utvrdio da njihovo donošenje nije u najboljem interesu djeteta, koji je sud po službenoj dužnosti dužan štiti.

Alena Huseinbegović, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Mirjana Kevo, LLB., judge of Municipal Court in Mostar  
Ph. D. Candidate, faculty of Law, University of Mostar

Mediha Boškailo – Veledar, LLB., judge of Municipal Court in Mostar  
President of the Litigation Department

### **PERSPECTIVE OF DISPOSITIVE JUDGMENTS AND COURT SETTLEMENTS IN CHILD SUPPORT CASES**

Summary: The authors present the existing legal prohibition of passing dispositive judgments and concluding a court settlement in child support litigation and its (un)justification. The solutions of the mentioned issues in the valid alimony litigation law of the post-Yugoslav countries, which are accepted and applied in these litigations, are also considered. The protection of children in need of alimony is often the only source of funds for their existence and development, which is why it is necessary to ensure fast and efficient procedures, in accordance with the requirements of the right to a trial within a reasonable time and access to court guaranteed by art. 6. of Conventions for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. After analysing the legal solutions offered in family law of Bosnia and Herzegovina, they will try to answer the questions whether the adopted procedural instruments applied in alimony proceedings are in condition to enable efficient proceedings or would effective judicial protection of this right be achieved only by prescribing the possibility of dispositive judgments when child is prosecutor, which in the protection of the interests of the child provides the same quality level of legal protection as a contradictory judgment rendered after the entire procedure, as well as the conclusion of a settlement in court. The concluding part of the paper indicates certain proposals *de lege ferenda*, in the sense of how to amend the existing provisions in the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina, which would protect the interests of the child in child support cases with significantly shorter, more efficient and cheaper procedures, than the existing one.

**Key words:** child support, dispositive judgments, court settlement, trial within a reasonable time, urgency of proceeding.

## OBITELJSKI I STATUSNI SUDSKI POSTUPCI ZA VRIJEME PANDEMIJE BOLESTI COVID-19 – HRVATSKA PERSPEKTIVA

**Sažetak:** Pandemija bolesti COVID-19, kao i potres koji je ostavio i ostavlja traga u dijelovima Republike Hrvatske, utječu na rješavanje obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, ostvarenje načela žurnosti te zaštitu dobrobiti djece i osoba s invaliditetom. Ta su događanja općenito otvorila raspravu o prednostima elektrifikacije i elektroničkog vođenja sudskih postupaka, odnosno o nedostacima tih aspekata u hrvatskom pravosuđu u rješavanju ovih, naročito žurnih postupaka. Također, naglašena je i potreba za hitnim uređenjem odnosa između roditelja i djeteta na području ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa djeteta s roditeljem, uz poštivanje jamstava postupovnih prava članova obitelji.

U radu se analiziraju i raspravljaju određena pitanja uz žurno rješavanje obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, njihovu elektrifikaciju te zaštitu dobrobiti djece i osoba s invaliditetom za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, uzimajući u obzir i neka poredbenopravna rješenja.

**Ključne riječi:** obiteljski postupci, načelo žurnosti, elektrifikacija postupka, COVID-19.

### 1. Uvod

U rješavanju obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, posebice onih o pojedinim pitanjima ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom te o poslovnoj sposobnosti i važnijim odlukama o zdravlju odraslih osoba s invaliditetom, potrebno je ostvariti načelo žurnosti, uz zaštitu dobrobiti djece i osoba s invaliditetom.<sup>1</sup> Tomu treba pridodati i zahtjeve da se putem odgovarajućih postupovnih prilagodbi omogućí sudjelovanje djece i (odraslih) osoba s invaliditetom u tim postupcima.<sup>2</sup>

1 Za elemente i temeljna načela pravosuđa prilagođenog djeci, v. Council of Europe, *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-friendly Justice*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011., <https://rm.coe.int/16804b2cf3> (22. 03. 2021.); o načelu žurnosti postupaka koji se odnose na djecu, str. 28-29.

2 O čl. 12. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta kao jednom od četiri temeljnih načela Konvencije, v. u Peleg, N., *International Children's Rights Law: General Principles*, u: Kilkelly, U.; Liefwaard, T. (ur.), *International Human Rights of Children*, Springer, Singapore, 2019., str. 148-153. V. i Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 12 (2009). The right of the child to be heard*, 2009., <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (22. 03. 2021.). Općenito o standardima na području sudjelovanja djece u sudskim postupcima i pojedinim istraživanjima, v. Daly, A.; Rap, S., *Children's Participation in the Justice System*, u: Kilkelly, U.; Liefwaard, T. (ur.), *International Human Rights of Children*, Springer, Singapore, 2019., str. 309-315. Posebno o pravima djece s invaliditetom, v. i Chilemba, E. M., *International Law on the Rights of Children with Disabilities*, u: Kilkelly, U.; Liefwaard, T. (ur.), *International Human Rights of Children*, Springer, Singapore, 2019., str. 369-375. O poslovnoj sposobnosti i zahtjevu postupovnih prilagodi radi omogućavanja sudjelovanja osoba s invaliditetom u postupku, v. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General comment No. 1 (2014). Article 12: Equal recognition before the law*, 2014.,

Promatrajući načelnu žurnost obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, povezano s ostvarenjem postupovnih prava djece i osoba s invaliditetom, značajni su pomaci postignuti na normativnoj razini donošenjem hrvatskog Obiteljskog zakona iz 2015. godine.<sup>3</sup>

Hrvatski je zakonodavac načelnu žurnost u rješavanju obiteljskopравnih stvari u vezi s djetetom propisao među načelima na kojim se temelji ObZ 2015.<sup>4</sup> Uz to, ObZ 2015 i među općim odredbama koje se primjenjuju u svim sudskim (parničnim, izvanparničnim, ovršnim i asekuracijskim) postupcima u skladu s tim Zakonom (čl. 345. ObZ 2015), propisuje načelo žurnosti postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.<sup>5</sup> Međutim, u Zakonu iz 2015. godine nije se stalo samo na načelnoj proklamaciji žurnosti postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta, već i pojedinim odredbama operacionalizirano je ostvarenje tog temeljnog načela. Tako su u ObZ-u 2015 određeni rokovi u kojima se mora održati prvo ročište u sudskom postupku, odnosno donijeti i otpremiti odluka o osobnim pravima djeteta ako se ona donosi bez održavanja ročišta, kao i drugostupanjska odluka u povodu žalbe, propisani razlozi i posljedice prekoračenja rokova te prepoznati određeni sudski postupci u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta kao osobito žurni. Ostvarenju načela žurnosti u zaštiti osobnih prava djeteta na području postupaka o roditeljskoj skrbi, njezinu ostvarivanju i ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, trebale bi pridonijeti i pojedine odredbe ObZ-a 2015 o osiguranju provizornim uređenjem odnosa između roditelja i djece privremenim mjerama, koji je pravozaštitni put izrijeком prepoznat tim Zakonom.<sup>6</sup>

Uz sudske postupke u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta, ObZ 2015 sadrži i odredbe kojima se određuje žurnost postupka koji se odnosi na određena važnija pitanja zdravlja osoba s invaliditetom koje su pod skrbništvom. Žurnost postupka radi donošenja rješenja o zdravlju šticeenika bi se trebala postići propisivanjem roka za donošenje i otpremanje prvostupanjske odluke, posebnog, kraćeg roka za podnošenje žalbe u odnosu na opću odredbu ObZ-a 2015 o roku za žalbu protiv rješenja u izvanparničnom postupku, roka za donošenje i otpremanje drugostupanjske odluke, mogućnosti da djelotvornost rješenja o zdravlju šticeenika nastupa prije njegove pravomoćnosti te isključenjem izvanrednih pravnih lijekova i drugih pravnih sredstva protiv pravomoćnog rješenja kojim se prihvaća prijedlog za donošenje rješenja o zdravlju šticeenika.<sup>7</sup>

Ubrzanju obiteljskih i statusnih sudskih postupaka trebala bi pridonijeti i pojedina rješenja ObZ-a 2015 koja predstavljaju temelj elektroničke komunikacije sudova i drugih javnih tijela, uključujući i centar za socijalnu skrb.<sup>8</sup> Također, ObZ-om 2015 je propisana i odgovarajuća primjena odredbi Zakona o parničnom

---

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (22. 03. 2021.).

3 Obiteljski zakon Republike Hrvatske iz 2015. godine, Narodne novine RH, br. 103/2015, 98/2019, 47/2020 – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo (u daljnjem tekstu: ObZ 2015; Zakon (iz 2015.)).

4 V. čl. 10. ObZ-a 2015.

5 V. čl. 347. ObZ-a 2015.

6 V. čl. 529. i čl. 536. ObZ-a 2015.

7 V. čl. 504. st. 2. i čl. 508. ObZ-a 2015.

8 V. čl. 365. st. 1. ObZ-a 2015.

postupku<sup>9</sup> na ona pitanja koja njime nisu uređena (čl. 346. ObZ 2015). U hrvatskom ZPP-u posljednjim izmjenama i dopunama iz 2019. godine<sup>10</sup> učinjene su određene značajnije intervencije u cilju elektrifikacije sudskog postupka, propisivanjem osnova za elektroničku komunikaciju općenito, u svim parničnim postupcima.<sup>11</sup> 2019. godine donesen je i Pravilnik o elektroničkoj komunikaciji<sup>12</sup> koji propisuje pretpostavke za podnošenje podnesaka u elektroničkom obliku pred sudovima, dostavu u elektroničkom obliku, oblike zapisa podnesaka u elektroničkom obliku (formate) te organizaciju i djelovanje informacijskog sustava (čl. 1. PEK). Značajna novina ZIDZPP-a 2019 na području elektroničkog vođenja postupaka je propisivanje mogućnosti održavanja ročišta na daljinu ili izvođenje pojedinog dokaza korištenjem odgovarajućih audiovizualnih uređaja u redovnom postupku.<sup>13</sup>

Namjera donošenja ObZ-a 2015 bila je (i) u jasnom propisivanju položaja i postupovnih prava djeteta i odraslih osoba s invaliditetom u postupcima u kojima se odlučuje o njihovim pravima i interesima.<sup>14</sup> U odnosu na ostvarivanje prava djeteta na izražavanje mišljenja, u provedbi Zakona donesen je Pravilnik o načinu pribavljanja mišljenja djeteta,<sup>15</sup> koji na normativnoj razini također prepoznaje pojedine aspekte elektrifikacije postupka, mogućnost korištenja videoveze.

Pandemija bolesti COVID-19, kao i potres koji je ostavio i ostavlja traga u dijelovima Republike Hrvatske, utječu na rješavanje obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, ostvarenje načela žurnosti te zaštite dobrobiti djece i osoba s invaliditetom. Među ostalim, ta su događanja stavila pod povećalo pitanja praktične dimenzije novopropisanih instrumenata i njihove primjene u praksi.

U radu se analiziraju i raspravljaju pojedini aspekti žurnog rješavanja obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, njihove elektrifikacije te zaštite dobrobiti djece i osoba s invaliditetom (v. *infra ad 2.*). Potom slijedi dio o rješavanju obiteljskih i statusnih stvari za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, u kojem se uzimaju u obzir i neka poredbenopravna rješenja (v. *infra ad 3.*). U zaključnom dijelu rada, sadržana je sumarna sinteza glavnih rezultata istraživanja (v. *infra ad 4.*).

---

9 Zakon o parničnom postupku Republike Hrvatske, Službeni list SFRJ, br. 4/1977 – 35/1991; Narodne novine RH, br. 26/1991, 53/1991, 91/1992, 112/1999, 88/2001 – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/2003, 88/2005 – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/2007, 84/2008, 96/2008 – v. odluku USRH od 20. prosinca 2006. i 9. srpnja 2008., 123/2008 – ispravak, 57/2011, 148/2011 – pročišćeni tekst, 25/2013, 89/2014 – v. odluku USRH od 11. srpnja 2014., 70/2019 (u daljnjem tekstu: ZPP).

10 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske iz 2019. godine, Narodne novine RH, br. 70/2019 (u daljnjem tekstu: ZIDZPP 2019).

11 V. čl. 11., čl. 17. i čl. 25. ZIDZPP-a 2019.

12 Pravilnik o elektroničkoj komunikaciji Republike Hrvatske iz 2019. godine (NN RH, 5/2020) (u daljnjem tekstu: PEK).

13 V. čl. 12. ZIDZPP-a 2019.

14 O glavnim obilježjima hrvatske reforme obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, v. u Uzelac, A., *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka – glavni pravci reforme obiteljskih parničnih postupaka u trećem Obiteljskom zakonu*, u: Barbić, J. (ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 29-30.

15 Pravilnik o načinu pribavljanja mišljenja djeteta Republike Hrvatske iz 2015. godine, Narodne novine RH, br. 123/2015 (u daljnjem tekstu: PMD).

2. Ostvarenje načela žurnosti te dobrobiti djece i osoba s invaliditetom u postupku – općenito o normativnom okviru

2.1. Načelo žurnosti u rješavanju obiteljskih i statusnih stvari

ObZ-om 2015 propisana je među temeljnim načelima žurnost u rješavanju obiteljskopравnih stvari u vezi s djetetom (čl. 10. ObZ 2015). Polazeći od tog temeljnog načela Zakona, među posebnim načelima obiteljskih i statusnih sudskih postupaka propisana je načelna žurnost svih postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta (čl. 347. st. 1. ObZ 2015). Riječ bi bila o različitim parničnim, izvanparničnim, ovršnim i asekuracijskim postupcima, poput maternitetskih i paternitetskih sporova, sporova o roditeljskoj skrbi i ostvarivanju osobnih odnosa, izvanparničnih postupaka radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, povjeravanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog smrti roditelja, mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, određivanja mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, zaštite obiteljskog doma djeteta i nadomještanja pristanka roditelja odnosno skrbnika za posvojenje djeteta, kao i posebnih postupaka ovrhe radi predaje djeteta i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom te postupaka osiguranja privremenom mjeri o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati, o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom (*arg. ex.* čl. 345. u vezi s čl. 368., čl. 433., čl. 509., čl. 529. ObZ 2015).

U postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta prvo ročište mora se održati u roku od petnaest dana od dana pokretanja postupka, osim ako Zakonom nije drukčije određeno (čl. 347. st. 2. ObZ 2015). Ako se odluka u postupku u kojem se odlučuje o osobnim pravima djeteta donosi bez održavanja ročišta, mora se donijeti i otpremiti u roku od petnaest dana od dana pokretanja postupka, osim ako Zakonom nije drukčije određeno (čl. 347. st. 3. ObZ 2015). Iako su navedeni rokovi instruktivnog karaktera,<sup>16</sup> ObZ-om 2015 naglašeno je da je njihovo prekoračenje dopušteno samo zbog bitnih razloga (čl. 347. st. 5. ObZ 2015). Riječ je o pravnom standardu koji bi se trebao razviti u sudskoj praksi te tumačiti u skladu s temeljnim načelom prvenstvene zaštite dobrobiti i prava djeteta (čl. 5. ObZ 2015).<sup>17</sup>

Pojedini postupci u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta propisani su kao osobito žurni. Iz pojedinih rješenja ObZ-a 2015 proizlazi da su osobito žurni izvanparnični postupci radi određivanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta, radi nadomještanja pristanka za posvojenje djeteta, postupci osiguranja privremenim mjerama i ovršni postupci radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, kao i radi predaje djeteta.<sup>18</sup> Uz to, ObZ 2015 je propisao obvezu suca koji postupa u predmetu, odnosno centra za socijalnu skrb o izvještavanju predsjednika suda o prekoračenju propisanog roku

16 V. Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd., Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 380.

17 O trojkom konceptu najboljeg interesa djeteta, usp. Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 2013., <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (22. 03. 2021.); v. i Peleg, *op. cit.* u bilj. 2, str. 141-143.

18 Za pojedina rješenja, v. odredbe čl. 138. st. 2., 3., 5. i 6., čl. 154. st. 4., čl. 347. st. 4., čl. 489., čl. 495., čl. 511., čl. 535. ObZ-a 2015.



za donošenje i otpremanje odluke u konkretnom ovršnom, odnosno asekuracijskom postupku o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom (čl. 347. st. 5. ObZ 2015), kao i u izvanparničnom postupku o privremenom povjeravanju skrbi o djetetu drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji, odnosno ustanovi socijalne skrbi, u povodu mjere centra za socijalnu skrb o žurnom izdavanju djeteta od roditelja (čl. 138. st. 6. ObZ 2015). Pravilnik o načinu postupanja i suradnje suca, stručnog radnika centra za socijalnu skrb i policijskog službenika za mladež prilikom prisilnog oduzimanja i predaje djeteta,<sup>19</sup> također, propisuje izvještavanje predsjednika suda koji je provodio ovrhu radi prisilnog oduzimanja i predaje djeteta o uočenim nedostacima ako suradnja u provedbi ovrhe nije bila na zadovoljavajućoj razini (čl. 22. st. 1. i 2. PPOPD).

Otvoreno je pitanje što bi predsjednik suda trebao činiti s takvim informacijama i izvješćima o prekoračenju rokova u pojedinim ovršenim predmetima i predmetima osiguranja, odnosno o privremenom povjeravanju djeteta drugoj osobi u slučaju kad je ono žurno izdvojeno od roditelja, općenito o nedostacima u provođenju ovrhe prisilnim oduzimanjem i predajom djeteta. U ObZ-u 2015 o tome nema odgovarajućih rješenja. Međutim, u postupku ovrhe prisilnim oduzimanjem i predajom djeteta, PPOPD izriječno propisuje dužnost predsjednika suda da razmotri izvješće o uočenim nedostacima suradnje tijela (suda, centra za socijalnu skrb, odnosno policije) u cilju pokušaja njihova otklanjanja, u suradnji s ovlaštenim osobama iz tih tijela, dok u slučajevima učestalih nedostataka u suradnji nadležnih tijela i nemogućnosti njihovog otklanjanja, predsjednik suda dužan je podnijeti izvješće ministru pravosuđa (čl. 23. PPOPD). Kad je riječ o prekoračenju rokova u sudskom postupku, tomu treba pridodati i odgovarajuće odredbe Zakona o sudovima<sup>20</sup> te Zakona o Državnom sudbenom vijeću<sup>21</sup> o stegovnim dijelima te odgovornosti sudaca.<sup>22</sup> Iz navedenog bi proizlazila i obveza predsjednika suda da vodi evidenciju o prekoračenju rokova u osobito žurnim obiteljskim postupcima za svakog suca pojedinačno (*arg. ex:* čl. 138. st. 6., čl. 347. st. 5. ObZ 2015 u vezi s čl. 95. st. 1. i 3. ZS i čl. 62. st. 3. ZDSV). Činjenica je, međutim, da navedena pravila ObZ-a 2015 o dužnosti suca da izvijesti predsjednika suda o prekoračenju rokova u osobito žurnim obiteljskim postupcima nisu našla svoju primjenu u praksi.<sup>23</sup>

---

19 Pravilnik o načinu postupanja i suradnje suca, stručnog radnika centra za socijalnu skrb i policijskog službenika za mladež prilikom prisilnog oduzimanja i predaje djeteta Republike Hrvatske iz 2016. godine, Narodne novine RH, br. 48/2016, 112/2018 (u daljnjem tekstu: PPOPD).

20 Zakon o sudovima Republike Hrvatske iz 2013. godine, Narodne novine RH, br. 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019 (u daljnjem tekstu: ZS).

21 Zakon o Državnom sudbenom vijeću Republike Hrvatske iz 2010. godine, Narodne novine RH, br. 116/2010, 57/2011, 130/2011, 13/2013, 28/2013, 82/2015, 67/2018, 126/2019 (u daljnjem tekstu: ZDSV).

22 Za stegovno djelo neurednog obnašanja sudačke dužnosti pokrenut će se stegovni postupak osobito ako sudac bez opravdanog razloga ne izrađuje i ne otprema sudske odluke (čl. 62. st. 3. t. 1. ZDSV) te ako sudac u rješavanju predmeta bez opravdanog razloga bitno odstupa od redosljeda njihovog zaprimanja u sudu, odnosno ne vodi računa o njihovoj hitnosti (čl. 62. st. 3. t. 4. ZDSV).

23 Usp. Skansi, M., *Načelo žurnosti u rješavanju obiteljsko-pravnih stvari u vezi s djetetom – primjena u praksi hrvatskih sudova*, Zagreb, 2020., istraživanje provedeno u sklopu predmeta Obiteljsko sudsko procesno pravo, Poslijediplomskog specijalističkog studija iz građanskopravnih i obiteljskopravne znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (neobjavljeno).

## 2.2. Elektronifikacija postupka

U postupcima u kojima se odlučuje o zaštiti osobnih prava i dobrobiti djeteta dostava među sudovima i drugim javnim tijelima obavlja se neposredno ili elektroničkim putem, odnosno na drugi način koji omogućuje nesumnjiv dokaz o obavljenoj dostavi (čl. 365. st. 1. ObZ 2015). Pod drugim načinom koji omogućuje nesumnjiv dokaz o obavljenoj dostavi mogla bi biti riječ o usmenoj komunikaciji, putem telefona, uz stavljanje službene bilješke u spisu te korištenjem telefaksa, i sl. Također, kod pokretanja postupka radi određivanja mjere privremenog povjeravanja djeteta drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi, u slučajevima kad je centar za socijalnu skrb žurno izdvojio dijete iz obitelji, izrijeckom je propisano da je centar za socijalnu skrb dužan dostaviti prijedlog sudu u roku od sedamdeset i dva sata, neposredno ili elektroničkim putem (čl. 137. st. 4. ObZ 2015). Uz ObZ 2015, i PPOPD propisuje mogućnost međusobne komunikacije suda, ovrhovoditelja, ravnatelja odnosno predstojnika podružnice nadležnog centra za socijalnu skrb i načelnika nadležne policijske uprave, poštom, telefaksom, telefonom ili na drugi pogodan način u provedbi ovrhe radi predaje djeteta njegovim prisilnim oduzimanjem i predajom (čl. 7. st. 4. PPOPD). Osim navedenih rješenja, ObZ 2015 ne propisuje općenito mogućnost i pojedinosti elektroničke komunikacije u postupku, ni pojedina pitanja elektroničkog vođenja postupka. Zakon iz 2015. godine ne prepoznaje, kao što to čine pojedina poredbenopravna zakonodavstva, ni postupke koji su u potpunosti, odnosno u pretežnom dijelu elektronički vođeni, od njihova pokretanja pa do okončanja.<sup>24</sup>

2019. godine propisana je mogućnost elektroničke komunikacije u redovnom parničnom postupku, donošenjem ZIDZPP-a 2019. Polazeći od rješenja o elektroničkoj komunikaciji propisanih Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2013. godine<sup>25</sup> te Pravilnikom o elektroničkoj komunikaciji u postupcima pred trgovačkim sudovima,<sup>26</sup> posljednjim izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2019. godine propisana je daljnja elektronifikacija parničnog postupka, postavljanjem osnova za elektroničku komunikaciju općenito, u redovnom parničnom postupku. Budući da se odredbe ZPP-a na odgovarajući način primjenjuju u obiteljskim i statusnim sudskim postupcima na ona pitanja koja nisu propisana ObZ-om 2015, i odredbe o podnescima i dostavi u elektroničkom obliku, korištenju zatvorenog informacijskog sustava te sudjelovanju obveznih i dobrovoljnih sudionika elektroničkog pravnog

<sup>24</sup> Primjerice, za pojednostavnjeni postupak radi određivanja uzdržavanja u njemačkom pravu, v. §§ 258. – 260. njemačkog Zakona o postupku u obiteljskim stvarima i stvarima dobrovoljne sudbenosti (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) iz 2008. godine, BGBl I S 2587; v. i Büte, D.; Poppen, E.; Menne, M., *Unterhaltsrecht; Kommentar*, 2. izd., C. H. Beck, München, 2009., str. 643-644. Za postupak, doduše, administrativni, radi razvoda braka u portugalskom pravu te dokumente koje je potrebno dostaviti, v. <http://www.civilonline.mj.pt/CivilOnline/Divorcio/avisoCertificado.jsp> (22. 03. 2021.). O elektronifikaciji pojedinih aspekata estonskog administrativnog postupka radi razvoda braka, kao i onog pred javnim bilježnicima, v. u Joamets, K., *Digital Marriage and Divorce: Legality Versus Digital Solutions*, u: Kerikmäe, T.; Rull, A. (ur.), *The Future of Law and eTechnologies*, Springer, Cham/Heidelberg/New York/Dordrecht/London, 2016., str. 182., 184-185.

<sup>25</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Hrvatske iz 2013. godine, Narodne novine RH, br. 25/2013 (u daljnjem tekstu: ZIDZPP 2013).

<sup>26</sup> Pravilnik o elektroničkoj komunikaciji u postupcima pred trgovačkim sudovima Republike Hrvatske iz 2018. godine, Narodne novine RH, br. 12/2018.

prometa, primjenjuju se u tim postupcima (*arg. ex:* čl. 346. ObZ 2015 u vezi s čl. 106.a i čl. 133.d ZPP). To vrijedi, također, i za novi Pravilnik (PEK) kojim se propisuju pretpostavke takve elektroničke komunikacije.

Elektronička komunikacija određena je na način da je propisana primjena PEK-a na podnošenje podnesaka sudu u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava od strane vanjskih korisnika i dostavu pismena vanjskim korisnicima u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava od strane suda (čl. 3. PEK). Podnesak, pa i onaj kojim se pokreće obiteljski i statusni sudski postupak, može se podnijeti u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava, koji uspostavlja ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa (*arg. ex:* čl. 346. ObZ 2015 u vezi s čl. 106.a st. 1. i 7. ZPP). Podnesak u elektroničkom obliku mora biti potpisan kvalificiranim elektroničkim potpisom u skladu s posebnim propisima te u tom slučaju smatrat će se vlastoručno potpisanim (čl. 106.a st. 2. ZPP). Dan kada je informacijski sustav podnositelju potvrdio primitak podneska smatra se danom predaje podneska sudu kojemu je upućen (čl. 106.a st. 3. ZPP).<sup>27</sup> Sud treba podnositelju poslati obavijest o zaprimanju podneska uz korištenje kvalificiranog vremenskog žiga (čl. 11. st. 1. PEK).

U sustavu elektroničke komunikacije razlikuje se među obveznim i dobrovoljnim sudionicima elektroničkog pravnog prometa. Obveznici su komuniciranja sa sudom u elektroničkom obliku državna tijela, državno odvjetništvo, odvjetnici, javni bilježnici, sudski vještaci, sudski procjenitelji, sudski tumači, stečajni upravitelji, povjerenici te pravne osobe (čl. 106.a st. 5. ZPP).<sup>28</sup> Budući da su obveznici elektroničke komunikacije i pravne osobe, u tu bi kategoriju trebali ulaziti i centri za socijalnu skrb te Centar za posebno skrbništvo čiji zaposlenici kao posebni skrbnici zastupaju djecu i odrasle osobe u sudskim postupcima u skladu s ObZ-om 2015.<sup>29</sup> Međutim, centri za socijalnu skrb te Centar za posebno skrbništvo (još) nisu uključeni u sustav elektroničke komunikacije. Stoga se u obiteljskim i statusnim sudskim postupcima u odnosu na ove sudionike (i dalje) primjenjuje u načelu komunikacija u fizičkom obliku (tzv. „papirnata“ komunikacija).<sup>30</sup>

ZPP-om nakon donošenja ZIDZPP-a 2019, propisane su pretpostavke dvostrane elektroničke komunikacije, odredbama o dostavi elektroničkim putem u redovnom

27 O uređenju elektroničke komunikacije prema ZIDZPP-u 2019, v. u Šago, D.; Boban, M., *Neki aspekti novina u elektroničkoj komunikaciji pred sudovima*, u: Šago, D.; Čizmić, J.; Rijavec, V.; Janevski, A.; Galić, A.; Lazić Smoljanić, V.; Sesar, M. (ur.), *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2019., str. 474-476.

28 O postupanju suda u slučaju da tijela, odnosno osobe obvezni sudionici elektroničke komunikacije (ipak) podnesu podnesak u fizičkom obliku, odnosno o predmnevi povlačenja podneska, v. čl. 106.a st. 6. ZPP-a. O tome v. i *ibid.*, str. 475.

29 O položaju Centra za posebno skrbništvo te ovlastima i dužnostima posebnih skrbnika, v. *Zakon o Centru za posebno skrbništvo Republike Hrvatske iz 2020. godine*, Narodne novine RH, br. 47/2020; v. i Aras Kramar, S.; Ljubić, B., *O djelovanju Centra za posebno skrbništvo: rezultati, dvojbe i perspektiva – I. i II. dio*, Hrvatska pravna revija, 17 (2017), br. 6 (str. 22-33.) i br. 7-8 (str. 16-25.).

30 U praksi pojedini sudovi koriste i druge načine komunikacije sa centrom za socijalnu skrb. Primjerice, Općinski građanski sud u Zagrebu je ostvario elektroničku komunikaciju sa centrom za socijalnu skrb, u slučaju izvanparničnog postupka o mjerama obiteljskopravne zaštite, tako da se koristi jedna adresa elektroničke pošte na koju se dostavljaju prijedlozi za pokretanje navedenih sudskih postupaka, a koju redovno kontrolira sudska pisarnica.

parničnom postupku (čl. 133. st. 1. ZPP). Pismena se dostavljaju državnim tijelima, državnom odvjetništvu, odvjetnicima, javnim bilježnicima, sudskim vještacima, sudskim procjeniteljima, sudskim tumačima, stečajnim upraviteljima, povjerenicima te pravnim osobama u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava ili na drugi odgovarajući način (čl. 133. st. 5. ZPP). U odnosu na tzv. dobrovoljne sudionike elektroničkog pravnog prometa (npr., stranke fizičke osobe koje nisu angažirale odvjetnika), od značenja su odredbe čl. 133.d ZPP-a, prema kojima je pretpostavka dostave elektroničkim putem takvim strankama odnosno sudionicima postupka, njihova suglasnost da im se dostava obavlja elektroničkim putem. Dostava pismena u elektroničkom obliku obavlja se putem informacijskog sustava kojeg čini poslužno mjesto ([usluge.pravosudje.hr](https://usluge.pravosudje.hr)) sustava eSpis i informacijski sustav državnog odvjetništva koji je neposredno s njime povezan (čl. 143.c st. 1. ZPP; čl. 5. t. 1. PEK).<sup>31</sup> Ovaj način dostave, elektroničke dostave, smatra se osobnom dostavom u smislu ZPP-a (čl. 143.d ZPP). Uzimajući u obzir rješenja o određivanju obveznih sudionika elektroničke komunikacije, očita je namjera ukidanja komunikacije u fizičkom obliku u odnosu na stranke i druge sudionike postupka koji su pravne osobe, kao i stranke parničnog postupka koje imaju profesionalne punomoćnike (odvjetnike).<sup>32</sup>

Uz dvostranu elektroničku komunikaciju, na području elektronifikacije sudskih postupaka treba istaknuti Jedinostveni informacijski sustav za upravljanje sudskim spisima – eSpis. Kao projekt, eSpis bio je uveden u rad Općinskog suda u Puli-Pola, Trgovačkog suda u Splitu te zagrebačkog Općinskog i Trgovačkog suda.<sup>33</sup> Sudskim poslovnikom iz 2009. godine<sup>34</sup> bio je detaljno propisan eSpis, kao jedinstveni informacijski sustav za upravljanje i dodjeljivanje sudskih predmeta, a što je preuzeto i u aktualni Sudski poslovnik.<sup>35</sup> Također, treba pridodati i projekt e-oglasna ploča sudova, aplikaciju Ministarstva pravosuđa koja omogućava pregled elektroničkih oglasnih ploča sudova i drugih nadležnih tijela u Hrvatskoj. Putem središnjeg pretraživača omogućeno je pretraživanje objavljenih odluka i drugih pismena općinskih, županijskih, trgovačkih i upravnih sudova u Republici Hrvatskoj, Financijske agencije u ovršnim postupcima te javnih bilježnika.<sup>36</sup>

---

31 Za uslugu e-Komunikacije, v. na: <https://usluge.pravosudje.hr/komunikacija-sa-sudom/> (22. 03. 2021.). Dostava u elektroničkom obliku, općenito elektronička komunikacija u parničnom postupku, razrađeni su u odredbama čl. 143.c ZPP-a te PEK-u.

32 Usp. Šago; Boban, *op. cit.* u bilj. 27., str. 475-476.

33 O tome v. Drakulić, Lj., *eSpis – računalo sucima dodjeljuje spise*, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/5593> (22. 03. 2021.).

34 Sudski poslovnik Republike Hrvatske iz 2009. godine, Narodne novine RH, br. 158/2009 (u daljnjem tekstu: SP 2009). O uređenju prema SP-u 2009, v. u Maganić, A., *Elektronička dostava, elektroničko vođenje zapisnika, elektronički spis*, u: Dika, M.; Hrvatina, B.; Jakovina, D.; Kontrec, D.; Maganić, A.; Sikirić, H., *Novela Zakona o parničnom postupku od 13. svibnja 2011.*, NN br. 57/11, Narodne novine, Zagreb, 2011., str. 65-67.

35 Sudski poslovnik Republike Hrvatske iz 2014. godine, Narodne novine RH, br. 37/2014, 49/2014, 8/2015, 35/2015, 123/2015, 45/2016, 29/2017, 33/2017, 34/2017, 57/2017, 101/2018, 119/2018, 81/2019, 128/2019, 39/2020, 47/2020, 138/2020, 147/2020 (u daljnjem tekstu: SP 2014).

36 Svi oglasi nadležnih tijela objavljuju se bez odgode, a skidaju se automatski po isteku roka objavljivanja. V. <https://e-oglasna.pravosudje.hr/objave-sudova/pregled-po-sudovima> (22. 03. 2021.).

Pojedinim izmjenama i dopunama ZPP-a, tako i onim iz 2013. godine (ZIDZPP 2013) aktualizirana je e-oglasna ploča sudova, propisivanjem objava prvostupanjskih presuda putem internetske stranice e-oglasna ploča sudova u slučajevima ako stranka nije pristupila na ročište na kojem se presuda usmeno objavljuje, a bila je uredno obaviještena o ročištu (čl. 335. st. 9. i 10. ZPP).<sup>37</sup> Pritom je ObZ-om 2015 izrijeком propisano da se odluke u takvim slučajevima, ako je riječ o postupcima u kojima se odlučuje o statusnim stvarima, roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima, mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta te uzdržavanju djeteta, objavljuju na e-oglasnoj ploči suda s prikrivenim osobnim podacima (čl. 367. st. 1. ObZ 2015).

O mogućnostima korištenja odgovarajućih audiovizualnih uređaja prema ZIDZPP-u 2019, v. *infra ad* 2.3. i 3.

### 2.3. Sudjelovanje djeteta i odraslih osoba s invaliditetom u postupku

Namjera donošenja ObZ-a 2015 bila je (i) u jasnom propisivanju položaja djece i odraslih osoba s invaliditetom u postupcima u kojima se odlučuje o njihovim pravima i interesima. To je učinjeno na način da su među općim odredbama ObZ-a 2015 koje se primjenjuju na sve sudske postupke, propisani procesnopravni aspekti sudjelovanja djeteta u sudskim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima.<sup>38</sup> Uz to, među općim odredbama propisana je mogućnost priznanja postupovne sposobnosti osobama koje su lišene poslovne sposobnosti, ako se odlučuje o statusnim stvarima, stvarima o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti njihovog djeteta (čl. 364. ObZ 2015). Zakonom iz 2015. godine naglašena je i potreba saslušanja osoba u sudskom izvanparničnom postupku u kojem se odlučuje o lišenju i vraćanju poslovne sposobnosti, kao i o važnim pitanjima zdravlja tih osoba (čl. 498. st. 3. – 4., čl. 505. st. 2. – 4. ObZ 2015).<sup>39</sup>

U cilju ostvarivanja postupovnog prava djeteta na izražavanje mišljenja donesen je PMD koji izrijeком prepoznaje mogućnost korištenja odgovarajućih audiovizualnih uređaja, i to videoveze (čl. 5. st. 3. PMD). Pritom i ZPP koji se primjenjuje na odgovarajući način (*arg. ex* 346. ObZ 2015), nakon donošenja ZIDZPP-a 2019, propisuje mogućnosti korištenja audiovizualnih uređaja u svrhu održavanja ročišta na daljinu ili izvođenja pojedinog dokaza (čl. 115. st. 3. ZPP). Tomu treba pridodati i da je prije posljednje izmjene i dopune ZPP-a iz 2019.

37 O uređenju objave presude i korištenju e-oglasne ploče sudova prema ZIDZPP-u 2013, v. u Dika, M., *Novo uređenje prvostupanjskog parničnog postupka*, u: Crnić, I. (ur.), *Nova organizacija parničnog sudovanja*, Zagreb: Organizator d.o.o., 2013., str. 64-66.

38 O položaju djeteta kao stranke sudskog postupka, v. čl. 358. ObZ-a 2015; o postupovnoj sposobnosti djeteta koje je navršilo četrnaest godina, v. čl. 359. ObZ-a 2015; o pravu na informaciju i izražavanje mišljenja djeteta, v. čl. 360. i čl. 361. ObZ-a 2015; te o pravu na posebnog skrbnika, v. čl. 240. ObZ-a 2015. Usp. i Aras, S., *Položaj djeteta u postupku prema novom Obiteljskom zakonu*, u: Barbić, J. (ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 43-63.

39 O reformi zaštite odraslih osoba pod skrbništvom, v. u Rešetar, B., *Utjecaj prakse Europskog suda za ljudska prava na reformu obiteljskopravne zaštite osoba s invaliditetom u Republici Hrvatskoj*, u: Rešetar, B.; Aras Kramar, S.; Lucić, N.; Medić, I.; Šago, D.; Tucak, I.; Mioč, P., *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2017., str. 211-213.

godine, mogućnost korištenja audiovizualnih uređaja za potrebe sudskog postupka proizlazila, osim iz PMD-a, i iz odgovarajućih europskih instrumenata (barem) kad je riječ o postupcima s prekograničnim elementom.<sup>40</sup>

Prema čl. 115. st. 3. i 4. ZPP-a, odluku o korištenju odgovarajućih audiovizualnih uređaja u parničnom postupku donosi sud te ona nije uvjetovana ni prijedlogom ni suglasnošću stranaka.<sup>41</sup> Međutim, ZPP ne propisuje, niti upućuje na drugi propis, tehničke uvjete i druge pretpostavke za primjenu odgovarajućih audiovizualnih uređaja u parničnom postupku. O (ne)primjeni u praksi odgovarajućih audiovizualnih uređaja, v. *infra ad 3*.

#### 2.4. Osiguranje privremenim mjerama na području ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom

U sudskoj praksi prije donošenja ObZ-a 2015 dvojilo se o dopuštenosti postupka osiguranja provizornim uređenjem odnosa između roditelja i djeteta.<sup>42</sup> Uvažavajući žurnost rješavanja stvari o osobnim pravima djeteta te zaštitu njegove dobrobiti, ObZ 2015 izrijeком je propisao postupak osiguranja (regulacijskim) privremenim mjerama o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, kao i o zabrani njihova ostvarivanja.

Tako su odredbama čl. 536. ObZ-a 2015 uređena pitanja oficijelnih ovlasti i dužnosti suda za (adhezijsko) određivanje privremenih mjera o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, ovlaštenja za njihovo predlaganje, pretpostavaka za njihovo određivanje, zastupanja djeteta i omogućavanja djetetu da izrazi svoje mišljenje, kao i saslušanja roditelja te pribavljanja mišljenja centra za socijalnu skrb u tim postupcima osiguranja.<sup>43</sup> O strukturi predmeta u praksi te ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, v. *infra ad 3*.

### 3. Rješavanje obiteljskih i statusnih stvari za vrijeme pandemije bolesti COVID-19

Pandemija bolesti COVID-19 otvorila je razna pitanja u svim djelatnostima i aspektima društva, zdravstvu, gospodarstvu, ali i u području prava. Promatrajući područje prava, iako su u središtu pitanja koja se odnose na temeljna ljudska prava i slobode, odnosno njihovo ograničenje u izvanrednim okolnostima u cilju zaštite

40 V. čl. 10. st. 4. Uredbe (EZ) br. 1206/2001 Vijeća od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u području izvođenja dokaza u građanskim ili trgovačkim predmetima, Službeni list EU, br. L 174; v. i čl. 9. st. 1. Uredbe (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti, Službeni list EU, br. L 199.

41 Usp. Katić, D.; Pajalić, Ž.; Maganić, A., *Izmjene Zakona o parničnom postupku*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2019., str. 41.

42 V. Županijski sud u Bjelovaru, Republika Hrvatska, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009. godine, prema kojemu je za određivanje privremene mjere nužno postojanje novčane ili nenovčane tražbine koja se osigurava, dok takve tražbine jedne stranke prema drugoj nema kad sud odlučuje o ostvarivanju susreta i druženja s djetetom.

43 O novinama u odnosu na privremene mjere, usp. Rešetar, B., *Privremena mjera i ovrha ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom – razlozi promjena i nova rješenja*, u: Barbić, J. (ur.), *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 130-132.

zdravlja, kao neizostavna javljaju se ona uz sudbenu vlast i funkcioniranje pravosuđa, osiguranje osnovnih pretpostavaka za odvijanje sudskih postupaka općenito, odnosno obiteljskih i statusnih sudskih postupaka posebno. Također, promatrajući u širem kontekstu, za odvijanje obiteljskih i statusnih sudskih postupaka za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, nužna je pretpostavka djelovanja i drugih sudionika, poput centara za socijalnu skrb i posebnih skrbnika iz Centra za posebno skrbištvo. Tomu treba pridodati i okolnosti da je Zagreb pogodio snažan potres, a potom je uslijedio i čitav niz potresa na području Sisačko-moslavačke županije.

Na području pravosuđa i odvijanja sudskih postupaka za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, u Hrvatskoj je izostala, odnosno izostaje sustavna i obuhvatna zakonodavna intervencija. Umjesto toga, svaki je predsjednik suda donosio i objavljivao odluke o specifičnostima rada pojedinog suda za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, odnosno o (ne)primanju stranaka, odgodi ročišta, kao i o načinu pristupa sudu putem slanja pošiljka poštom ili elektroničkim putem.<sup>44</sup> Također, te su novije odluke predsjednika sudova slijedile i određene preporuke, odnosno upute kojima su određena pojedina pitanja.

Tako je predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) dana 2. studenoga 2020. godine donio Uputu o mjerama za sprječavanje širenja epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2 i organizaciji rada prvostupanijskih i drugostupanijskih sudova za vrijeme trajanja epidemije.<sup>45</sup> Prema navedenoj Uputi predsjednika VSRH-a, predsjednici sudova su trebali od 3. studenoga 2020. godine organizirati rad po modelu A.<sup>46</sup> Međutim, ako bi zbog nepovoljnog razvoja epidemiološke situacije u mjestu sjedišta suda ili mjestu u kojem je osnovna stalna služba, predsjednik suda to ocijenio potrebnim, tada se treba organizirati rad po modelu B, za što je potrebno zatražiti prethodno odobrenje predsjednika VSRH-a.<sup>47</sup>

U modelu A predviđeno je postupanje prvostupanijskih sudova u svim vrstama predmeta iz njihove nadležnosti, uz ograničenja koja se odnose na smanjenje broja osoba u prostorijama suda te osiguranje uvjeta za propisanu fizičku udaljenost između osoba od najmanje 2 metra.<sup>48</sup> U tom smislu predviđaju se mjere prema kojima predsjednik suda određuje raspored korištenja sudnica na način da se osigura održavanje ročišta s većim brojem sudionika u većim sudnicama, kao i tzv. „ročišne“ dane, odnosno dane u koje se zakazuju ročišta te dane u koje će suci raditi

---

44 V., npr., za Općinski građanski sud u Zagrebu, <https://sudovi.hr/hr/ogszg/priopcenja/obavijest-0> (23. 03. 2021.); Općinski sud u Splitu, <https://sudovi.hr/hr/osst/priopcenja/obavijest-o-organizaciji-rada-zbog-covid-19-od-03-studenog-2020> (23. 03. 2021.); Općinski sud u Rijeci, <https://sudovi.hr/hr/osri> (23. 03. 2021.); Općinski sud u Osijeku, <https://sudovi.hr/hr/osos/priopcenja-i-obavijesti> (23. 03. 2021.).

45 Uputa o mjerama za sprječavanje širenja epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2 i organizaciji rada prvostupanijskih i drugostupanijskih sudova za vrijeme trajanja epidemije, broj: Su-IV-315/2020-1, Zagreb, 2. studenoga 2020. godine, <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2020dok/Priopcenja/Upute%20o%20mjerama%20za%20sprje%20C4%8Davanje%20C5%A1irenja%20epidemije%20bolesti%20COVID-19%20od%202.11.pdf> (23. 03. 2021.).

46 *Ibid.*

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

od kuće.<sup>49</sup> Pritom se, prema uputama predsjednika VSRH-a, videolink u postupku pred prvostupanjskim sudovima koristi samo ako sudskom ročištu treba pristupiti osoba lišena slobode, kao i za nadzor nad izvršenjem istražnog zatvora i obilazak istražnih zatvorenika od strane sudaca.<sup>50</sup> Značajno je stoga istaknuti da, osim u slučaju postupanja s osobama lišenim slobode i istražnim zatvorenicima, navedene upute uopće ne predviđaju ni potiču primjenu videolinka u građanskim sudskim postupcima, posebice onim žurnim, poput obiteljskih i statusnih stvari.

U modelu B predviđena su značajna ograničenja za rad prvostupanjskih sudova. Prema tom modelu i uputama predsjednika VSRH-a, prvostupajski bi sudovi provodili samo radnje u predmetima koji su zakonom ili SP-om 2014 proglašeni hitnim,<sup>51</sup> a takvi bi, treba uzeti, bili i obiteljski i statusni predmeti. Uz to, u prvostupajski sud bi dolazili samo suci kojima su takvi predmeti dodijeljeni u rad, dok bi se rasprave u svim ostalim predmetima odgodile za 14 dana.<sup>52</sup> Također, i u ovom je modelu, kao i u modelu A, predviđeno korištenje videolinka (samo) za postupanje s osobama lišenim slobode i istražnim zatvorenicima.<sup>53</sup> U modelu B, vanjska uredovanja (radnje u ovršnim postupcima, i sl.) uopće se ne bi provodile.<sup>54</sup> To, naravno, otvara dvojbe i pitanja oko postupanja, vanjskog uredovanja u obiteljskim ovršnim postupcima koji su žurni, poput onih radi predaje djeteta.

Prema uputama predsjednika VSRH-a, rad i postupanje drugostupanjskih sudova predviđeno je tako da predsjednik suda određuje raspored dana u kojima se održavaju sjednice vijeća.<sup>55</sup> Pritom se sjednice drugostupanjskih vijeća organiziraju putem audiovideo konferencija ili ako to nije moguće, u prostorijama suda uz osiguranje dovoljne udaljenosti između sudionika.<sup>56</sup> Predsjednik suda određuje raspored dolaska sudaca na rad jedan dan u tjednu, radi obavljanja poslova izvan sjednica vijeća.<sup>57</sup> Uz to, upute za postupanje s osobama lišenim slobode i istražnim zatvorenicima, među ostalim, korištenjem videolinka, odgovaraju onima kao i za postupanje prvostupanjskih sudova u modelima A i B.<sup>58</sup>

Neovisno o modelu po kojem se organizira rad u sudu, u navedenoj Uputi su izneseni i zahtjevi koji se odnose na dezinfekciju ruku i mjerenje tjelesne temperature.<sup>59</sup> Uz to, prema Uputi, s obveznim sudionicima elektroničkog pravnog prometa (e-Komunikacija), sudovi trebaju komunicirati isključivo elektroničkim putem, a pošta će se dostavljati korištenjem usluge e-Pošta.<sup>60</sup>

Iako se u uputama predsjednika VSRH-a ističe primjena videoveze samo u odnosu na postupanje s osobama lišenim slobode i istražnim zatvorenicima, treba istaknuti i Napatuk Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske od

*49 Ibid.*

*50 Ibid.*

*51 Ibid.*

*52 Ibid.*

*53 Ibid.*

*54 Ibid.*

*55 Ibid.*

*56 Ibid.*

*57 Ibid.*

*58 Ibid.*

*59 Ibid.*

*60 Ibid.*



10. studenoga 2020. godine dostavljen sudovima,<sup>61</sup> u kojem se potiče mogućnost održavanja ročišta na daljinu i izvođenja pojedinih dokaza kako je to propisano ZPP-om nakon njegovih izmjena i dopuna iz 2019. godine. Predsjednici sudova pozvani su da suce i sudske savjetnike upute na komunikaciju na daljinu te da, u skladu s tehničkim i informatičkim uvjetima, održavaju ročišta na daljinu te izvode pojedine dokaze.<sup>62</sup> Pritom će sud o mogućnosti održavanja ročišta na daljinu upoznati stranke telefonom, elektronskim putem ili na drugi odgovarajući način, a u slučaju da su ispunjeni tehnički preduvjeti te ako su stranke dale svoj pristanak, poziv za ročište dostavlja se na način propisan ZPP-om, SP-om 2014 te PEK-om, s odgovarajućom poveznicom za uključivanje u tehnološku platformu za komunikaciju na daljinu.<sup>63</sup>

Različito od pojedinih poredbenopravnih sustava,<sup>64</sup> u Hrvatskoj se utjecaju pandemije bolesti COVID-19 na funkcioniranje pravosuđa uopće, odnosno odvijanje sudskih postupaka, posebice onih žurnih (obiteljskih, radnih postupaka, i sl.) nije odgovorilo donošenjem posebnog propisa. Pritom treba istaknuti da je njegovo donošenje bilo predlagano kako u stručnim, tako i u znanstvenim i akademskim krugovima.<sup>65</sup> Zakonodavčevu pozornost i utjecaj pandemije bolesti COVID-19 zaokupili su, naime, ovršni postupci. Tako je bio donesen Zakon o dopuni Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima<sup>66</sup> i Zakon o interventnim mjerama u ovršnim i stečajnim postupcima u vrijeme trajanja posebnih okolnosti,<sup>67</sup> a u cilju olakšavanja položaj fizičkih osoba kojima se dio primanja ustezao u provedbi ovrhe na novčanoj tražbini te ublažavanje šteta u gospodarstvu zbog posebnih okolnosti uzrokovanih pandemijom bolesti COVID-19. Pandemija bolesti COVID-19 utjecala je i na donošenje posljednjih izmjena i dopuna Ovršnog zakona iz 2020. godine.<sup>68</sup>

Unatoč navedenom Naputku u vezi s održavanjem ročišta na daljinu

---

<sup>61</sup> Naputak u vezi s održavanjem ročišta na daljinu Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske, klasa: 011-01/20-01/50; Urbroj: 514-05-01-02-01/3-20-08 od 10. studenoga 2020. godine.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> U Sloveniji je bio donesen posebni propis, Zakon o začasnih ukrepah v zvezi s sodnimi, upravnimi in drugimi javnopravnimi zadevami za obvladovanje širjenja nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19), Uradni list RS, br. 36/2020, 61/2020, koji je propisivao mjere u sudskim predmetima, u upravnim i drugim javnopravnim predmetima, pri izvršavanju kaznenih sankcija te mjere u odnosu na notarske urede. Značajno je istaknuti da su u navedenom slovenskom Zakonu bili prepoznati hitni sudski predmeti (čl. 4. slovenskog Zakona). O Nacrtu prijedloga Zakona o interventnim mjerama na području sudskih i upravnih postupaka zbog epidemije bolesti koronavirusa COVID-19, koji je Hrvatska odvjetnička komora 18. ožujka 2020. godine uputila Ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske, kao i njegovoj usporedbi s navedenim slovenskim Zakonom, v. u Maganić, A., Utjecaj epidemije bolesti COVID-19 na sudske postupke, Informator, br. 6622., od 10. 04. 2020., str. 1-4.

<sup>65</sup> V. Primjena prava za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, videokonferencija u organizaciji Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 21. i 22. siječnja 2021. godine; posebice izlaganje Maganić, A., Građanskopravno pravosuđe za vrijeme pandemije bolesti COVID-19.

<sup>66</sup> Zakon o dopuni Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima Republike Hrvatske iz 2020. godine, Narodne novine RH, br. 47/2020.

<sup>67</sup> Zakon o interventnim mjerama u ovršnim i stečajnim postupcima u vrijeme trajanja posebnih okolnosti Republike Hrvatske iz 2020. godine, Narodne novine RH, br. 53/2020.

<sup>68</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona Republike Hrvatske iz 2020. godine, Narodne novine RH, br. 131/2020. V. i Obrazloženje Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, s konačnim prijedlogom zakona, Zagreb, studeni 2020., [https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-11-19/113605/PZE\\_69.pdf](https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-11-19/113605/PZE_69.pdf) (23. 03. 2021.).

Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske u praksi parničnog postupka primjena audiovizualnih uređaja u svrhu održavanja ročišta na daljinu ili izvođenja pojedinog dokaza (u načelu) izostaje, s različitim obrazloženjima, među ostalim, da ne postoje tehnički uvjeti i pretpostavke za njihovo korištenje u pojedinim sudovima.<sup>69</sup> Promatrajući područje obiteljskih i statusnih stvari, u takvim uvjetima problematično je ne samo ostvarenje njihove načelne žurnosti, već i postupovnih prava i jamstava, omogućavanje djetetu da izrazi svoje mišljenje u stvarima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima, odnosno omogućavanje odrasloj osobi s invaliditetom da bude saslušana u postupcima radi lišavanja poslovne sposobnosti te onima o važnim pitanjima njezina zdravlja.<sup>70</sup>

Iako se i u uputama predsjednika VSRH-a, kao i predsjednika pojedinih sudova, ističe i elektronička komunikacija među sudovima i sudionicima postupka, posebice u odnosu na obvezne sudionike elektroničkog pravnog prometa u skladu s ZPP-om i PEK-om, okolnost je da značajni sudionici obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, centri za socijalnu skrb i posebni skrbnici iz Centra za posebno skrbništvo, nisu u njega (još) uključeni. Također, pristup sudu i za druge sudionike, i to stranke, za vrijeme pandemije bolesti COVID-19 je otežan, uzimajući u obzir da su posebne procese pretpostavke nekih obiteljskih sudskih postupaka sudjelovanje članova obitelji u postupku obveznog savjetovanje te postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, odnosno u slučaju njegova izostanka, sudjelovanje na prvom sastanku s obiteljskim medijatorom.<sup>71</sup> Ne samo u odnosu na sudove, već i u odnosu na postupanje centra za socijalnu skrb u području obiteljskopravne zaštite nisu poduzeti odgovarajući napori, među ostalim, oko elektronifikacije postupka, tehničkih pretpostavaka te korištenja odgovarajućih audiovizualnih uređaja.

Osim što je pandemija bolesti COVID-19 potakla znanstveno-stručne rasprave o prednostima korištenja videokonferencije u svim njezinim oblicima, kao i o trenutnom stanju elektronifikacije u pravosuđu, ona je utjecala i na strukturu obiteljskih predmeta, potrebu za hitnim, provizornim uređenjem odnosa između roditelja i djeteta, posebice u području ostvarivanja osobnih odnosa. Pritom treba istaknuti dvije tendencije koje se javljaju u sudskoj praksi.

Prvo, prepoznata su nova rješenja ObZ-a 2015, u skladu s Konvencijom o kontaktima s djecom (2003.),<sup>72</sup> prema kojima se osobni odnosi s djetetom mogu ostvarivati putem izravnih susreta i druženja u kraćim ili duljim vremenskim razdobljima, ali i neizravno putem telefona, pisma, faxesa, e-maila i sl., kao i davanjem informacija o djetetu osobi koja na to ima pravo ili djetetu o osobi s kojom dijete ima pravo održavati osobne odnose (npr., putem slanja fotografija, školskih i

---

69 V. Buljan, I., *Nova rješenja uvođenja moderne tehnologije u parnični postupak na pandemijsko-potresnom testu*, *Pravo i porezi*, br. 6, 2020., str. 90-91. Izuzetak predstavljaju pojedini specijalizirani sudovi i njihovi napori u korištenju odgovarajućih audiovizualnih uređaja i platformi za održavanje ročišta na daljinu (poput, npr., Trgovački sud u Zagrebu).

70 V. pripremni materijal i pitanja za raspravu na Međusudačkom savjetovanju iz obiteljskog prava, u organizaciji Općinskog građanskog suda u Zagrebu i Ogranka Udruge hrvatskih sudaca Zagreb III, koje se održalo on-line putem platforme Jitsi, 29. prosinca 2020. godine.

71 V. čl. 322., čl. 327., čl. 329., čl. 379., čl. 410., čl. 456., čl. 463., čl. 481. ObZ-a 2015.

72 Zakon o potvrđivanju Konvencije o kontaktima s djecom, Narodne novine – Međunarodni ugovori RH, br. 7/2008, 1/2009 (u daljnjem tekstu: KKD).

drugih svjedodžbi, medicinskih nalaza i sl.) (čl. 2.a) KKD; čl. 121. st. 1. – 3. ObZ 2015). Stoga u uvjetima kad je roditelju bilo određeno samo ostvarivanje izravnih susreta i druženja prethodnom ovršnom ispravom, a tom roditelju su naknadno bile izrečene mjere samoizolacije, kojih se on prema navodima predlagatelja postupka ne pridržava, prema shvaćanju drugostupanjskog suda, treba odrediti oblike neizravnog održavanja osobnih susreta i druženja ili mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta u nadležnosti centra za socijalnu skrb.<sup>73</sup> U takvim uvjetima se zaštita dobrobiti djeteta može postići blažim mjerama, kao što su neizravni oblici ostvarivanja osobnih odnosa (npr., putem telefona, pisma, faxes, e-maila i sl., odnosno davanjem informacija o djetetu), te nije razmjerno posezati za zabranom njihova ostvarivanja uopće, kao krajnjom, restriktivnom mjerom.<sup>74</sup> Drugo, čini se da je (i dalje) prisutan otpor sudske prakse prema postupku osiguranja privremenim mjerama u cilju provizornog uređenja odnosa između roditelja i djeteta, a koji su postupci osiguranja naročito značajni u ovom vremenu pandemije bolesti COVID-19.<sup>75</sup>

#### 4. Umjesto zaključka: obiteljski i statusni sudski postupci na COVID-19 testu?

Iako se može konstatirati da Hrvatska ima solidan normativni okvir u odnosu na načelo žurnosti u rješavanju obiteljskih i statusnih stvari, kao i postupovna prava djece i odraslih osoba s invaliditetom, njihovo je ostvarivanje stavljeno na test uslijed pandemije bolesti COVID-19. Razloga je tomu više. Prvo, treba istaknuti da hrvatski zakonodavac nije odgovarajuće, odnos nije uopće reagira, te propisao specifičnosti oko pristupa pravosuđu i odvijanja ovih naročito žurnih sudskih postupaka za vrijeme pandemije bolesti COVID-19. Uz to, uopće nedostaje jedan propis koji bi odredio tehničke uvjete i druge pretpostavke za primjenu audiovizualnih uređaja u sudskom (parničnom) postupku, kao i opremljenost pojedinih sudova s odgovarajućom opremom te pristup odgovarajućoj platformi s pomoću koje bi suci mogli održavati ročišta na daljinu, odnosno saslušavati stranke i druge sudionike u postupku. Navedeno bi naročito bilo značajno u obiteljskim i statusnim sudskim postupcima za ostvarivanje postupovnih prava djeteta i odraslih osoba s invaliditetom.

Također, unatoč uspostavljanju elektroničke komunikacije ZPP-om, i propisivanjem njezinih tehničkih pretpostavaka PEK-om, okolnost je da centri za socijalnu skrb, kao i posebni skrbnici iz Centra za posebno skrbništvo, nisu u nju (još) uključeni. Elektronička komunikacija u tom području ovisi o naporima pojedinog suda, gdje pojedini koriste i komunikaciju izvan ovog zatvorenog informacijskog sustava, putem odgovarajuće elektroničke adrese suda. Treba uznastojati uključiti i ove sudionike obiteljskih i statusnih sudskih postupaka u sustav elektroničke komunikacije uspostavljen ZPP-om, barem iz razloga sustavnosti i cjelovitosti.

Uz sudove, važni sudionici obiteljskih i statusnih sudskih postupaka su i centri za socijalnu skrb. Stoga bi trebalo nastojati i na elektronifikaciji njihova postupanja,

---

<sup>73</sup> *Županijski sud u Splitu, Republika Hrvatska, Gž Ovr Ob-31/2020-4 od 15. svibnja 2020. godine.*

<sup>74</sup> *V. ibid.*

<sup>75</sup> *V. Županijski sud u Zagrebu, Republika Hrvatska, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016. godine, s obrazloženjem koje je slično onom u odluci Županijskog suda u Bjelovaru, Republika Hrvatska, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009. godine (v. supra ad bilj. 42).*

korištenjem odgovarajućih audiovizualnih uređaja u njihovu radu i metodama rada, među ostalim, promatrajući obvezno savjetovanje kao posebnu procesnu pretpostavku pokretanja pojedinih obiteljskih sudskih postupaka. Tomu treba pridodati i obiteljsku medijaciju te metode rada educiranog obiteljskog medijatora na području obiteljskopравnih odnosa i prijepora.

Zaključno, čini se da je promišljanje o elektroničfikaciji sudskog postupka za vrijeme pandemije bolesti COVID-19, potaklo i svojevrsnu „elektroničfikaciju“ ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s roditeljem. Treba primijetiti, kao što je u radu istaknuto, da se u sudskoj praksi javljaju i prepoznaju i drugi oblici ostvarivanja osobnih odnosa, uz one izravne kroz „fizičke“ susrete i druženja djeteta i roditelja.

Sladana Aras Kramar, Ph.D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Zagreb

## **FAMILY AND STATUS COURT PROCEEDINGS DURING THE PANDEMIC OF COVID-19 DISEASE - CROATIAN PERSPECTIVE**

**Summary:** The COVID-19 pandemic, as well as the earthquake that has left and leaves its mark in parts of the Republic of Croatia, affect the resolution of family and status court proceedings, the realisation of the principle of urgency and the protection of the welfare of children and persons with disabilities. These circumstances, generally, opened the discussion on the advantages of used of IT technology in court proceedings, and that of the shortcomings of these aspects in the Croatian judiciary in resolving these, especially urgent proceedings. In addition, the need for urgent regulation of the relationship between parent and child in the field of realisation of certain contents of parental care and personal relations of the child with the parent has been emphasised, while respecting the guarantees of procedural rights of family members.

The paper analyses and discusses certain issues on the urgent resolution of family and status court proceedings, the used of IT technology in these proceedings and the protection of the welfare of children and persons with disabilities during the COVID-19 pandemic, taking into account some comparative legal solutions.

**Keywords:** family proceedings, the principle of urgency, the used of IT technology in proceedings, COVID-19.

dr. sc. Adnan Džindo, pomoćnik ministra za sport  
Federalno ministarstvo kulture i sporta

**PROMICANJE PRAVA I INTERESA MARGINALIZIRANIH I  
RANJIVIH SKUPINA  
U SKLADU S MEĐUNARODNIM I UPOREDNOPRAVNIM OKVIROM,  
STANDARDIMA I PRAKSAMA**

**Sažetak:** Status i životne okolnosti marginaliziranih i ranjivih skupina opterećeni su brojnim složenim, specifičnim i delikatnim problemima skupina sa društvenih margina, a koji se odnose na siromaštvo, nezaposlenost, diskriminaciju i stigmatizaciju, socijalnu nezaštićenost i nebrigu, nepoštivanje i nepriznavanje temeljnih ljudskih prava i sloboda.

U toj heterogenoj i raznolikoj skupini osobe sa invaliditetom, osobe treće životne dobi i žrtve nasilja u porodici spadaju u posebno osjetljive, ranjive i, nažalost, nerijetko marginalizirane - socijalno isključene kategorije. Iz tog razloga na te kategorije treba dosljedno primjeniti princip zabrane diskriminacije, jednakog tretmana i jednakih mogućnosti, što podrazumijeva implementaciju osnovnog načela savremenog prava ljudskih prava - načela jednakosti.

Stoga, zaštita ljudskih prava i socijalna inkluzija trebaju biti jedan od prioriteta svih relevantnih državnih i društveno-političkih aktera, a kako bi se osigurala adekvatna zaštita, promocija i briga o društveno marginaliziranim skupinama.

U radu su analizirani status i zaštita prava i interesa osoba sa invaliditetom, osoba treće životne dobi i žrtava nasilja u porodici prema međunarodnom i uporednopravnom okviru, standardima i praksi, a u vezi sa ključnim determinantama i posljedicama socijalne isključenosti, postulatima socijalne inkluzije, te imperativima unaprjeđenja položaja i zaštite ljudskih prava navedenih kategorija.

**Ključne riječi:** osobe sa invaliditetom, osoba treće životne dobi, žrtve nasilja u porodici, socijalna isključenost, socijalna inkluzija, ljudska prava, načelo jednakosti

## 1. Uvod

Ljudskim pravima utvrđuje se pravni položaj pojedinca u odnosu na državnu vlast, najvećim brojem ljudskih prava država se ograničava kako bi se ostvarile ljudske slobode ili se od nje traži djelovanje u cilju zaštite ljudskih prava. Osnovno načelo savremenog prava ljudskih prava jeste jednakost. Poštovanje i primjena načela jednakosti podrazumijeva nediskriminaciju. Ljudska prava i osnovne slobode su područje u kojem je međunarodno pravo daleko najviše napredovalo stalnim širenjem korpusa ljudskih prava i detaljnošću u njihovom normiranju,

ali i sve većom institucionalizacijom staranja o njihovom ostvarivanju i zaštiti, uključujući i posebne, sada od ključnog značaja instrumente i institute te zaštite na međunarodnom nivou. Danas je u shvatanju (međunarodnih) ljudskih prava preovladavajući internacionalistički model koji, situiran između tradicionalnog etatističkog modela i kosmopolitskog modela međunarodnih ljudskih prava, smatra da je “međunarodna zajednica” zajednica država, kao i nevladinih organizacija i pojedinaca koji su formalno ili neformalno inkorporisani u međunarodne političke procese, a međunarodna aktivnost u sferi ljudskih prava dozvoljena je samo u skladu i do mjere do koje to dopuštaju norme međunarodne zajednice. Za razliku od ranije dugog i upornog tretiranja ljudskih prava kao unutrašnje stvari svake zemlje, pri tom se zaklanjajući za državni suverenitet, veliki broj država danas prihvata ljudska prava kao elemenat međunarodnog javnog poretka i njihovo kršenje smatra narušavanjem međunarodnih obaveza država. Koristeći se opštepriznatim načelom međunarodnog prava po kojem država svoj suverenitet može ograničiti ugovorom, države mogu zaključiti ugovor kojim se usaglašavaju da će svojim državljanima priznavati određena ljudska prava, i time su države, u domašaju tog sporazuma, internacionalizirale to konkretno pitanje. Ovo načelo odigralo je značajnu ulogu u razvoju međunarodnih ljudskih prava i postepenoj internacionalizaciji ljudskih prava.

Ustavi većine savremenih država poseban položaj i status dodjeljuju općim načelima međunarodnog prava, odnosno međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima i osnovnim slobodama te opća načela međunarodnog prava kao i međunarodni sporazumi o ljudskim pravima i slobodama imaju nadzakonsku pravnu snagu, odnosno ustavni rang i kao takvi neposredno se primjenjuju u unutrašnjem pravu.

I Ustav Bosne i Hercegovine, kao i entitetski ustavi (Ustav Federacije Bosne i Hercegovine i Ustav Republike Srpske) te Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine garantuju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava, bez diskriminacije.

Stoga, imajući na umu naprijed navedeno te unaprjeđenje prava i interesa marginaliziranih skupina u skladu sa međunarodnim i uporednopravnim okvirom, standardima i praksama, u nastavku rada biti će analizirani status i zaštita prava i interesa osoba sa invaliditetom, osoba treće životne dobi i žrtava nasilja u porodici prema međunarodnom i uporednopravnom okviru, standardima i praksi, a u vezi sa ključnim determinantama i posljedicama socijalne isključenosti, postulatima socijalne inkluzije, te imperativima unaprjeđenja položaja i zaštite ljudskih prava navedenih kategorija.

## 2. Historijsko-pravni razvoj i značaj ljudskih prava

Reći da postoji opšta prihvaćenost osnovnih principa ljudskih prava na državnom i međunarodnom nivou ne podrazumijeva i istovjetnost shvatanja o njihovoj prirodi i obimu primjene. Još su i danas prisutna teorijska razilaženja o porijeklu, opravdanosti, značaju i načinu primjene pojedinih ljudskih prava.

Danas je u shvatanju (međunarodnih) ljudskih prava preovladavajući internacionalistički model. Slabost međunarodnog sistema zaštite ljudskih prava jeste ograničenost svake ozbiljnije intervencije međunarodnih organa u

pogledu zaštite ljudskih prava suverenitetom države. Suverenost države je još uvijek čvrsta i legitimna. Znatno je ograničena ustavnim, odredbama i načelima međunarodnog prava, prava ljudskih prava i poštovanjem unaprijeđenja civilnog društva. Ipak, zaštita ljudskih prava na međunarodnom planu, s obzirom na to da se provodi na način i u skladu sa pristankom države članice, može biti ostvarena posrednim putem: dovođenjem države u situaciju da promijeni postojeću praksu pod političkim pritiscima sadržanim u ocjeni podnesenih izvještaja, traženju pojašnjenja, dodatnih informacija, upoređivanjem i ispitivanjem podataka o kršenjima ljudskih prava dobivenih iz drugih izvora i animiranjem međunarodne javnosti. Bitno je i ohrabrujuće naglasiti da danas većina zemalja prihvata da su ljudska prava legitimna briga ne samo države, nego i drugih država i međunarodnih organizacija.

Pravo međunarodnih ljudskih prava ima svoje historijske preteče u mnogim međunarodnopravnim doktrinama i institutima, od kojih su najznačajniji humanitarna intervencija, odgovornost države za štete strancima, zaštita manjina, sistemi mandata i manjina Društva naroda i međunarodno humanitarno pravo i može se reći da, u onom obimu u kojem su sačuvani do danas, čine sastavni dio savremenog prava međunarodnih ljudskih prava.

Druga polovina XX vijeka donosi internacionalizaciju ljudskih prava, kvalitetno novu dimenziju ljudskih prava u smislu njihovog normiranja, ostvarivanja i zaštite, zahvaljujući i ujedno time čineći krupan napredak institucionalizacije međunarodne zajednice, gdje su se u okviru Organizacije ujedinjenih nacija okupile gotovo sve države svijeta, na podlozi Povelje UN-a, čiji se sadržaj bazira upravo na opredjeljenju za mir, slobode i ljudska prava. Ujedinjene nacije i druge međunarodne organizacije, tokom mnogih godina nakon osnivanja, bile su uglavnom orijentisane na individualna prava, nediskriminaciju i jednaku zaštitu, dok su slabo interesovanje pokazivale za zaštitu prava manjina. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima je usvojena 1948. godine od Generalne skupštine UN-a kao rezolucija koja nema pravnu snagu, ona nije ugovor. Međutim, tokom decenija, od njenog osnivanja do danas, Deklaracija je doživjela snažnu transformaciju, tako da su danas rijetki pravници koji bi poricali da je "Deklaracija normativni instrument koji stvara barem neke, pravne obaveze za države članice UN-a". Dva međunarodna sporazuma o ljudskim pravima: Pakt građanskim i političkim pravima i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, koji zajedno sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima čine, kako se to ponekad naziva, Međunarodnu povelju o ljudskim pravima (Međunarodni zakonik o ljudskim pravima), predstavljaju autoritativni dokument o međunarodnim normama ljudskih prava i standardima ponašanja kojima bi sve zemlje trebalo da teže.

Princip ravnopravnosti i zabrane diskriminacije je od suštinske važnosti u međunarodnom i domaćem pravu. Diskriminacija predstavlja nedopušteno pravljenje razlike ili nejednako postupanje fizičkog ili pravnog lica prema pojedincu ili grupi ljudi zbog nekog ličnog svojstva, kao što je npr. i pol. Zabrana posredne diskriminacije prekršena je kada se osobe koje se nalaze u bitno različitom položaju tretiraju na isti način. Pojavljuje se kao posljedica na prvi pogled neutralne odredbe,



postupka ili kriterijuma koji se primjenjuje podjednako na muškarce i žene, ali je njen rezultat favorizovanje jedne grupe u odnosu na drugu. Diskriminatornim se smatra samo ono razlikovanje koje nema razumno opravdanje s obzirom na cilj i posljedice postupka ili kod koga ne postoji srazmjera između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (*načelo proporcionalnosti*). Sistematska diskriminacija je posljedica raznorodnih faktora i prakse institucija koji zajedno dovode do diskriminacije neke od zaštićenih grupa.<sup>1</sup>

Diskriminacija je uzrokovana brojnim stereotipima i predrasudama koje se temelje u historiji, kulturi, ponašanju ljudi koje se nekad proteže i vjekovima unazad, prisutna je u svim društvima, u većoj ili manjoj mjeri.

Diskriminacija je uslovljena ne samo stepenom demokratskog razvoja samog društva, već i mjerama koje se poduzimaju u cilju spriječavanja i sankcionisanja diskriminatornih ponašanja te je stoga uspostavljanje funkcionalnog i primjerenog pravnog okvira za borbu protiv diskriminacije, kao i implementacija tog pravnog okvira smatra najvažnijim korakom u cilju suzbijanja ove izrazito negativne i štetne društvene pojave. Poseban dodatni podstrek u borbi protiv diskriminacije u jednom društvu čine preventivne mjere, odnosno konstantna edukacija u cilju uklanjanja predrasuda i stereotipa koje pojedinci stvaraju pod utjecajem okoline.

### 3. Socijalna isključenost i socijalna inkluzija

Ljudska prava su univerzalna ljudska vrijednost. Ona trebaju biti dostupna svakoj individui. Stoga je, u današnjem vremenu, garantiranje, zaštita i uživanje ljudskih prava postalo zahtjevnim i složenim zadatkom. Bez takvih vrijednosti nije moguće govoriti o demokratskim i slobodnim društvima i državama.

Problemi marginaliziranih - socijalno isključenih kategorija odavno su poznati stručnoj i naučnoj javnosti kao jedan od vodećih socijalnih problema. Zbog različita kulturnog i vrijednosnog naslijeđa, ali i promjena uzrokovanih tehnološkim napretkom društva, pojedine države prisiljene su pojam socijalne isključenosti i modele suočavanja s njom redefiniirati uzimajući u obzir njezinu višedimenzionalnost. Isključene osobe pogođene su višestrukim životnim nesrećama, što za posledicu ima gubitak cjelokupne prijateljske i/ili poznaničke mreže, odnosno emocionalne potpore i nameće potrebu uključivanja brojnih aktera u otvaranje perspektiva i mogućnosti izlaska tih skupina iz novonastalog stanja. Socijalna isključenost prikraćuje pojedincu sudjelovanje u raspodjeli dobara, čime se javlja diskriminacija kao ključni mehanizam socijalne isključenosti.

Socijalna isključenost je pojam koji u fokus interesiranja naučnika i istraživača dolazi relativno u novije doba. Ponekad se za ovaj pojam koriste i neki drugi termini, poput društvena isključenost, društvena izolacija, društvena marginalizacija, isključivanje iz zajednice.

„Društvena isključenost proces je kojim je određenim pojedincima ili grupama onemogućen pristup položajima koji bi im omogućili autonoman život unutar društvenih standarda, institucija i vrijednosti u datom kontekstu. To je proces

---

<sup>1</sup> Vidjeti više: Zorić, J., Dičić, N., Petković, N., Radna prava žena u Srbiji, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2018., str. 14. i 15.

koji čovjeku oduzima mogućnost sudjelovanja u poslovima društva. Društveno isključenim smatraju se mase ljudi koje duže vrijeme primaju socijalnu pomoć. Nedostatak stalnog zaposlenja kao izvora prihoda jedan je od glavnih uzroka društvenog isključenja. Uzrok može biti i bolest, kako fizička, tako i mentalna, ovisnost o drogama ili alkoholizmu i slično.<sup>2</sup>

Široko citirano i korišteno određenje koncepta socijalne isključenosti je definicija Vlade i drugih službenih institucija Velike Britanije (anglosaksonski pristup). Prema toj definiciji, socijalna isključenost je „... izraz za ono što se može dogoditi kada ljudi ili čitava područja pate od kombinacije povezanih problema kao što su nezaposlenost, neprikladne kvalifikacije, mali prihodi, loše stanovanje, visoko kriminalna okolina, loše zdravlje i raspad obitelji.”<sup>3</sup> Dakle, ukoliko postoji kombinacija navedenih okolnosti (pojedinih ili svih), tada se može pojaviti socijalna isključenost, ali implicitno i ne mora.

Zoran Šućur upozorava da socijalna isključenost „... postaje ozbiljnim problemom ukoliko je netko socijalno isključen u više sustava ili na više dimenzija (ako je netko isključen samo na jednoj dimenziji, to često ne znači da se radi o pravoj socijalnoj isključenosti) te ukoliko isključenost ima relativno trajniji karakter (traje kroz duže razdoblje). Iako navedena definicija isključenosti nije precizna, pomaže nam da utvrdimo dimenzije socijalne isključenosti koje su međusobno ovisne i isprepliću se.”<sup>4</sup>

Široko korištena i citirana definicija socijalne isključenosti je i definicija koju su ponudili Tanija Burčart (*Tania Burchardt*), Julijan Grand (*Julian Le Grand*) i Dejvid Pičhaud (*David Piachaud*). Prema njihovom određenju, u socijalno isključene se ubraja „... one članove društva koji ne mogu participirati u normalnim aktivnostima građana tog društva, a željeli bi participirati, ali im to onemogućuju čimbenici izvan njihove kontrole.”<sup>5</sup>

U širem teorijskom smislu mogu se izvesti četiri izvora socijalne isključenosti. Tako Željka Šporer<sup>6</sup> navodi: 1. široki raspon nejednakosti; 2. isključeni već žive u slabije razvijenim, besperspektivnim geografskim područjima; 3. socijalna isključenost zbog životnih okolnosti (invaliditet, bolest, samohrano roditeljstvo i slično); i 4. dinamika društvenih promjena.

Začarani krug socijalne isključenosti čine: nezaposlenost, siromaštvo i socijalna izolacija. Radi se, dakle, o odnosu obrnute proporcionalnosti, odnosno uzročno posljedičnim vezama nezaposlenosti, siromaštva i socijalne isključenosti.

Jedna od sastavnica definicije i određenja koncepta i pojma socijalne isključenosti jeste i diskriminacija. Brojni autori pri određenju i definiranju pojma

2 Lavić, Senadin (2014). *Leksikon socioloških pojmova*. Sarajevo: Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, str. 170

3 Social Exclusion Unit (2001). *Preventing Social Exclusion*. Report by the Social Exclusion Unit, March.

4 Šućur, Zoran (2004). *Socijalna isključenost: pojam, pristupi i operacionalizacija*, u „Revija za sociologiju“, Vol. 35, br. 1-2, str. 45-60.

5 Burchardt, Tania, Le Grand, Julian & David Piachaud, (1999). *Social Exclusion in Britain 1991–1995*, u „Social Policy and Administration“ 33(3), str. 227–244.

6 Šporer, Željka (2004). *Koncept društvene isključenosti*, u „Društvena istraživanja“, Vol. 13, broj 1-2, str. 171-193.

socijalne isključenosti, kao nezaobilaznu sastavnicu navode i diskriminaciju individua ili skupina. Tako primjerice Borislav Brozek<sup>7</sup> socijalnu isključenost određuje kao „... proces kojim se određeni pojedinci ‘odguruju’ na rub društva te ih se, zbog njihovog siromaštva, neposjedovanja osnovnih vještina i znanja te nemogućnosti cjeloživotnog učenja, ili zbog diskriminacije, sprečava da u cijelosti sudjeluju.“

Dakle, evidentno je da su pojam i praksa diskriminacije, ustvari, mehanizam koncepta socijalnog isključivanja. Stoga je neophodno, prije svega, znati određenje i značenje samog pojma i različitih aspekata diskriminacije.

Budući da socijalna isključenost ima svoju i teorijsku i empirijsku utemeljenost, samim time se zahtijevaju i teorijski i empirijski pristupi analizi tog društvenog fenomena. Ona je uzrokom privremene, pa čak i trajne prikraćenosti određenih individua za sudjelovanje u raspodjeli javnih dobara i usluga. To, u konačnici, za posljedicu ima diskriminirajuću dimenziju, što je jedan od mehanizama socijalne isključenosti. Borba protiv socijalne isključenosti, kroz pravne i strateške okvire, kao i adekvatne javne politike, je složen zadatak.

Marginalizirane – socijalno isključene kategorije imaju osjećaj da su izolirane od društva, a njihov položaj izložen je jednoj vrsti siromaštva i socijalne isključenosti, jer se ne vodi dovoljno računa o njihovoj socijalnoj i ekonomskoj dobrobiti, što nameće potrebu poduzimanja širokog spektra mjera i aktivnosti na njihovoj socijalnoj inkluziji radi zaštite njihovih temeljnih ljudskih prava.

S obzirom na sve nepovoljniji položaj i specifičnost marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija, potrebno im je osigurati dostojan život i neovisnost i omogućiti im sudjelovanje u društvenom i kulturnom životu, što će osigurati zaštitu njihovih ljudskih prava, s tim da se to očituje kroz zagovaranje inkluzivnog društva, dostupnosti socijalnih prava, visokog kvaliteta života, međugeneracijske solidarnosti, prevencije nepovoljnih utjecaja okoline, interdisciplinarni i međusektorske saradnje te financijske održivosti, kao i sve većoj diverzifikaciji i daljnjoj decentralizaciji socijalnih službi i socijalnih usluga.

Zbog nedovoljne društvene brige (skrbi) o marginaliziranim – socijalno isključenim kategorijama, a imajući u vidu činjenicu da te kategorije predstavljaju značajnu, specifičnu, osjetljivu i ranjivu skupinu, vrlo je važno razviti svijest o teškoćama s kojima se suočavaju, naročito kada je briga za takve osobe u bosanskohercegovačkom društvu nedostatna, a posebice za osobe koje žive same, u prostorima s neprimjerenim uvjetima ili na rubu materijalne egzistencije.

Borba protiv socijalne isključenosti, te njezino preveniranje i sprječavanje, postaje, ne samo nacionalni, već i međunarodni (globalni) problem. Obim i razmjere socijalne isključenosti nameću potrebu definiranja pravnog i strateškog okvira, te javnih politika i praksi u oblasti borbe protiv socijalne isključenosti. U tom smislu, jedan od provjerenih načina takvog pristupa jeste afirmacija i zagovaranje socijalne inkluzije (uključenosti) marginaliziranih - socijalno isključenih kategorija.

Socijalna inkluzija predstavlja proces koji omogućava da marginalizirane skupine (npr. nezaposlene osobe, ranjive skupine djece, osobe s tjelesnim invaliditetom, izbjeglice, povratnici i interno raseljene osobe, mladi, osobe treće

<sup>7</sup> Brozek, Borislav (2009). *Socijalna isključenost u Bosni i Hercegovini iz pogleda zaposlenih i sindikata*. Sarajevo: Friedrich Ebert Stiftung, str. 4.

životne dobi, žrtve nasilja u porodici, osobe s intelektualnim teškoćama, nacionalne manjine, zatvorenici, beskućnici, osobe koje žive sa HIV-om, seksualne manjine, osobe s problemom ovisnosti) koje su u „... riziku od siromaštva i društvene isključenosti dobiju mogućnost i sredstva koja su neophodna za punu participaciju u ekonomskom, pravno - političkom, društvenom i kulturnom životu, ali i dostizanju životnog standarda i blagostanja, koji se smatraju prihvatljivim u društvu u kojem žive.“<sup>8</sup>

Heterogenost strukture ciljne skupine ukazuje na problematiku društveno marginaliziranih i isključenih kategorija, koja se odnosi na „... siromaštvo, nezaposlenost, diskriminaciju i stigmatizaciju, socijalnu nezaštićenost i nebrigu, nepoštivanje i nepriznavanje temeljnih ljudskih prava i sloboda.“<sup>9</sup> To znači da socijalna inkluzija treba biti jedan od prioriteta velikog broja aktera, a posebno i nevladinih organizacija, kako bi se osigurala adekvatna zaštita, promocija i briga o društveno marginaliziranim kategorijama.

Socijalna inkluzija osigurava veće učešće građana u donošenju odluka, što utječe na njihove živote i ostvarivanje osnovnih prava i sloboda, koja osigurava egzistenciju i socijalno blagostanje.

Ciljne skupine na koje treba usmjeriti aktivnosti radi socijalne inkluzije su društveno marginalizirane i isključene kategorije, posebno: osobe s tjelesnim invaliditetom, osobe treće životne dobi te žrtve nasilja u porodici,

Zaštita temeljnih ljudskih prava je općeprihvaćeni pristup u državama EU, s tim da se briga (skrb) za kvalitet života marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija i sprječavanje diskriminacije na osnovi starosti, invaliditeta i drugih oblika različitosti nalazi u središtu napora usmjerenih ka zaštiti i promociji ljudskih prava na način da se osiguraju dostatni i dostupni oblici financijske, institucionalne, izvaninstitucionalne, profesionalne i volonterske pomoći, bilo centralizirane ili organizirane na nivou lokalne zajednice.

Socijalna uključenost nastoji zadovoljiti sve potrebe marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija, izbaviti ih iz takvog stanja i statusa, savladati većinu njihovih problema, te im pomoći u društvenom aktiviranju i participaciji u svim aspektima života i rada. U tome značajnu ulogu imaju interdisciplinarni (multidisciplinarni) timovi, sastavljeni od aktera iz različitih profesija i oblasti, budući da je socijalna uključenost, kao i socijalna isključenost, multidimenzionalan (višedimenzionalan) fenomen.

Multidisciplinarna priroda socijalne uključenosti omogućava da se različiti socijalni, ekonomski, politički, kulturni i drugi problemi povežu savremenim konceptom oslonjenim na umrežavanje, saradnju, koheziju, te zajedničko djelovanje. Na taj se način koncept socijalne uključenosti prilagođava različitim kontekstima i različitim fokus – skupinama.

Težnja za ostvarivanjem socijalne uključenosti predstavlja jedan od vrhunskih ideala i vrijednosti savremenog doba.

Svrha je poboljšati život tih osoba i omogućiti im sljedeće:

---

8 <http://proi.ba/bs/u-fokusu/socijalna-inkluzija>.

9 <http://proi.ba/bs/oblast-rada/jacamo-socijalnu-inkluziju>.

(1) neovisnost: garantirati dostupnost prikladne hrane, vode, stanovanja, odjeće i zdravstvene brige, osigurati dohodak, porodičnu podršku i potporu zajednice, odnosno samopomoć, omogućiti rad ili pristup drugim aktivnostima kojima bi se ostvario dohodak, jamčiti sudjelovanje u odlučivanju kada i prema kojem rasporedu će odlaziti u penziju, obezbijediti pristup odgovarajućim obrazovnim programima i programima obuke za stjecanje različitih vještina, pružiti život u sigurnoj sredini koja se može prilagoditi osobnim potrebama i promijenjenim sposobnostima ili, što je duže moguće, život u vlastitom domu;

(2) društveno sudjelovanje: omogućiti ostanak kao sastavni dio društva, aktivno sudjelovanje u kreiranju i provedbi politike koja izravno utječe na njihovo blagostanje, kao i podijela vlastitih znanja i vještina s mlađim generacijama, tražiti i stvarati mogućnosti kako raditi na korist svojoj društvenoj zajednici i kako se dobrovoljno uključiti u aktivnosti koje su primjerene njihovim interesima i sposobnostima i organizirati razne pokrete ili udruge;

(3) briga: priskrbiti koristi od porodice, omogućiti zaštitu i skrb koje im pruža zajednica u skladu s društvenim stavom i kulturalnim vrednotama društva u kojem žive, omogućiti neometan pristup zdravstvenoj skrbi koja će im osigurati održavanje i postizanje najbolje moguće razine tjelesnog, društvenog i emotivnog blagostanja, te spriječiti ili odgoditi početak bolesti, trasirati pristup socijalnim i zakonodavnim službama zbog poboljšanja samostalnosti, zaštite i skrbi, pribaviti koristi od odgovarajućih razina institucionalizirane brige (skrbi) kojom bi im se osigurala zaštita, rehabilitacija, te socijalni i društveni poticaji u humanoj i sigurnoj sredini, jamčiti ostvarivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda tokom boravka u bilo kakvoj ustanovi za skrb, liječenje ili prihvata tih osoba, uključujući cjelovito poštivanje njihovih vjerovanja, dostojanstva, potreba i privatnosti, kao i prava na odlučivanje o vlastitoj skrbi i kvaliteti življenja;

(4) samoispunjenje: omogućiti ostvarenja cjelovitog razvitka vlastitih potencijala i osigurati pristup obrazovnim, kulturnim, duhovnim i rekreacijskim sredstvima društva u kojem žive;

(5) dostojanstvo: garantirati dostojanstven i siguran život sa zaštitom od izrabljivanja i tjelesnog i društvenog zlostavljanja i visoku razinu sigurnosti na način da će se s njima postupati pošteno bez obzira na dob, rasnu ili etničku pripadnost, invalidnost ili drugi status, kao i da će biti cijenjeni bez obzira na svoj ekonomski doprinos.

#### 4. Ljudska prava marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija

Samom činjenicom da pripada ljudskoj vrsti, svaki čovjek posjeduje neotuđiva prava koja moraju poštivati ostali pripadnici društva u kojem pojedinac živi.

Ljudska prava pripadaju svima i ona su neotuđivi dio svake osobe. U toj se činjenici nalazi njihova bit i specifičnost u odnosu na sve ostale društvene, političke, ekonomske i druge fenomene. Ljudska prava su neotuđiva jer „... niko, čak ni državna vlast, nema pravo da ih otuđi ili oduzme od njihovih titulara - ljudskih bića.“<sup>10</sup> Upravo zbog činjenice da su ljudska prava neotuđiva i univerzalna, znači

---

10 Isto, str. 99-138.

da se trebaju primjenjivati svugdje po svijetu podjednako i da nikome ne mogu biti uskraćena ili oduzeta.

Iako su kroz povijest prisutni i egzistiraju različiti doktrinarni pristupi ljudskim pravima, nesporna je činjenica kako su ona „... univerzalna tekovina moderne civilizacije i da nema modernog prava bez poštivanja ljudskih prava“, kao i to da su ljudska prava „... izraz koncepta slobode i demokratije, dvaju principa od kojih su neodvojiva.“<sup>11</sup>

Endrju Hejvud (*Andrew Heywood*)<sup>12</sup> pod odrednicom ljudska prava navodi da su to „... prava koja pripadaju ljudima samim rođenjem; ona su savremen i sekularan oblik prirodnih prava. Ljudska prava su ‘univerzalna’, pošto se odnose na sve ljude, a ne samo na pripadnike određene države, rase, vere, pola ili grupe. Takođe su ‘fundamentalna’, jer su neotuđiva; za razliku od građanskih, ljudska prava ne zavise od sloboda i statusa koje u određenom društvu imaju građani. Zastupnici doktrine o ljudskim pravima smatraju ih univerzalno primenljivim moralnim principima koji su iznad tradicionalnih ideoloških podela. S druge strane, protivnici ove doktrine tvrde da je besmisleno govoriti da pojedinci imaju prava koja su odvojena od tradicije, kulture i društva kojima pripadaju.“

Norveški teoretičari Nils Johan Lavik (*Nils Johan Lavik*) i Nora Sveas (*Nora Sveaass*)<sup>13</sup> pod ljudskim pravima podrazumijevaju „... pravo ljudi na razvoj i slobodu i njihovo pravo na zaštitu protiv ponižavajućih i omalovažavajućih postupaka. Ljudska prava sadržana su u sveobuhvatnom sistemu zakonskih dokumenata, pravnih dokumenata ili konvencija, političkih dokumenata, izjava ili dokumenata administrativne naravi.“

Prema Kasimu Trnki,<sup>14</sup> ljudska prava predstavljaju „... složenu pojavu koja se može razumjeti i objasniti samo multidisciplinarnim pristupom.“ Temeljem toga konstatira kako „sa pravnog aspekta, ljudske slobode i prava se mogu odrediti kao javno - pravni odnos između čovjeka kao pojedinca i državne, odnosno javne vlasti... Osnovna karakteristika ljudskih sloboda i prava je da su ona individualna, odnosno da pripadaju svakom čovjeku kao pojedincu.“

Prema tradicionalnim tumačenjima angloameričke političke kulture, ljudska prava su određeni zahtjevi koje pojedinac postavlja pred državu, istovremeno ograničavajući njezin autoritet. Suvremena povijest pokazuje nam kako su upravo države one koje u najvećoj mjeri krše ljudska prava, stoga bi ona trebala biti „... neka vrsta zajamčene slobode od vladinog upletanja u naše živote.“<sup>15</sup>

S obzirom na kriterij društvene prirode ljudskih prava, ljudska prava se klasificiraju na: građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna. „Razvojem pravnog reguliranja problematike ljudskih prava pojavila se podjela na politička,

11 Pobrić, Nurko (2000). *Ustavno pravo*. Mostar: “Slovo“, str. 387.

12 Heywood, Andrew (2004). *Politika*. Podgorica: CLIO, str. 562.

13 Lavik, Nils Johan i Nora Sveaass (2018). *Politička psihologija* (s norveškog preveo prof. dr. Rasim Muratović). Sarajevo: Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, str. 123.

14 Trnka, Kasim (2006). *Ustavno pravo (drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje)*. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu, str. 111.

15 Miller, Lynn H. (1990). *Global Order: Values and Power in International Politics*. Boulder: Westview Press, str. 179.

ekonomska, socijalna, kulturna i sl. prava čovjeka koja nisu jednako zastupljena unutar različitih društava i političko-filozofskih škola mišljenja. No, zastupnici i pobornici ljudskih prava ustraju u svojim tvrdnjama kako su ljudska prava univerzalna i nedjeljiva, jer proizlaze iz položaja svakog pojedinca kao osobe, te ne treba činiti razlike u značenju ili važnosti između pojedinih grupa ljudskih prava, jer se ona međusobno nadopunjuju.<sup>16</sup>

Prioritetno mjesto u ustavima svih razvijenih demokratskih država daje se upravo ljudskim pravima. Većina ustava savremenih demokratskih država u svojim preambulama sadrže pozive na razne deklaracije i konvencije kojima se garantiraju i štite prava i slobode građana (državljana). Rijetki su primjeri ustava koji ne sadrže odredbe o zaštiti i ne garantiraju ljudska prava i osnovne slobode.

Brojni su primjeri gdje su posebni članovi ustava određene države posvećeni garantiranju, osiguranju i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda svih građana i građanki. Ustav države Bosne i Hercegovine (Aneks IV Dejtonskog mirovnog sporazuma) u svojoj preambuli se poziva na temeljne deklaracije i konvencije o ljudskim pravima.

Budući da je osnovni zadatak države osigurati normalno funkcioniranje društvenog, pravnog, ekonomskog i socijalnog poretka, stoga je dužna stvoriti uvjete i pretpostavke za „... puno i jednako uživanje osnovnih - prirodnih ljudskih prava i sloboda. Bezbjednost, red, mir, poredak, blagostanje, pravna, lična, ekonomska i socijalna sigurnost svakog građanina i zajednice u cjelini, u velikoj mjeri zavise od toga kako i koliko država štiti i poštuje prirodna prava pojedinaca.“<sup>17</sup>

Sloboda<sup>18</sup> je, dakle, ključni i bazični pojam oko kojeg se formiraju i egzistiraju temeljna građanska i politička ljudska prava. Nema osobnih i kolektivnih građanskih i političkih prava bez slobode. Sa stanovišta savremenog i civiliziranog društva se smatra da je „... prihvatljiv (je) i legitiman samo onaj politički sistem koji je utemeljen na demokratskim vrijednostima i koji kroz demokratske institucije omogućuje ostvarivanje ljudskih prava i sloboda.“<sup>19</sup>

Moderna liberalna demokratija „... insistira na slobodi ličnosti i slobodnih individualnih opcija, na samorealizaciji neponovljivih ljudskih jedinki, pluralizmu ideja i socijalnom eksperimentisanju.“<sup>20</sup> Upravo liberalna demokratija znači ograničenu vladavinu, što implicira da se vlast može kretati samo u određenim granicama, kako ne bi postala totalitarna. Jer, „... neograničena demokratska vlast, s liberalnog stajališta, prije je oblik totalitarizma...“, pa stoga, „... ne možemo govoriti

---

16 U dugom poslijeratnom periodu, odgovarajući na zapadne kritike glede vlastite politike ljudskih prava i brojnih kršenja političkih i građanskih prava svojih građana, Sovjetski Savez je opetovano ponavljao kako prvenstvo imaju socijalna i ekonomska prava.

17 Vučinić, B. Nebojša (2003). *Ljudska prava, bezbjednost zajednice i sigurnost pojedinca*, u: Vučinić, B. Nebojša, Spajić-Vrkaš, Vedrana i Siniša Bjeković (ur.). *Ljudska prava za nepravnike*. Podgorica: Centar za ljudska prava Univerziteta Crne Gore/Centar za ljudska prava Univerziteta u Zagrebu, str. 99-138.

18 „U najširem značenju, pojam sloboda znači mogućnost da se misli i deluje na način na koji se želi“ (Heywood, Andrew (2004). *Politika*. Podgorica: CLIO, str. 558).

19 Žepić, Božo (2000). *Suvremeni politički sustavi*. Split: Logos, str. 112.

20 Nuhanović, Asad (2005). *Demokratija, mediji, javnost: ogledi o slobodi i jednakosti*. Sarajevo: Promocult d.o.o., str. 45.

o postojanju liberalnog poretka ako nema nekih ustavnih ograničenja vlade.<sup>21</sup>

Ono što je posebno značajno naglasiti jeste činjenica da „... tek implementacijom u pravni poredak, što se čini kroz nacionalne ustave, a u savremeno doba i međunarodne dokumente, ljudska prava doživljavaju svoj ključni razvoj u smislu nastajanja obveze njihova poštivanja. U pravnoj terminologiji ona se zato nazivaju bazičnim ili temeljnim pravima čovjeka i građanina.“<sup>22</sup>

Jasno je kako odgovornost za normiranje, garantiranje i ostvarivanje temeljnih ljudskih prava i osnovnih sloboda u savremenom demokratskom društvu i aktualnim međunarodnim kretanjima i odnosima imaju svi, počev od građanina (čovjeka, individue), do samih nacionalnih država i međunarodnih subjekata.

„Tokom proteklih nekoliko desetljeća međunarodne nevladine organizacije postale su najvažniji forumi zastupanja i promocije ljudskih prava. Pomno prateći zbivanja u svijetu i obavještavajući međunarodnu javnost o svim slučajevima kršenja ljudskih prava, objavljivanjem brojnih biltena, brošura i časopisa, kao i održavanjem svojih sastanaka, seminara i konferencija, međunarodne nevladine organizacije vodeća su snaga međunarodnog pokreta zaštite ljudskih prava. Njihovi stavovi, istraživanja i publikacije ne ostavljaju ravnodušnim vladajuće strukture gotovo ni u jednoj državi svijeta. Osnovni cilj međunarodnih nevladinih organizacija okupljenih oko ljudskih prava jesu njihova nastojanja da problemi poštivanja, zaštite i kršenja ljudskih prava ostanu u fokusu interesa međunarodne zajednice i javnosti, jer smatraju da će na taj način biti jednostavnije pronaći rješenja za pojedine slučajeve. S druge strane, od samog trenutka usvajanja Opće deklaracije o pravima čovjeka međunarodne nevladine organizacije upozoravaju na potrebu stvaranja čvršćih standarda i instrumenata sankcioniranja prekršitelja ljudskih prava, koji mogu biti ostvareni isključivo međunarodnim pregovaranjem.“<sup>23</sup>

„Razvoj međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava, od vremena Drugog svjetskog rata pa do današnjeg trenutka, najvećim je dijelom obilježen nastojanjima ograničavanja ovlasti države nad pojedincem. I Povelja Ujedinjenih naroda i Opća deklaracija o pravima čovjeka identificiraju ograničenja zakonodavstva države nad pojedincem na svome prostoru i, što je još važnije, utemeljuju prava i odnos spram pojedinaca kao punopravnog sudionika međunarodne politike. Uvrštavanje ljudskih prava u širi sadržaj međunarodnih odnosa također predstavlja korak k prevladavanju koncepta suverenosti država. Pa ipak, rastuće prepoznavanje ljudskih prava njihovim uključivanjem u međunarodno pravo i ostale međunarodne dokumente nije istovremeno značilo napredak u njihovom poštivanju. Represivni režimi, kao i države sa slabije izraženim demokratskim tradicijama, svojim ponašanjem i nadalje nastoje održati nezavisan i nadmoćan stav glede ljudskih prava, kršenjem kojih smanjuju i usporavaju međunarodne napore usmjerene većoj brizi i poštovanju

---

21 Gray, John (1999). *Liberalizam*. Zagreb: Politička kultura, str. 88-89.

22 Gardašević, Đorđe (2003). *Odnos prava i politike u realizaciji ljudskih prava (poredak prava, politika i ljudska prava)*, u: Vučinić, B. Nebojša, Spajić-Vrkaš, Vedrana & Siniša Bjeković (ur.). *Ljudska prava za nepravnike*. Podgorica: Centar za ljudska prava Univerziteta Crne Gore/Centar za ljudska prava Univerziteta u Zagrebu, str. 87-98.

23 Jurišić, Ksenija (1999). *Globalizacija i ljudska prava*, u: Politička misao, Vol XXXVI, br. 1, str. 70-82.)



ljudskih prava.<sup>24</sup>

Poseban fokus je na državnom, odnosno institucionalnom garantiranju i provođenju ljudskih prava u praksi, budući da se ustavom država propisuje nadležnost institucija u oblasti ljudskih prava. Radi se, dakle, o zaštiti i garantiranju temeljnih ljudskih prava pravnim poretkom, jer prava iza kojih ne stoji pravni poredak kao garant često su samo načelna, a ne i praktično primjenjiva. Jer, pravni poredak (država), „... ne samo da stvara i provodi norme, već ih istodobno štiti od iskrivljavanja, narušavanja i pogrešnog tumačenja. Pitanje autoritativne zaštite prava uopće, a ljudskih sloboda i prava posebno, javlja se kao uvjet njenoga vlastitog opstanka, a također i kao uvjet državnog autoriteta, od kojega najviše zavisi uspostava reda, poretka i pravne sigurnosti građana. Stoga je zaštita ljudskih prava i sloboda od prvorazredne važnosti.“<sup>25</sup>

Naučnu i stručnu analizu i elaboraciju normiranja, garantiranja i implementiranja ljudskih prava u punom svjetlu najprimjerenije je raditi kroz konkretnu društvenu praksu, odnosno kroz stanje ostvarenja ljudskih prava najranjivijih, tj. marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija stanovništva.

Općenito promatrano, i brojne konvencije i sporazumi razvijeni su i formulirani da bi zaštitili i normirali ljudska prava i interese osobito posebnih, marginaliziranih, specifičnih skupina u društvu.

#### 4.1. Osobe s tjelesnim invaliditetom

Općenito promatrano, socijalna isključenost s obzirom na invaliditet obuhvata: osobe s tjelesnim i senzoričkim invaliditetom i osobe s mentalnim/intelektualnim teškoćama. S ciljem socijalne inkluzije invalidnih osoba, „... socijalni model kaže da invalidnost nije individualni problem; osobe s invaliditetom ne mogu se natjecati pod istim uvjetima s osobama bez invaliditeta jer ima previše prepreka; društvo je dužno ukloniti prepreke; osobe s invaliditetom imaju jednaka prava na punu ravnopravnost kao i svaki drugi građanin.“<sup>26</sup>

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima osoba s invaliditetom je „... prvi ugovor o univerzalnim ljudskim pravima koji izričito nameće obvezu države da poduzme sve odgovarajuće mjere kako bi eliminirala diskriminaciju na osnovi invaliditeta. Ona nije fundamentalno različita od ranije nastalih antidiskriminacijskih ugovora, no, u stvarnosti prava osoba s invaliditetom u širem kontekstu su složenija. Čak i kada je njihovo pravo formalno priznato i nije sporno, njihova invalidnost je često isključena iz prava koja trebaju uživati.“<sup>27</sup>

U Bosni i Hercegovini osobe s tjelesnim invaliditetom svoja prava ostvaruju na nivou entiteta Republika Srpska, entiteta Federacija Bosne i Hercegovine, kao i na nivou kantona. Mnoga istraživanja u Bosni i Hercegovini potvrđuju ugrožavanje osnovnih ljudskih prava ove ranjive skupine u svim domenima društvenog života

---

24 Isto.

25 Hadžić, Izet (2015). *Demokratija, ljudska prava i slobode kao osnovne vrijednosti političkog sistema*, u „Tranzicija“, Godina XVII, Vol. XVII, str. 153-167.

26 Mihanović, Vesna (2011). *Invaliditet u kontekstu socijalnog modela*, u „Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja“, Vol. 47, br. 1, str. 72-86.

27 Isto, str. 72-86, prema: Mégret, F. (2008). *The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights*, u „International Journal of Human Rights“, Routledge, 12, 2, str. 261-277.

(obrazovanje, zdravstvo, socijalna skrb, zapošljavanje, stanovanje, okoliš, te u javnosti). Uzroci takvog stanja se nalaze u nepoznavanju problema i načinu njegovog rješavanja, i svijesti, tj. stavovima koji nisu na onom nivou koji nameće potreba savremenog društva.

Osobe s tjelesnim invaliditetom imaju brojne poteškoće prilikom ostvarivanja i pristupa uslugama socijalne skrbi. Primjerice, „... sustav socijalne skrbi u Hrvatskoj u dijelu koji se odnosi na osobe s invaliditetom uređen je tako da one mogu ostvariti neko od prava na novčanu pomoć (socijalne pomoći) ili mogu ostvariti pravo na određene usluge (socijalna skrb), jedinstveno na cijelom području države po jednakim kriterijima. Uz to, pojedina tijela lokalne uprave i samouprave, ovisno o gospodarskoj razvijenosti, dodjeljuju neke oblike pomoći iznad razine propisane zakonom.“<sup>28</sup>

Izuzetno izražen problem, s kojim se susreću osobe s tjelesnim invaliditetom jeste neadekvatan pristup uslugama zdravstvene zaštite.

Imajući u vidu njihovo, prije svega, fizičko stanje, izražen je problem njihova zapošljavanja i pristupa kvalitetnoj profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju na otvorenom tržištu rada i u zaštićenim uvjetima.

Pojedine države, među kojima i Bosna i Hercegovina, ovaj problem nastoje prevazići uvođenjem tzv. kvotnog zapošljavanja, odnosno zapošljavanja određenog broja osoba s invaliditetom prema broju ukupno zaposlenih radnika. Ovakav način zapošljavanja je reguliran Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba s invaliditetom Federacije Bosne i Hercegovine<sup>29</sup> i Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba s invaliditetom Republike Srpske.<sup>30</sup> Dakle, radi se o zakonima na nivou entiteta, budući da na državnom nivou ne postoji usvojen zakon iz ove oblasti.

Kada se radi o pristupu obrazovanju, iskustva upućuju na zaključak da, još uvijek, zbog neprilagođenosti i neopremljenosti škola, učenici s privremenim ili trajnim tjelesnim oštećenjima često ne mogu ostvariti svoje pravo i obavezu na osnovno školovanje u blizini svog mjesta stanovanja. Poteškoće se javljaju prilikom samog pristupa obrazovnim ustanovama i objektima (nepostojanje adekvatnih prilaza za invalidne osobe, liftova, posebnih toaleta...) te pri pristupu javnom prijevozu i objektima privatnog stanovanja.

Diskriminacija osoba s invaliditetom „... u svim aspektima njihova svakodnevnog života primjer je najčešćeg kršenja ljudskih prava. Raspon diskriminacije tih osoba proteže se od odbijanja usluge u restoranu, trgovini ili kafiću – do nasilja, zlostavljanja, pa čak i ubojstva. Diskriminacija zbog invalidnosti vrši se na mnogo načina, izravno

28 „Međutim osobe s invaliditetom često ocjenjuju da zaposlenici u službama socijalne skrbi kojima se obraćaju za pomoć ili ne znaju ili ne daju informacije u izvornom obliku. Uočavajući ovaj problem smatralo se kako bi dodatna edukacija zaposlenika u socijalnim službama mogla ukloniti taj nedostatak. O potrebi njihove edukacije pisalo se jako puno, to unosilo kao zadatak u državne strategije no realizacija nije dala očekivane rezultate.“ (*Neumreženi: Lica socijalne isključenosti u Hrvatskoj*. Zagreb: Program Ujedinjenih naroda za razvoj (UNDP) u Hrvatskoj, 2006, str. 66).

29 *Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba s invaliditetom Federacije Bosne i Hercegovine* (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 9/10).

30 *Zakonom o profesionalnoj rehabilitaciji, osposobljavanju i zapošljavanju osoba s invaliditetom Republike Srpske* (“Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 36/09 i 32/13).

ili prikriveno, odnosno neizravno, i to pri zapošljavanju, obrazovanju, slobodnom odabiru boravišta, prijevozu, tijekom slobodnog vremena i u svakom aspektu svakodnevnog života. U posljednja dva desetljeća tržišno uvjetovane europske gospodarske politike invalidne su osobe rijetko bili njezini korisnici. Naprimjer, između 50% i 70% osoba s invaliditetom u Europskoj uniji je nezaposleno. Njihove su potrebe zanemarene i u javnim politikama i zakonodavstvu.<sup>31</sup>

Da bi se omogućio potpuni pristup temeljnim pravima i uslugama osobama s tjelesnim invaliditetom, neophodno je usvajanje niza javnih politika i mjera usmjerenih na rješavanje njihovih zahtjeva i problema. Na taj će se način omogućiti veći stepen njihovog socijalnog uključivanja u sve segmente društvenog rada i djelovanja. Bez obzira na oblik i stepen njihova tjelesnog invaliditeta, takve osobe raspolažu značajnim vještinama i kompetencijama koje mogu biti od koristi za društveni sistem i društvenu nadgradnju.

Društvena pomoć mora biti usmjerena na „... onoga kojem je po jasnim kriterijima namijenjena, umjesto da se troši na skupine koje posreduju u realizaciji prava na izjednačene mogućnosti osoba s tjelesnim invaliditetom, a u skladu s njihovim vlastitim mogućnostima i potrebama. Time bi se povećala učinkovitost sustava socijalne skrbi, ali i solidarnost cijelog društva. Samo politika koja zastupa i ostvaruje temeljna ljudska prava doprinosi kvaliteti življenja osoba s invaliditetom.“<sup>32</sup>

Zakonski propisi koji reguliraju oblasti zapošljavanja, rada, socijalne i dječje zaštite, obrazovanja, boračko - invalidske skrbi, mirovinsko - invalidskog osiguranja, zdravstvene skrbi, prostornog uređenja i građenja, kao i organiziranja i udruživanja, nedostavno reguliraju otvorena pitanja statusa i življenja osoba sa invaliditetom. Propisi nisu međusobno usklađeni, što ima za posljedicu drugačije tretiranje istog problema i stvaranje osnove za neravnopravan status i diskriminaciju osoba s invaliditetom.

#### 4.2. Osobe treće životne dobi

Starenje predstavlja sastavni (prirodni, biološki) dio ljudskog života. Starenje stanovništva je po svojim „... uzrocima i posljedicama kompleksan proces, koji se odvija usporedno sa starenjem ostalih funkcionalnih dobnih kontingenata.“<sup>33</sup> Kao odrednica života, starenje kroz stoljeća zaokuplja ljude, ne samo s aspekta običnog čovjeka, već i sa naučnog aspekta.

Dakle, porast broja osoba treće životne dobi ima važnih implikacija na ukupni društveni život jedne zemlje i u svim njegovim ekonomskim, zdravstvenim, socijalnim i političkim segmentima. Stoga je u savremenim uvjetima prijeko potrebno osigurati relevantan analitički okvir za validno pozicioniranje te dobne skupine s ciljem definiranja njezine uloge u raznim aspektima društvenog života zemlje, uključujući i zaštitu njihovih osnovnih ljudskih prava i sloboda.

U samom vrhu problema s kojima se starije osobe susreću su i problemi koji

31 Bežovan, Gojko (2002). *Platforma europskih socijalnih organizacija civilnog društva*, u „Revija za socijalnu politiku“, Vol. 9, br. 3, str. 321-342.

32 *Neumreženi: Lica socijalne isključenosti u Hrvatskoj*. Zagreb: Program Ujedinjenih naroda za razvoj (UNDP) u Hrvatskoj, 2006, str. 78.

33 Wertheimer – Baletić, Alica (1999). *Stanovištvo i razvoj*. Zagreb: Mate d.o.o., str. 380.

se tiču nasilnih odnosa prema njima. Naročito u savremenim životnim uvjetima je sve više izraženo neprihvatljivo ponašanje i nehumano postupanje prema starijim osobama, uključujući čak i fizičko nasilje nad njima.

Nasilje nad osobama treće životne dobi uključuje „... različite oblike ponašanja usmjerene ka diskriminiranju i ugrožavanju ukupnog života i zdravlja starijih osoba.“<sup>34</sup> S tim u vezi, Dejan Sumrak<sup>35</sup> definira nasilje nad osobama treće životne dobi kao „... psihičko zlostavljanje, fizičko i ekonomsko (finansijsko), kao i seksualno. To je veoma često skriveno i ne uočava se uvek lako. Ono je u vezi sa jednim takođe bitnim fenomenom vezanim za stare – marginalizacijom, koja u većini slučajeva prethodi zlostavljanju.“ Svjetska zdravstvena organizacije (WHO)<sup>36</sup> je definirala nasilje (zlostavljanje) osoba treće životne dobi kao „... pojedinačan i ponavljajući čin ili nedostatak odgovarajućeg postupanja, koje se događa u bilo kojem odnosu očekivanja i povjerenja, a koje uzrokuje štetu, bol, nepriliku i/ili nevolju starijoj osobi.“ Prema Silviji Rusan, nasilje nad osobama treće životne dobi podrazumijeva „... svako ponašanje koje destruktivno djeluje na starije osobe unutar odnosa povjerenja. Ono obuhvaća zlostavljanje, maltretiranje i/ili zanemarivanje od strane vlastite djece, supružnika, rodbine, skrbnika, djelatnika stručnih službi ili osoba u situacijama moći i povjerenja.“<sup>37</sup>

Kao posebna oblik nasilja nad osobama treće životne dobi javlja se i fenomen zanemarivanja i socijalnog isključivanja - marginaliziranja. Socijalno isključivanje osoba treće životne dobi i njihovo zanemarivanje može se odrediti kao „... namjerno ili nenamjerno štetno ponašanje formalnog ili neformalnog njegovatelja kojem starija osoba vjeruje. Nenamjerno zanemarivanje je propust njegovatelja pri ispunjavanju dužnosti brige, no bez namjere da povrijedi stariju osobu; namjerno zanemarivanje događa se kad njegovatelj svjesno i svrhovito zapostavlja potrebe starije osobe, što rezultira psihološkim, fizičkim ili mentalnim ozljedama starije osobe.“<sup>38</sup>

Prema načinu ispoljavanja i posljedicama koje izaziva, nasilje prema osobama treće životne dobi najčešće se klasificira u sedam kategorija: „... fizičko nasilje, seksualno nasilje, emocionalno nasilje, ekonomsko nasilje, zanemarivanje, napuštanje i samozanemarivanje.“<sup>39</sup>

Ono što predstavlja značajan problem jeste činjenica da je nasilje nad osobama treće životne dobi teško identificirati, otkriti i spoznati. Mnoge osobe treće životne dobi ne smiju otvoreno iznijeti teškoće s kojima su suočene, iz straha da će ih zlostavljači i nasilnici još više maltretirati i ugrožavati. To uključuje čak i strah od gubitka života, koji može nastati kao posljedica nasilja (osobito fizičkog) nad njima.

---

34 Jašarević, Faruk i Ermin Kuka (2015). *Osnove socijalne gerontologije*. Sarajevo: Keli d.o.o., str. 122.

35 Sumrak, Dejan (2010). *Opšta gerontologija – antropologija starosti*. Beograd: Socijalna misao, str. 137.

36 WHO (2002). *The Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse*. Geneva: World Health Organization.

37 Rusac, Silvia (2006). *Nasilje nad starijim osobama*, u „Ljetopis socijalnog rada“, 13, str. 331-346.

38 McDonald, Lynn (2007). *Abuse and neglect of elders*, u: Birren, J. E. (ur.). *Encyclopedia of gerontology*. United Kingdom: Academic Press, str. 1-10.

39 Petrušić, Nevena et. al. (2012). *Nasilje nad starijim osobama – studija o nasilju u porodici*. Beograd: Crveni krst Srbije, str. 36.

Nasilje nad osobama treće životne dobi nije samo problem tih osoba, već i problem potpunog društva i države.

Budući da su osobe treće životne dobi suočene s najrazličitijim oblicima i faktorima rizika, svi društveni akteri, uključujući porodicu, zdravstvene i socijalne djelatnike, kao i ustanove i organizacije, trebaju uložiti maksimalne napore na preveniranju ne samo nasilja, već i preveniranju i sprječavanju svih rizičnih faktora prije no što oni postanu aktivni.

Bez pravovremenog, efikasnog i efektivnog identificiranja i preveniranja svih potencijalnih faktora rizika kojima su izložene osobe treće životne dobi, nije moguće osigurati uvjete dostojnog i mirnog života takvim osobama. Permanentna edukacija svih aktera uključenih u proces preveniranja kršenja ljudskih prava osoba treće životne dobi jeste ključ postizanja zaštite njihova života i zdravlja, kao i osiguranje većeg kvaliteta njihova života u društvenom okruženju.

Planiranje i programiranje potreba, kao i zaštite ljudskih prava osoba treće životne dobi, naročito u domenu pružanja usluga brige, u današnjem vremenu jeste jedno od temeljnih pitanja svih država svijeta.

Cilj je osigurati učinkovitu skrb, i to ne samo putem institucionalnih aranžmana, već i putem izvaninstitucionalnih aranžmana u kojima najveći doprinos daju porodica, susjedstvo, članovi uže okoline (društva) i lokalna zajednica. Tako su razvijena i egzistiraju dva oblika ili dva modela brige za starije osobe. Ta dva modela su: institucionalna ili zatvorena skrb, i izvaninstitucionalna ili otvorena skrb.

Obje vrste skrbi su propisane normativnim i drugim aktima i propisima većine država, kojima se regulira sistem brige i socijalne zaštite osoba treće životne dobi. To podrazumijeva, prije svega, obavezu „...materijalnog obezbjeđenja, specifične probleme u procesu starenja, socijalnu zaštitu prisilno hospitalizovanih lica, porodično-pravnu zaštitu.“<sup>40</sup>

Sušтина oba oblika skrbi starijih osoba jeste podizanje općeg nivoa kvaliteta života i zaštite ljudskih prava osoba treće životne dobi, odnosno kvaliteta njihove dugotrajne skrbi.

Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina i model koji se aktualno afirmira, onda je to model smještaja i skrbi osoba treće životne dobi kroz gerontološke centre. Navedeni model sve više dobiva na značaju i u početnom je stadiju razvoja, dok se model skrbi putem udomiteljstva izvan vlastite obitelji malo ili veoma rijetko koristi. Ovaj model tek treba zaživjeti u gerontološkoj praksi u Bosni i Hercegovini.

#### 4.3. Žrtve nasilja u porodici

Nasilje podrazumijeva upotrebu fizičke sile ili prinude od strane pojedinaca ili grupa da bi se iznudilo određeno ponašanje ljudi i ostvarila lična korist.<sup>41</sup> U većini slučajeva žrtve nasilja u porodici su žene i djeca.

Nasilje u porodici postoji u svim zemljama svijeta, bez obzira na njihovu demokratsku tradiciju, ekonomsku snagu, stepen obrazovanosti ili kulturu. To je „...“

---

40 Sumrak, Dejan (2010). *Opšta gerontologija – antropologija starosti*. Beograd: Socijalna misao, str. 143.

41 Lavić, Senadin (2014). *Leksikon socioloških pojmova*. Sarajevo: Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, str. 491.

globalna pojava koja je prisutna u svim društvima svijeta i predstavlja svaki oblik fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja ili prijetnja takvim nasiljem kojem se izlaže neki od članova porodice. Nasilje nije izolirani, pojedinačan događaj, već obrazac ponavljajućih ponašanja.<sup>42</sup>

U fenomenološkom i etiološkom smislu nasilje u porodici predstavlja „... izuzetno kompleksno devijantno ponašanja zbog čega privlači pažnju stručnjaka iz oblasti sociologije, psihologije, kriminologije, prava i drugih naučnih disciplina. Iako još uvijek ne postoji univerzalna prihvaćena definicija nasilja u porodici, u savremenoj literaturi se navodi da predstavlja svaki vid fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog zlostavljanja koje vrši jedan član porodice prema drugom članu.“<sup>43</sup>

U Preporuci br. 19. Odbora Ujedinjenih nacija za ukidanje svih oblika diskriminacije prema ženama<sup>44</sup> naglašava se da je „... nasilje temeljeno na spolu oblik diskriminacije koji ozbiljno ugrožava mogućnost žena da uživaju prava i slobode na osnovi jednakosti s muškarcima“, osim toga žene žrtve nasilja u porodici su dvostruko ugrožena skupina, jer su sklonije zapadanju u siromaštvo,<sup>45</sup> te imaju ograničene mogućnosti u društvu i velik rizik od socijalne isključenosti.<sup>46</sup>

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Federacije Bosne i Hercegovine, uređene su sljedeće oblasti: zaštita od nasilja u porodici, pojam porodice i nasilje u porodici, vrsta i svrha zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštita žrtve od nasilja u porodici, međusobna povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici.

U smislu navedenog Zakona, nasilje u porodici će se smatrati ukoliko „... postoje osnove sumnje da su učinjene radnje kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice.“<sup>47</sup>

42 *Postupanje u slučajevima nasilja u porodici*. Sarajevo: Gender centar Federacije Bosne i Hercegovine, 2017, str. 8.

43 Petrušić, Nevena i Slobodanka Kostadinović-Vilić (2010). *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici i pravosudnoj praksi u Srbiji*. Beograd; Ženski istraživački Centar, str. 7-8, 12.

44 Opća preporuka br. 19 (drugo zasjedanje, 1992), U.N.DocA/47/38(1992).

45 *Pokazatelji siromaštva od 2002. do 2004.* Zagreb: Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, broj 13.2.2, od 7. jula 2005. godine.

46 *Economic Vulnerability and Welfare Study (2000)*, World Bank.

47 Radnje nasilja u porodici ili prijetnje tim radnjama, u smislu stava 1. ovog člana, su: 1) svaka primjena 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 svi drugi slični oblici uznemiravanja drugog člana porodice, 8) oštećenje ili uništenje zajedničke imovine ili imovine u posjedu, 9) upotreba fizičkog nasilja ili prouzrokovanje straha sa ciljem oduzimanja prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, 10) upotreba fizičkog i psihičkog nasilja prema djeci i zanemarivanje u njihovom odgoju, 11) fizičko i psihičko nasilje prema starim, iznemoglim osobama i

Upravo su, prema dosadašnjim istraživanjima, socijalnom isključenošću i siromaštvom najčešće pogodene žrtve nasilja u porodici i u Bosni i Hercegovini.

Uzrok nasilja u porodici leži u naučenom obrascu ponašanja, odgojnom kontinuitetu kojem doprinose i obrazovni, sociološki, ekonomski, zdravstveni i drugi faktori. Kako nema značajnih razlika u pojavi nasilja u porodici na osnovu životnog standarda, finansijskog stanja i obrazovnog statusa, može se utvrditi da je nasilje u porodici naučen obrazac ponašanja integriran u izgradnju kako individualnih identiteta, tako na kraju i društvenog kolektiva koji ovo ponašanje smatra prihvatljivim uz direktnu povezanost sa patrijarhalnim društvom.<sup>48</sup>

Prema svim dosadašnjim indikatorima i pokazateljima, žene žrtve nasilja u porodici nalaze se u lošijem položaju nego ostali građani u Bosni i Hercegovini. Još veći problem za bosanskohercegovačko društvo i državu jeste i taj što žene koje su preživjele nasilje u porodici rijetko se odlučuju prijaviti nasilje, a što je prepreka primjeni adekvatnih mjera zaštite.

Socijalni kontekst, također, je „... jedan od rizičnih elemenata koji doprinose nasilju protiv žena u obitelji: posljedice rata, povećan prag tolerancije na nasilje, muškarci koji su se iz rata vratili s dijagnozom PTSP-a, tranzicija koja je osobito teško pogodila žene te retradicionalizacija društva. Za strukturalne promjene na razini politike nužna je suradnja NVO-a i relevantnih vladinih i drugih institucija (centri za socijalnu skrb, policija, sudstvo) te radom na jasnom i preciznom definiranju obveza pojedinih institucija i sankcija za nepostupanje po istima.<sup>49</sup>

Postoje različiti oblici i vidovi zaštite prava žrtava nasilja u porodici. Tako, „... u okviru skrbi za žrtve obiteljskog nasilja, kojima se pružaju usluge privremenog smještaja dok traje potreba... nastojanja društva su usmjerena na prevenciju pojave novih slučajeva nasilja u obitelji i na osiguranje pravodobne pomoći svim žrtvama nasilja. Ciljanim aktivnostima treba postići da se žrtve obiteljskog nasilja ponajprije zaštite u vlastitom domu, a također osigurati dostupnu i kvalitetnu uslugu privremenog smještaja radi pružanja odgovarajuće zaštite.<sup>50</sup>

Neke od mjera u cilju zaštite žrtava nasilja u porodici, kao jedne od marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija stanovništva, mogu biti sljedeće:<sup>51</sup> inicirati edukacijske programe za državne službenike koji se u svom radu susreću sa ženama žrtvama nasilja u obitelji i njihovom djecom, suradnja vladinog i nevladinog sektora, značajniji angažman svih društvenih dionika, kontinuirano financiranje za znanstveno istraživački rad na problemu nasilja u obitelji, sustavan rad na uklanjanju rodni stereotipa, osvjetljavanju problema nasilja nad ženama, njegovom prepoznavanju u širim krugovima, te pravilnom prezentiranju.

---

zanemarivanje u njihovom njegovanju i liječenju, 12) nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice i 13) propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu porodice i pored obaveze prema zakonu. Isto, član 7.

48 Isto, str. 8.

49 *Neumreženi: Lica socijalne isključenosti u Hrvatskoj*. Zagreb: Program Ujedinjenih naroda za razvoj (UNDP) u Hrvatskoj, 2006, str. 99-100.

50 *Strategija borbe protiv siromaštva i socijalne isključenosti 2014-2020. godina*. Zagreb: Radna skupina za izradu i praćenje provedbe strategije borbe protiv siromaštva i socijalne isključenosti Vlade Republike Hrvatske, 2014, str. 29.

51 Vidjeti više: *Neumreženi: Lica socijalne isključenosti u Hrvatskoj*. Zagreb: Program Ujedinjenih naroda za razvoj (UNDP) u Hrvatskoj, 2006, str. 100.

## 5. Umjesto zaključka

S obzirom na sve nepovoljniji položaj i specifičnost marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija, potrebno im je osigurati dostojan život i neovisnost i omogućiti im sudjelovanje u društvenom i kulturnom životu, što će osigurati zaštitu njihovih ljudskih prava, s tim da se to očituje kroz zagovaranje inkluzivnog društva, dostupnosti socijalnih prava, visokog kvaliteta života, međugeneracijske solidarnosti, prevencije nepovoljnih utjecaja okoline, interdisciplinarnе i međusektorske saradnje te financijske održivosti, kao i sve većoj diverzifikaciji i daljnjoj decentralizaciji socijalnih službi i socijalnih usluga.

Socijalna uključenost nastoji zadovoljiti sve potrebe marginaliziranih – socijalno isključenih kategorija, izbaviti ih iz takvog stanja i statusa, savladati većinu njihovih problema, te im pomoći u društvenom aktiviranju i participaciji u svim aspektima života i rada. U tome značajnu ulogu imaju interdisciplinarni (multidisciplinarni) timovi, sastavljeni od aktera iz različitih profesija i oblasti, budući da je socijalna uključenost, kao i socijalna isključenost, multidimenzionalan (višedimenzionalan) fenomen.

Multidisciplinarna priroda socijalne uključenosti omogućava da se različiti socijalni, ekonomski, politički, kulturni i drugi problemi povežu savremenim konceptom oslonjenim na umrežavanje, saradnju, koheziju, te zajedničko djelovanje. Na taj se način koncept socijalne uključenosti prilagođava različitim kontekstima i različitim fokus – skupinama.

Težnja za ostvarivanjem socijalne uključenosti predstavlja jedan od vrhunskih ideala i vrijednosti savremenog doba.



Rebeka Kotlo, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Adnan Džindo, Ph. D.  
Assistant Minister of Sports  
Federal Ministry of Culture and Sports

## **PROMOTING THE RIGHTS AND INTERESTS OF MARGINALIZED AND VULNERABLE GROUPS IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LEGAL FRAMEWORK, STANDARDS AND PRACTICES**

**Summary:** The status and living conditions of marginalized and vulnerable groups are burdened by numerous complex, specific and delicate problems of groups from social margins, which relate to poverty, unemployment, discrimination and stigmatization, social insecurity and neglect, disrespect and non-recognition of fundamental human rights and freedoms.

In this heterogeneous and diverse group of people with disabilities, the elderly and victims of domestic violence fall into particularly vulnerable, vulnerable and, unfortunately, often marginalized - socially excluded categories. For this reason, the principle of non-discrimination, equal treatment and equal opportunities should be consistently applied to these categories, which implies the implementation of the basic principle of modern human rights law - the principle of equality.

Therefore, the protection of human rights and social inclusion should be one of the priorities of all relevant state and socio-political actors, in order to ensure adequate protection, promotion and care for socially marginalized groups.

The paper analyzes the status and protection of the rights and interests of persons with disabilities, the elderly and victims of domestic violence according to the international and comparative legal framework, standards and practices, in relation to key determinants and consequences of social exclusion, postulates of social inclusion and improvement imperatives. position and protection of human rights of the above categories.

**Keywords:** persons with disabilities, the elderly, victims of domestic violence, social exclusion, social inclusion, human rights, principle of equality

## **BRAK - IZMEĐU OČUVANJA INTEGRITETA I VLADAVINE INDIVIDUALNIH SLOBODA**

**Sažetak:** Filozofija individualizma, odnosno afirmacija i zaštita ljudskih prava i sloboda imaju snažne implikacije – pored ostalog – i na pravno uređenje braka i porodice. Katalog ljudskih prava i sloboda u modernom društvu, kao i *širenje* polja dejstva autonomije volje u privatnopravnim odnosima predstavljaju značajne determinante pravnih pozicija *članova* porodice, prevashodno bračnih i vanbračnih partnera koji konstituisanjem braka ili nekog od oblika zajednice *života* stvaraju pretpostavke za zasnivanje porodice. Pored pluraliteta formi *životnog* zajedništva - u kojima sloboda uređivanja međusobnih odnosa dobija na značaju, konzumiranje prava na roditeljstvo u sadejstvu sa bio-medicinski potpomognutom oplodnjom, takođe, generiše nove mogućnosti kreacije porodice i načinâ njenog funkcionisanja. Sljedstveno tome, brak nesporno proživljava ozbiljnu krizu, *što* istovremeno stvara nove izazove za zakonodavce koji se suočavaju sa zadatkom da se zaštite individualna prava i slobode, sa jedne strane, kao i da se nastoji očuvati integritet braka, sa druge strane. U tom smislu, predmet istraživanja u ovom radu je odnos između integriteta braka kao pravne i društvene ustanove, sa jedne strane, i individualnih sloboda supružnika, sa druge strane.

**Ključne riječi:** brak, vanbračna zajednica, porodica, individualne slobode, roditeljstvo.

### 1. Uvod

Filozofija individualizma i koncept građanskog društva, u svojoj osnovi, zasnivaju se na ideji čovjeka kao pojedinca. Ideje prosvjetiteljstva u sadejstvu sa doktrinama proizašlim iz koncepta čovjeka kao pojedinca utrle su put ka individualizaciji subjekata u različitim društvenim relacijama. Simultano uz navedene procese, u svremenom društvu snažno je promovisana i aksiomatski postavljena ideja ravnopravnosti kao posebna političko-pravna vrijednost. U vrijednosnom sistemu sa ovakvim koordinatama stvoreno je okruženje da se svijet učini po mjeri čovjeka i da se primjenom mehanizama univerzalizacije prevaziđu razlike između različitih tradicija, religija i kultura, te da se na opšteprihvaćen način definišu standardi koji koji će predstavljati rezultantu generalnog konsenzusa za uređenje odnosa među ljudima, a posebno za regulaciju odnosa između čovjeka kao pojedinca i kolektiviteta.

Naslonjena na prethodne premise, ideja ljudskih prava doživjela je svoj procvat i dobila dugo očekivano priznanje društva, koje prepoznaje čovjeka kao centar društvenih odnosa i priznaje postojanje njegovog interesa i potrebu da isti bude

poštovan i šticećen. Katalog ljudskih prava i sloboda koji se danas promovira kao civilizacijsko dostignuće i nužnost u izgradnji i funkcionisanju svakog demokratskog poretka presudno je uticao na (re)modeliranje gotovo svih grana prava, a specijalno onih u kojima se uređuju prava i obaveze čovjeka, odnosno ljudi u međusobnim odnosima. U tom smislu, porodično pravo je u XX vijeku i početkom XXI vijeka doživjelo, ili bolje rečeno, još uvijek doživljava značajne promjene, suočavajući se sa brojnim izazovima koji zbog svoje kompleksnosti nemaju isključivo pravni značaj.

Sloboda čovjeka, mogućnost njegovog izbora, etabliranje ličnog interesa i mehanizmi njegove zaštite neminovno dovode do neophodnosti preispitivanja odnosa individualiteta i kolektiviteta, a naročito u slučajevima kada kolektivitet - naspram kojeg se čovjek pozicionira - u stvari predstavlja rezultat njegove volje i njegovog djelanja. U ovakvoj konstelaciji snaga postavlja se pitanje mogućnosti harmonizacije individualnih interesa, prava i sloboda, sa jedne strane, i integriteta kolektiviteta, sa druge strane. Ovo pitanje posebno dobija na važnosti u vremenima kada svjedočimo krizi braka i formalnoj relativizaciji njegove važnosti i njegovog koncepta.<sup>1</sup> U porodičnim odnosima primaran postaje odnos između partnera (bračnih, vanbračnih, heteroseksualnih ili homoseksualnih). Porodično pravo daje sve veći značaj individualnoj volji subjekata porodičnog odnosa, odnosno država štiti individualne slobode, a ne određeni model porodice.<sup>2</sup>

Iako autonomija volje i individualne slobode nužno ne isključuju funkcionisanje kolektiviteta, sasvim je cjelishodno razmotriti, a pogotovo kada je riječ o braku, odnos ovih kategorija i markirati linije njihove konfrontacije, uz eventualno predstavljanje očekivanih posljedica i/ili mogućih rješenja. U tom smislu, predmet istraživanja u ovom radu je preispitivanje sadržaja i domašaja individualnih sloboda u zasnivanju porodice, odnosno prilikom uređenju bračnih odnosa, te razmatranje implikacija njihovog konzumiranja u pogledu interesa braka.

## 2. Sloboda u zasnivanju porodice – alternative u braku

### 2.1. Pluralitet oblika zajednice života

Kada je o zasnivanju porodice riječ, prvi oblik slobode učesnika (budućeg) porodičnog odnosa - hronološki posmatrano – manifestuje se u pogledu izbora načina na koji će porodica biti konstituisana. I pored nedodirljivosti individualizma i afirmacije lične slobode, zahtjevi za zajedništvom – pogotovo životnim – nikada ne prestaju. Ove dvije težnje ne smiju se doživljavati kao kontrapunktovi. Naprotiv,

---

<sup>1</sup> Podaci Eurostat-a pokazuju da je stopa zaključenih brakova u EU (na 1000 stanovnika) znatno opala u posljednjih nekoliko decenija - sa 7,8 iz 1965. godine na 4,4 u 2017. godini, dok se stopa razvoda braka – stopa *divorcijalitet* u EU (na 1000 stanovnika) više nego udvostručila, sa 0,8 iz 1965. godine na 2,0 u 2017. godini. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage\\_and\\_divorce\\_statistics#A\\_rise\\_in\\_births\\_outside\\_marriage](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics#A_rise_in_births_outside_marriage) (2.05.2021.). U BiH bilježe se identični trendovi: broj zaključenih brakova na godišnjem nivou je u padu (u 1996. godini zaključeno je 21107 brakova, a u 2019. godini zaključeno je 18952 braka), a stopa *divorcijalitet* je u porastu (u 1997. godini razvedeno je 1835 brakova, a u 2019. godini razvedeno je 2790 brakova). [http://www.bhas.ba/data/Publikacije/Bilteni/2020/DEM\\_00\\_2019\\_TB\\_0\\_BS.pdf](http://www.bhas.ba/data/Publikacije/Bilteni/2020/DEM_00_2019_TB_0_BS.pdf) (6.05.2021.).

<sup>2</sup> Zoran Ponjavić, “Novo porodično zakonodavstvo – proces privatizacije prava”, u *Novo porodično zakonodavstvo – Zbornik radova sa savetovanja 16. i 17. oktobra 2006. godine*, Kragujevac, 2006, str. 3 i 6.

sloboda izbora evolutivno je rezultovala postojanjem pluraliteta oblika životnog zajedništva.

Najčešći oblik porodice – s obzirom na način njenog zasnivanja – jeste bračna porodica. Pravila o usvojenju, odnosno zakonske mogućnosti zasnivanja porodice uz medicinski potpomognutu oplodnju svakako pogoduju izboru ovog oblika porodice (bračnoj porodici), ali isto tako omogućavaju ili doprinose nastanku monoparentalnih porodica i reorganizovanih (prekomponovanih) porodica.<sup>3</sup> Brak nastaje kao rezultat saglasnosti slobodnih volja onih lica koja ga zaključuju. Sloboda je uslov nastanka braka, a brak je mesto u kojem se slobode ostvaruju.

Međutim, porast broja vanbračnih porodica u savremenom društvu postaje opšte mjesto i u posljednjih nekoliko decenija relativizuje značaj i ugled braka.<sup>4</sup> Čak i zakonodavstva koja se smatraju konzervativnim i u kojima se ne odustaje od heteroseksualne čistote braka, priznaju se vabračne zajednice, sa manjim ili većim razlikama u pogledu pravnog sankcionisanja obima pravnih efekata koje ove proizvode. Vanbračnim zajednicama priznaju se određena pravna dejstva, ukoliko ispunjavaju zakonom propisane uslove, koji se uglavnom odnose na trajanje vanbračne zajednice ili na činjenicu da je u vanbračnoj zajednici rođeno dijete.<sup>5</sup> U tom smislu, vanbračni partneri imaju pravo na izdržavanje pod istim uslovima kao i supružnici, odnosno imovina koja je stečena radom vanbračnih partnera tokom trajanja vanbračne zajednice smatra se zajedničkom imovinom, odnosno bračnom stečevinom u pogledu koje se primjenju pravila koja važe za zajedničku imovinu odnosno bračnu stečevinu supružnika.<sup>6</sup>

3 Mira Alinčić, “Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 55, 5/2005, str. 1169; Zoran Ponjavić, *Privatizacija porodice*, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 23.

4 Prema statističkim podacima *Eurostat*-a proizlazi da je učešće broja djece rođene van braka u EU sa 25,4% iz 2000. godine poraslo na 42,4% 2018. godine (s tim da je u nekoliko zemalja EU u 2018. godini – npr. Francuska, Portugal, Švedska, Slovenija, itd. - više djece rođeno van braka, nego što ih je rođeno u braku). [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage\\_and\\_divorce\\_statistics#A\\_rise\\_in\\_births\\_outside\\_marriage](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics#A_rise_in_births_outside_marriage) (2.05.2021.).

5 U pravu Republike Srpske, vanbračnoj zajednici priznaju se priznaju lično-imovinska dejstva, ako je trajala duže od 3 godine, a na odnose vanbračnih partnera povodom imovine stečene njihovim radom primjenjuju se pravila koja vrijede za zajedničku imovinu supružnika kada je vanbračna zajednica trajala duže vremena (čl. 248 st. 1 i čl. 284 Porodičnog zakona Republike Srpske – dalje: PZ RS, *Službeni glasnik RS*, br. 54/02, 41/08 i 63/14). U pravima Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, vanbračnoj zajednici priznaju se pravna dejstva ako je trajala najmanje 3 godine ili kraće kada je u njoj rođeno dijete (čl. 3 i čl. 230 st. 1 i čl. 263 Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine – dalje: PZ FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 35/05, 41/05 i 31/14; čl. 5 i čl. 209 st. 1 i čl. 240 – Porodičnog zakona Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine - dalje: PZ BD, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 23/07). Hrvatski zakonodavac na identičan način kao što su to učinili zakonodavci u FBiH i BD definiše uslove koje vanbračna zajednica mora da ispunjava da bi joj se priznala pravna dejstva, ali vanbračnoj zajednici priznaje gotovo iste pravne učinke kao i braku. Osim efekata u pogledu izdržavanja, odnosno imovinskih dejstava, vanbračnoj zajednici se priznaju i lična dejstva (izuzimajući izbor prezimena), čime se razlike između bračne i vanbračne zajednice svode na minimum (vid. čl. 11 i čl. 303 Obiteljskog zakona – dalje: ObZ, *Narodne novine*, br. 103/15 i 98/19). Zakonodavac u Srbiji vanbračnu zajednicu definiše kao trajniju zajednicu života muškarca i žene između kojih nema bračnih smetnji, te joj takođe priznaje lično-imovinske i imovinske efekte na isti način kao i braku (čl. 4, čl. 152 i čl. 191 Porodičnog zakona Srbije – dalje: PZS, *Službeni glasnik*, br. 18/05, 72/11 – dr. zakon i 6/15).

6 O pravnim dejstvima vanbračne zajednice opš. Jelena Vidić, “Pravno regulisanje dejstava vanbračne zajednice u Srbiji, Sloveniji, Hrvatskoj i Makedoniji”, u *Novo porodično zakonodavstvo – Zbornik radova sa savetovanja 16. i 17. oktobra 2006. godine*, Kragujevac, 2006, str. 170 – 179.

Sa druge strane, sve veći broj zakonodavstava, naročito u zapadno-hrišćanskoj civilizaciji, izjednačava hetroseksualni i homoseksualni brak i priznaje ih kao ravnopravne modele zasnivanja i ostvarivanja porodice (u nekim pravima osim istopolnog braka pravno je priznata i istopolna zajednica).<sup>7</sup> Između ova dva različita koncepta nalaze se ona zakonodavstva u kojima se insistira na braku između osoba različitog pola, ali se istovremeno respektuju prava LGBT osoba, dozvoljavajući istima mogućnost konstituisanja istopolne zajednice odnosno civilnog ili životnog partnerstva sa ograničenim pravnim dejstvima, užima od onih koja se priznaju braku.<sup>8</sup> U svim zakonodavstvima koja ih poznaju, istopolnim zajednicama priznaju se isti oni efekti koje u pogledu imovinskih odnosa i izdržavanja proizvode heteroseksualna vanbračna zajednica, odnosno brak. Međutim, sve više je zakonodavstava u kojima se istopolnim zajednicama priznaje širi opseg pravnih efekata (lična prava i dužnosti, nasljednopravna dejstva, pravna dejstva u oblasti prenzijiskig i zdravstvenog osiguranja, poreza, radnog prava, itd.)<sup>9</sup>, tako da u pojedinim zakonodavstvima gotovo da i nema značajnijih razlika između pravnih dejstava registrovane istopolne zajednice i braka (npr. skandinavske zemlje)<sup>10</sup>.

Prema tome, zavisno od modela prihvaćenog u nacionalnim zakonodavstvima, pored braka (kao ostali pravno sankcionisani oblici zajednice života) egzistiraju: “vanbračna zajednica” - rezervisana za heteroseksualne parove (porodična zakonodavstva u BiH, Srbija, Hrvatska); “istopolna zajednica” – neregistrovana zajednica života osoba istog pola (Slovenija, Hrvatska); “registrovano partnerstvo” – registrovana zajednica života osoba istog pola (Njemačka, Holandija<sup>11</sup>, Švedska); “građanski pakt o solidarnosti” – ugovorom uspostavljenja i uređena zajednica života osoba istog ili različitog pola, koja se registruje u sudskom registru (Francuska).<sup>12</sup>

Pluralitet oblika zajednice života nesumnjivo predstavlja odraz nastojanja da se osobama različitih orijentacija i preferencija omogući ostvarivanje životnog partnerstva na način koji je njima prihvatljiv. Pravno sankcionišući drugačije oblike zajednice života, većina zakonodavaca u Evropi zapravo potvrđuje da bračna porodica više nije centralno mjesto za ostvarivanje individualnih potreba. Iako se vremenom smanjuju razlike u pogledu priznavanja obima pravnih dejstava između braka i ostalih oblika životnog zajedništva, supružnici i dalje uživaju potpuniju pravnu zaštitu od ostalih partnera u nekoj od zajednica života.

Ipak, karakteristika svih modela zajednice života je sveprisutna sloboda izbora

---

7 Holandija je prva zemlja koja je priznala istopolni brak 2001. godine, a isto je učinjeno u još oko tridesetak država (Belgija – 2003. godine, Španija – 2005. godine, Norveška i Švedska - 2009. godine, Danska – 2012. godie, itd.).

8 Danska je prva zemlja koja je pravno sankcionisala istopolnu zajednicu 1989. godine. Belgija i Holandija učinile su to 1998. godine, zatim Portugal 1999. godine, pa Njemačka 2001. godine i tako redom još mnoge države.

9 Boris Krešić, *Zajednice života osoba istog spola u pravima zemalja Evropske Unije*, Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2015, str. 112 – 127.

10 Suzana Bubić, “Istopolna zajednica u pozitivnom pravu i perspektive“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 3, Mostar, 2005, 186 – 191.

11 Od 2001. godine moguća je konverzija registrovanog istopolnoga partnerstva u brak, i obrnuto.

12 Opš. Boris Krešić, *op.cit.*, str. 99 i 100; M. Alinčić, *op. cit.*, str. 1180 – 1191; Dijana Jakovac-Lozić, “Zakon o istopolnim zajednicama – izazov hrvatskog zakonodavstva u procesu približavanja Europskoj uniji”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 41/2004, str. 9 – 35.

njihovih učesnika, odnosno sloboda uređenja odnosa koji svoje pravno finale imaju na sudu samo kada dođe do povrede imperativnih propisa (nasilje, krivično djelo, nesporazum u pogledu bračne imovine).<sup>13</sup>

Ljudi danas teže ciljevima koji se ogledaju u individualnom ispunjenju i ličnom zadovoljstvu, odnosno streme “jasnim” odnosima i to sve na uštrb obaveza prema drugima. Naglašava se značaj roditeljstva u odnosu na institut braka. Zbog toga, ali i nekih drugih razloga, ima stavova u pravnoj teoriji koji govore o napuštanju kategorije “porodično pravo” i njenom zamjenjivanju kategorijom “lično pravo”.<sup>14</sup>

Međutim, postavlja se pitanje da li se redukovanim uređenjem dejstava vanbračnih zajednica i istopolnih zajednica (u poređenju sa brakom), bilo u pogledu međusobnih prava i obaveza njihovih učesnika, bilo njihovim pozicioniranjem van okvira zakona, u stvari odustaje od potpunijeg pravnog uređenja porodice koja je zasnovana na takav način i to samo zbog oblika njenog zasnivanja – zbog izbora onih koji zajednicu čine. Drugim riječima, da li političko-pravni ustupak stavu većine može biti dovoljno legitiman da se odustane od manjinskih shvatanja braka i porodice? Ili, da li je cjelishodno da pristup pravnoj zaštiti porodice zavisi od načina njenog zasnivanja? Brak se favorizuje kroz potpuniju pravnu zaštitu, a istovremeno se relativizuje kroz predviđanje alternativnih oblika zajednice života. Kriza prvog, odnosno popularnosti drugih oblika zajednice života vodi ka paradokslanom finalu da je sve veći broj porodica koje uživaju manji obim pravne zaštite.

## 2.2. Sloboda zasnivanja porodice i (ne)jednake mogućnosti

U osnovi zasnivanja bilo kojeg oblika zajednice života nužan je konsenzus lica koja namjeravaju da ostvare životno zajedništvo. U smislu demokratizacije porodičnih odnosa<sup>15</sup>, od ključne važnosti bilo je uspostavljanje ravnopravnosti muškarca i žene, čime je definitivno napušten patrijarhalni koncept porodice. Ravnopravnost je bila neophodan uslov da se ostvari princip slobode – sporazumom ravnopravnih supružnika/partnera konstituise se brak ili drugi oblik životnog parnterstva, a u okviru kojeg se i uvezi sa kojim se konzumira sloboda. Dakle, ravnopravnost i sloboda su neraskidivo vezani. Kao što je ravnopravnost stvorila pretpostavke za ispoljavanje slobode, tako i konzumacija slobode u atmosferi odsustva dominacije uvodi u stanje prakticiranja ravnopravnosti, koja se naročito ostvaruje tokom trajanja braka ili drugog oblika životnog parnterstva.

Konvencionalan i društveno favorizovan način zasnivanja porodice ogleda se u uspostavljanju zakonom uređene veze između dva lica različitog pola koja će se u procesu prokreacije ostvariti kao roditelji i tako formirati dvogeneracijsku (nuklearnu) porodicu – zajednicu roditelja i njihove djece. Planiranje porodice, po pravilu, podrazumijeva konsenzus učesnika prokreacije u angažovanju njihovih

13 Nenad Hlača, “Odvojeni suživot”, *Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa “Dani porodičnog prava”*, Mostar, 2019, str. 28.

14 J. Eekelaar, *Family law and Personal Life*, Oxford University Press, 2007, str. 25 - 27.

15 O demokratizaciji porodičnih odnosa postoje različita stanovišta, ali svima je zajedničko da demokratizacija porodičnih odnosa podrazumijeva uspostavljanje ravnopravnosti (polova, odnosno djece). Opš. Marina Janjić-Komar, “Demokratizacija porodičnih odnosa”, *Pravni život*, br. 9/2000, str. 499 – 505, Z. Ponjavić, “O evoluciji porodičnog prava”, *Zbornik radova sa naučnog skupa “Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog”*, Mostar, 2012, str. 13 i 14.

individualnih reproduktivnih kapaciteta ili preduzimanju i korišćenju mjera medicinske asistiranje prokreacije.<sup>16</sup> Jednostrana odluka ili sloboda jednog od učesnika odnosa može rezultovati (ne)rađenjem djeteta, a da to u slučaju postupanja mimo volje ili suprotno volji drugog učesnika ili partnera dovede do promjene pravne situacije, odnosno do izazova za brak i/ili porodicu.

Jedna od takvih situacija je ona koja se tiče donošenja odluke da se iznese trudnoća i rodi dijete ili da se ovaj proces onemogućí prekidom trudnoće. Iako su postupak i uslovi za prekid trudnoće zakonom uređeni i na taj način ipak omeđuju granice slobode, ne smije se zanemariti problemski potencijal koji se vezuje za titulara ovog prava. Naime, pravo na prekid (ne)željene trudnoće pripada isključivo trudnoj ženi.<sup>17</sup>

U slučajevima kada je začće ostvareno van braka ili partnerske veze, a na način da je žena začela sjemenom anonimnog donora, čini se da nema osnova da se raspravlja o legitimitetu odluke o prekidu trudnoće. Međutim, u situacijama kada je začće ostvareno sudjelovanjem drugog lica (muža ili partnera), a naročito kada je začću prethodio konsenzus učesnika tog odnosa – što problematizuje i sam pojam “neželjena trudnoća”, ne može se zaobići i pitanje legitimnosti interesa druge strane i njenog isključenja iz procesa odlučivanja, ako je njen stav o prekidu trudnoće suprotan stavu dosnosioca odluke. Drugim riječima, postavlja se pitanje da li objektivna datost, koja se ogleda u anatomskim svojstvima čovjeka, može biti osnov za disponiranje životom.

Budući da je “institucionalni okvir disponiranja životom crkva, država i porodica”<sup>18</sup>, sasvim je očekivano da pitanje prekida trudnoće nadilazi pravni značaj i vijekovima predstavlja predmet rasprave u javnom diskursu, čija kompleksnost i višedimenzionalnost onemogućavaju postavljanje jedinstvenog i opšteprihvaćenog rješenja. Zbog toga i postoji čitav spektar različitih stajališta, od ideje “sopstvene kontrole sopstvenog tijela”<sup>19</sup>, do ideje “sporazuma o roditeljstvu”<sup>20</sup>.

Ipak, pravna analiza posljednje situacije upućuje na zaključak da nije moguće ignorisati jednostavnost i imperfektnost rješenja koje se ogleda u preimućstvu volje jednog od aktera događaja, odnosno kojim se na jednostavan način nastoji prevazići suprotstavljenost interesa ravnopravnih subjekata – istih onih subjekata koji su u relaciju ušli slobodnom voljom i sa namjerom da svako od njih sopstvenim kapacitetima doprinese prokreaciji i zasnivanju porodice. Drugim riječima, pravno favorizovanje žene ogleda se u priznavanju pravne moći da svojom izjavom volje stvori pravnu situaciju bez obzira na volju ili suprotno volji drugog učesnika odnosa

---

16 Ne smije se prenebregnuti činjenica da pravo na roditeljstvo podrazumijeva ne samo medicinski potpomognutu oplodnju, već i mogućnosti pravno asistiranog roditeljstva – priliku da supružnici, pod zakonom propisanim uslovima, usvoje tuđe maloljetno dijete.

17 Vid. čl. 5 st. 1 Zakona o uslovima i postupku za prekid trudnoće (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/08).

18 Marina Janjić-Komar, Pravnoantropološki ogled o osnovnim pravima čovjeka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2004, str. 23.

19 Vid. Zorica Mršević, „Pravo planiranja porodice i inkriminacija pobačaja“, Pravni život, br. 9/1995, str. 553 i 554.

20 Slobodan Panov, „Pravo na roditeljstvo i jedan hipotetički slučaj“, Pravni život, br. 9/1995, str. 571 i dalje.

prokreacije.<sup>21</sup> Pravna vezanost djeteta za oba roditelja prije rođenja različito je definisana u odnosu na pravnu vezanost djeteta za oba roditelja nakon rođenja.<sup>22</sup>

Ništa manje problematična od prethodne nije ona situacija u kojoj žena odluči da začne, suprotno dogovoru sa svojim partnerom (mužem<sup>23</sup> ili vanbračnim partnerom<sup>24</sup>). I u ovom slučaju dvojni subjekt se raspao, a odlučujuća će biti odluka ili slobodan izbor žene. Dakle, i pored ravnopravnosti žene i muškarca, slobodna odluka žene može promijeniti pravnu situaciju koja ih se tiče - oboje. Na ovaj način medicinski asistirana prokreacija može eliminisati nužnost seksualnog odnosa, a samim tim i potrebu stvaranja i izgradnje lične veze između životnih partnera. Prema tome, pravo na roditeljstvo<sup>25</sup> omogućuje i zasnivanje monoparentalne porodice, koja danas nema endemičan karakter.<sup>26</sup>

Navedene i druge mogućnosti, koje proizlaze iz prava na roditeljstvo (korišćenje doniranih gameta, usluge surogat materinstva), kao rezultante slobode izbora unose značajne promjene u konceptu i praksi roditeljstva. Time se razdvajaju genetski, biloški i socijalni elementi porodičnog odnosa.

### 3. Sloboda uređenja (van)bračnih odnosa

Porodica se najčešće zasniva zaključenjem braka ili konstituisanjem vanbračne zajednice.<sup>27</sup> Ne previđajući razlike u pravnoj regulaciji ovih kategorija, ipak primjećujemo da je njihovo suštinsko obilježje zajedničko, a to je zajednica

---

21 Slobodan Panov, "Brak – ravnopravnost ili sloboda", Pravni život, br. 9/1997, str. 664.

22 Zoran Ponjavić, "Pravo na prekid trudnoće", Pravni život, br. 9/1995, str. 117.

23 U tom smislu, interesantna je odluka francuskog suda da "začeće djeteta od strane bračnog para mora biti rezultat zajedničkog izbora i zajedničkog projekta." Zoran Ponjavić, Privatizacija porodice, Službeni glasnik, Beograd, 2009, str. 143.

24 Prema srpskom pravu, žena koja živi sama (što ne znači da nije u nekoj vrsti odnosa sa njenim partnerom, pa i vezi sa vanbračnim partnerom jer „živjeti sam“ ne znači nužnu negaciju postojanja „zajednice života“ – za čiju egzistenciju je ipak presudan subjektivni/voljni element) i koja je punoljetna i sposobna da vrši roditeljsku dužnost ima pravo na liječenje neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom. Vid. čl. 25 st. 2 Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji (Službeni glasnik, br. 40/17 i 113/17 – dr. zakon). Hrvatski zakonodavac predviđa da korisnik prava na biomedicinski potpomognutu oplodnju može biti i punoljetna žena koja nije u braku, vanbračnoj ili istopolnoj zajednici i koja je sposobna za vršenje roditeljskog prava, ali kao uslov zahtijeva da je prethodno liječenje neplodnosti bilo bezuspješno. Vid. čl. 10 st. 2 Zakona o medicinski potpomognutoj oplodnji (Narodne novine, br. 86/12).

25 Pravo svakog čovjeka je da slobodno odlučuje o rađanju djece. Odredbom čl. 12 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda zajamčeno je pravo muškarcu i ženi da, kada postanu sposobni za to, stupe u brak i zasnuju porodicu prema nacionalnim zakonima kojima se uređuje ostvarivanje ovog prava. Ovo pravo u mnogim pravnim sistemima ima karakter ustavnog prava. Tako npr. u čl. 36 t. 3 Ustava Republike Srpske propisano je da je pravo svakog čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece. Isto predviđa i Ustav Srbije u čl. 63 st. 2. O pravu na roditeljstvo opš. Slobodan Panov, Pravo na roditeljstvo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1998.

26 „Monoparentalnost tako više nije samo posledica slučajnosti već i želje.“ Z. Ponjavić, Privatizacija porodice, str. 24.

27 Razumije se, u onim nacionalnim zakonodavstvima u kojim je legalizovan istopolni brak i/ili istopolna zajednica, sloboda izbora podrazumijeva i mogućnost stupanja u brak, odnosno u vanbračnu zajednicu sa osobom istog pola. Prema tome, heteroseksualni brak ili heteroseksualna vanbračna zajednica u mnogim društvima nije više ekskluzivni model zajednice života koji uživa pravnu zaštitu



života, koja nije ispunjena isključivo pravnim, veći i brojnim drugim raznovrsnim elementima. Mogućnost zasnivanja vanbračne zajednice i ostvarivanje pravne zaštite u tom modelu životnog partnerstva u sadejstvu sa opcijama koje nudi medicinski asistirano roditeljstvo, nesumnjivo slabe značaj braka. U tom smislu, neophodno je razmotriti pravni okvir za uređenje odnosa u braku, kako bi se mogao ponuditi i odgovor na pitanje da li brak ostavlja dovoljno prostora za realizaciju ideje slobode, odnosno da li je interesovanje za brak sve manje.

### 3.1. Lični odnosi - lične slobode

Lični odnosi u braku predstavljaju esencijalni dio pravne relacije supružnika, pa isti – posebno imajući u vidu njihovu ravnopravnost i slobode koje su zagarantovane ustavom i zakonom – nisu sasvim pogodni za pravnu regulaciju. Samo neki od ličnih odnosa uređeni su prinudnim propisima (pravilo da su supružnici ravnopravni u braku; pravilo o obaveznosti supružnika da se uzajamno poštuju i pomažu).<sup>28</sup> Čak i u odnosu na ova lična djestva braka predviđaju se norme koje (i pored svoje prinudnosti) nisu snabdjevene neposrednom pravnom sankcijom. Ostala dejstva braka uređena su dispozitivnim pravilima, koja ipak nisu dopunskog karaktera - ne sadrže rješenja u slučaju kada ravnopravni učesnici odnosa ne postignu sporazum. Prema tome, regulativa ličnih odnosa u braku, a sadržavajući osim pravnih i moralne standarde u međusobnoj komunikaciji, sve više poprima karakter preporuka umjesto zapovjesti, što svjedoči procesu deregulacije porodičnih odnosa i “uzmicanju pravnih normi u korist drugih vidova regulisanja”.<sup>29</sup>

Supružnici su, dakle, ravnopravni i sporazumno odlučuju o izboru prezimena, odnosno o mjestu stanovanja.<sup>30</sup> U ovim i svim drugim pitanjima koja proizlaze iz ličnih dejstava braka, sporazum supružnika je jedini način regulacije međusobnih odnosa, koji su sadržani uglavnom od metapравnih elemenata. Čak i sud ne može riješiti problem, jer mu na raspolaganju ne stoji norma primjenom koje bi to mogao postići.<sup>31</sup>

Ravnopravnost subjekata bračnih odnosa i njihova autonomija volje, čini se, da ostavljaju malo prostora za mogućnost da se interes braka, odnosno porodice zaštiti osim voljom onih koji su ga saglasno i konstituisali.<sup>32</sup> Zapravo, lična dejstva braka su takva da ne trpe ograničenja autonomije volje, odnosno uplitanje u njihovo uređenje, jer su – kao što je već naglašeno - esencija relacije koja se zasniva između supružnika.

---

28 Vid. čl. 40 i 41 PZ RS, čl. 30 PZ FBiH, čl. 29 PZ BD, čl. 25 i 27 PZS, čl. 30 i 31 ObZ. Obaveza vjernosti u PZ RS i PZS je izostavljena.

29 Z. Ponjavić, Privatizacija porodice, str. 1 i 28.

30 Vid. čl. 41 i čl. 43 PZ RS, čl. 30 st. 3 i čl. 31 PZ FBiH, čl. 29 st. 3 i čl. 30 PZ BD, čl. 27 i čl. 348 PZS, čl. 30 i 32 st. 1 ObZ.

31 Z. Ponjavić, O evoluciji porodičnog prava, str. 16.

32 U nekim drugim porodičnim odnosima, kao posljedica ravnopravnosti učesnika odnosa nameće potreba za intervencijom trećeg (u smislu donošenja odluke u odsustvu saglasnosti ravnopravnih kreatora tog odnosa).

### 3.2. Izdržavanje – solidarnost ili ravnopravnost

Lično-imovinska dejstva braka predstavljaju razradu principa uzajamnog poštovanja i pomaganja, pri čemu međusobno pomaganje, osim moralne i svake druge pomoći i podrške, podrazumijeva i materijalnu podršku.<sup>33</sup> Isto tako, moglo bi se reći da se na ovom polju bračnih odnosa ostvaruje primjena načela ravnopravnosti, jer svaki od supružnika, ukoliko su ispunjeni zakonom propisani uslovi, ima pravo da od svog bračnog partnera zahtijeva da ga izdržava.<sup>34</sup> Riječ je o izrazu ideje bračne i porodične solidarnosti, koja se temelji na principu reciprociteta. Mada neki filozofi osporavaju “ljudski saobraćaj na bazi uzajamnih usluga”, kao npr. Niče tvrdeći da takve situacije “izgledaju kao plaćanje za nešto što je za nas učinjeno” i da predstavljaju “vrstu ravnoteže između mojih i tvojih postupaka”<sup>35</sup>, priroda i kvalitet veze između supružnika ipak predstavlja dovoljan legitimitet koji opravdava ovakav pravni pristup.

Ipak, uslovi za ostvarivanje prava na izdržavanje, naročito oni koji su objektivne prirode, govore u prilog činjenici da jedan supružnik (koji je ekonomski superioriniji) ima mogućnost – neko bi rekao i slobodu - da uživa u većem kvalitetu životnog standarda od svog bračnog partnera, ukoliko imovinsko stanje ovog drugog nije takvo da udovoljava objektivnim uslovima koje je odmjerio zakonodavac da može zahtijevati izdržavanje. U takvoj situaciji, kada jednom supružniku (onome koji je slabijeg materijalnog stanja, ali koji ipak ne ispunjava zakonske uslove za izdržavanje) nije moguće da uživa isti kvalitet životnog standarda, jer je to – između ostalog – i posljedice volje drugog supružnika, preostaje jedino posredna pravna sankcija – razvod braka.

Na ovaj način, pravna ravnopravnost supružnika u pogledu izdržavanja supružnika može biti lišena namjeravanog cilja slobodnim izborom jednog od njih, koji suvereno upravljajući i raspolazući svojom imovinom, odlučuje da uskrati mogućnost drugom supružniku da uživa isti kvalitet životnog standarda. Prema tome, sloboda odlučivanja može u nekim slučajevima redukovati porodičnu solidarnost. Ova potencijalno nepravična situacija u nekim zakonodavstvima prevenirana je imperativnim propisom da supružnici tokom braka imaju pravo da uživaju jednak kvalitet životnog standarda.<sup>36</sup> Time se zakonska ravnopravnost supružnika materijalizuje u realitetu, a odredbe o međusobnom izdržavanju supružnika uvode u

---

33 Izuzimajući odredbe o međusobnom izdržavanju, povreda navedenog pravila od strane supružnika nije sankcionisana neposrednom pravnom sankcijom.

34 Objektivni uslovi (nedovoljnost sredstava za život ili nemogućnost ostvarivanja istih iz svoje imovine i nesposobnost za rad ili nezaposlenost bez svoje krivice) uređeni su na identičan način, kako u porodičnim zakonodavstvima u BiH (čl. 241 PZ RS, čl. 224 PZ FBiH, čl. 205 PZ BD), tako i u okruženju (čl. 151 PZS i čl. 295 ObZ). U pogledu subjektivnih uslova stvari stoje nešto drugačije (upor. čl. 243 PZ RS, čl. 226 PZ FBiH i čl. 205 PZ BD sa čl. 151 PZS i čl. 299 ObZ).

35 Bertrand Rasel, Istorija zapadne filozofije, Narodna knjiga – Alfa, 1998, str. 686.

36 U švedskom pravu, stupanjem u brak supružnici, bez obzira na njihovu samostalnost u smislu imovinskih odnosa, stižu pravo da tokom braka uživaju jednak kvalitet životnog standarda, odnosno supružnici su obavezni da u skladu sa njihovim mogućnostima daju doprinose u izdržavanju domaćinstva, u podizanju djece i zadovoljavanju zajedničkih i ličnih potreba. U suprotnom, sud će ih na ovo obavezati. Vid. poglavlje 6, čl. 1 i čl. 5 Zakon o braku Švedske (Marriage Code SFS 1987:230). Istovrsna pravila predviđa i norveško pravo; poglavlje 7, čl. 38 Zakona o braku Norveške (Marriage code No. 47 od 4.07.1991, stupio na snagu 1. januara 1993. godine).

funkciju radi koje su i propisane. Ipak, neki autori smatraju da se nedostatak pravnih zahtjeva da jedan član porodice pravično doprinosi porodici (koristeći vlastite materijalne resurse) može opravdati pretpostavkom da će članovi porodice slijediti društvene norme i ponašati se u skladu sa onim što se od njih očekuje.<sup>37</sup>

Prednja razmatranja *mutatis mutandis* vrijede i za lično-imovinska dejstva vanbračne zajednice, odnosno za prava i dužnosti vanbračnih partnera u pogledu izdržavanja.

### 3.3. Imovinski odnosi – zajedništvo ili zasebnosti

Posebno interesantna oblast prevashodno bračnih odnosa (čije pravno uređenje i stanje nije bez značaja i za ostale članove porodice) – posmatrajući ih sa stanovišta autonomije volje – jesu imovinski odnosi supružnika. Istini za volju, imovinska dejstva braka, zbog svoje pravne prirode, jesu prigodna za slobodno uređenje, jer se radi o subjektivnim građanskim pravima kojima njihovi titular mogu slobodno disponirati.

Pored zakonskog okvira (zakonskog bračnog imovinskog režima) koji je “ponudio” zakonodavac nastojeći da u demokratskom maniru uniformiše imovinske odnose u braku, supružnici u savremenim nacionalnim porodičnim zakonodavstvima imaju mogućnost da zaključenjem (pred)bračnog ugovora sami urede svoje imovinske odnose u braku i za slučaj prestanka braka, a u skladu sa svojim interesima i očekivanjima. Na ovaj način, supružnici imaju mogućnost modifikacije ili derogiranja zakonskog bračnog imovinskog režima uspostavljajući autonomni pravni okvir za međusobne odnose (ugovorni bračni imovinski režim).

Međutim, uporednopravna analiza pokazuje da mnoga evropska nacionalna zakonodavstva predviđaju različite vrste ograničenja za ugovaranje bračnih imovinskih odnosa, kao npr. predviđanje obavezne regulative imovinskih dejstava braka koja ne može biti derogirana voljom supružnika,<sup>38</sup> ili obligatorna pravna kvalifikacija imovine stečene tokom braka i diobne mase u slučaju prestanka braka,<sup>39</sup> ili mogućnost izbora jednog od ugovornih modela regulacije čiji sadržaj je unaprijed definisan zakonom;<sup>40</sup> i sl.

37 J. Eekelaar, op. cit., str. 7.

38 Iako se u slučaju zaključenja predbračnog ugovora isključuje primjena zakonskog bračnog imovinskog režima, supružnici ipak ostaju subjekti na koje se primjenjuju određene zakonske odredbe čiji imperativni karakter štiti interese porodice, a naročito interese djece. Radi se o tzv. osnovnom režimu (fra. régime primaire), kojim se uređuje međusobno izdržavanje supružnika, njihove imovinske obaveze u pogledu zajedničkog domaćinstva, izdržavanje djece, kao i ograničenja za jednog supružnika koji ulazi u pravni odnos sa trećim licem. Vid. 212-226 Francuskog građanskog zakonika - Code Civil français 1804, u verziji od 20. februara 2004. godine (ordonnance n° 2004-164 du 20 Feb. 2004, sa amandmanima od 4. aprila 2006. године (Act no. 2006-399 of 4 April 2006). Prevod sa francuskog na engleski jezik Georges Rouhette и Anne Berton.

39 Stvari i prava koje je supružnik besteretno stekao na osnovu ugovora o poklonu (čijim odredbama je izričito predviđeno da takva imovina može biti samo posebna imovina poklonoprimeca) i testamentarnim nasljeđivanjem (kada je voljom ostavioca dio zaostavštine određen kao posebna imovina testamentarnog nasljednika) ne mogu se bračnim ugovorom transferisati u sastav odložene zajedničke imovine. Vid. Å. Saldeen, “Family Law in Sweden”, u Family Law in Europe, (ed. Hamilton, C., Standlay, C., Hodson, D.), London – Dublin -Edinburg, 1995, стр. 481.

40 U njemačkom pravu supružnici mogu da se opredijele za ugovorni režim odvojenosti imovina ili

Za razliku od nekih evropskih nacionalnih zakonodavstava, u porodičnopravnim sistemima zemalja regiona zakonodavci su, čini se, na jednako neinventivan način pristupili ovom pitanju. Nakon višedecenijske zabrane sporazumnog derogiranja zakonskih normi o imovinskim odnosima u braku, postojeći pravni okvir ostavlja supružnicima široke mogućnosti “da uredi imovinske odnose na postojećoj ili budućoj imovini”<sup>41</sup>, otvarajući na takav način i prostor za nastupanje pravnog finala koji može imati potencijal da ugrozi interes braka i porodice, relativizirajući akcesornosti bračnog ugovora (u odnosu na ugovor o braku).<sup>42</sup> Pravni pristup navedenom problem mijenjao se po “principu klatna” – iz jedne krajnosti u drugu.

Ukoliko supružnici ne odluče da međusobne imovinske odnose u braku ne uredi bračnim ugovorom ili kontraktuelizuju samo neka od pitanja, na njihove odnose (odnosno na ona pitanja koja nisu drugačije regulisana bračnim ugovorom) primjeniče se zakonska pravila. U komparaciji sa ranije važećim zakonima u ovoj oblasti porodičnih odnosa, takođe su nastupile značajne promjene.<sup>43</sup> Ovo se preventivno odnosi na koncept bračne stečevine (bračne tekovine) koja se uređuje kao suvlasnička zajednica - oblik imovinskog zajedništva u kojem su učesnici ipak drugačije pravno vezani nego što je to slučaj sa zajedničkom imovinom supružnika.<sup>44</sup> Nesumnjivo je da ovakva pravna priroda bračne stečevine diktira i primjenu drugačijih pravnih pravila kojima se regulišu odnosi između supružnika u odnosu na poslove upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom, nego što je to slučaj sa klasičnim modelom zajedničke imovine.<sup>45</sup> Budući da supružnici imaju pravni

ugovorni režim zajednice dobara, koji su definisani od strane zakonodavca, pa se sloboda ugovaračnja bračno-imovinskih odnosa zapravo svodi na izbor jednog od ponuđenih modela regulacije imovinskih dejstava braka. Vid. par. 1414 i par. 1415 Njemačkog građanskog zakonika (Bürgerliches Gesetzbuch 1896. - BGB, stupio na snagu 1.01.1900. godine), u verziji od 2. januara 2002. godine (Bundesgesetzblatt, I p. 42, 2909; 2003 I p. 738), sa amandmanima od 19. februara 2007. godine (Bundesgesetzblatt, I p. 122), 4. decembra 2008. godine (Bundesgesetzblatt, I 2586) i 20.jula 2017. godine (Bundesgesetzblatt, I S. 2787). Prevod sa njemačkog na engleski jezik Neil Musset.

41 Vid. čl. 271 st. 4 PZ RS, čl. 188 PZS, čl. 40 st. 1 ObZ. Zakonodavci u FBiH i Brčko Distriktu upotrijebili su nešto drugačiju formulaciju prilikom definisanja predmeta bračnog ugovora, propisavši da se partneri bračnim ugovorom mogu drugačije urediti međusobne odnose u pogledu bračne stečevine, odnosno da se imovinski odnosi u braku mogu urediti prilikom sakapanja braka ili tokom braka (vid. čl. 252 st. 2 i 258 PZ FBiH, čl. 228 st. 2 i čl. 235 PZ BD).

42 O akcesornosti bračnog ugovora u odnosu na brak i formama njegove alteracije vid. Darko Radić, “Forme alteracije bračnog ugovora”, Pravna riječ, br. 24/2010, str. 329 - 344.

43 Ovdje valja izuzeti zakonodavstva Republike Srpske i Srbije, u kojima je zadržan koncept zajedničke imovine supružnika, u kojem supružnici imaju položaj zajedničara (dvojnog subjekta) – supružnici su titulari čiji su udjeli u zajedničkoj imovini neodređeni, pa sljedstveno tome i pravila o upravljanju i raspolaganju zajedničkom imovinom imaju svoje posebnosti u odnosu na istovrsna pravila koja vrijede za suvlasnike. In genere, zajednička imovina je prevashodno porodičnopravni institut koji podrazumijeva vezanost titulara, odnosno naglašava njihovo imovinsko zajedništvo kao posljedicu životnog zajedništva.

44 Dakle, bračna stečevina je po svojoj pravnoj prirodi suvlasništvo (condominium) u kojem su supružnici suvlasnici sa jednakim udjelima. Vid. čl. 252 st. 1 PZ FBiH, čl. 229 st. 1 PZ BD i čl. 36 st. 3 ObZ.

45 Svaki supružnik može slobodno raspolagati svojom imovinom, pa i vlastitim udjelom u bračnoj stečevini (djelimično ili u cjelosti). Pravilima o suvlasništvu propisano je da se idealni dio stvari u pravnom prometu smatra kao samostalna stvar. Vid. čl. 26 i čl. 27 st. 1 Zakona o stvarnim pravima FBiH (Službene novine FBiH, br. 66/13 i 100/13), čl. 54 i čl. 55 st. 1 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta, br. 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07), čl. 37

položaj suvlasnika, za predmetne odnose vrijede opšta pravila imovinskog prava, tj. stvarnopravni i obligacionopravni propisi, osim kada je drugačije predviđeno pravilima porodičnog prava.<sup>46</sup>

Na opisan način, supružnici se u konceptu bračne stečevine, kao suvlasničke zajednice, snažno približavaju ostalim učesnicima imovinskih odnosa za koje vrijede opšta pravila imovinskog prava i time se apstrahuje činjenica da se radi o licima koja su – osim imovinskim zajedništvom – vezani lično, kako u pravnom, tako i u metapravnom smislu i da stanje njihovih imovinskih odnosa ima nužne implikacije za interese ne samo braka, već i porodice.

Neke uporednopravne analize potvrđuju spremnost zakonodavca da supružnike distanciraju od ostalih učesnika imovinskih odnosa, čak i kada se radi o njihovim pravima u pogledu posebne imovine (one u pogledu koje ne postoje prava drugog supružnika). Tako npr. u francuskom pravu postoji mogućnost da sud ovlaštenja za upravljanje posebnom imovinom jednog supružnika prenese na drugog (supružnika – nevlasnika), ukoliko prvi supružnik svojom posebnom imovinom duže vrijeme nedomaćinski upravlja, ponašajući se rasipnički i nesavjesno, ugrožavajući time interese porodice.<sup>47</sup> Posebno su značajna ograničenja prava vlasništva koja se odnose na prodični dom, a radi se specijalnim pravilima o upravljanju i raspolaganju ovim dijelom imovine, pa i kada je u vlasništvu samo jednog supružnika, što predviđaju brojna evropska zakonodavstva.<sup>48</sup> Po pravilu, mogućnost raspolaganja porodičnim domom, odnosno predmetima domaćinstva nije moguće bez saglasnosti drugog supružnika.<sup>49</sup>

Isto tako, nije bez značaja pomenuti i mogućnost supružnika da izvrše diobu zajedničke imovine, odnosno razvrgnuće bračne stečevine u bilo kojem trenutku tokom braka. Ovakva sloboda učesnika bračno-imovinskih odnosa može imati implikacije po materijalno-finansijsku stabilnost braka i porodice. To je ujedno razlog zašto se u nekim evropskim nacionalnim zakonodavstvima mogućnosti diobe imovine stečene tokom braka ograničava za vrijeme trajanja braka.<sup>50</sup>

Iako prethodna razmatranja upućuju na zaključak da se u modernom porodičnom pravu supružnicima ostavlja sve veći prostor za realizaciju principa autonomije volje

---

st. 3 i 5 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Hrvatske (Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14).

46 Čl. 253 PZ FBiH, čl. 230 PZ BD i čl. 38 ObZ.

47 Čl. 745 Francuskog građanskog zakonika.

48 U odnosu na porodična zakonodavstva u regionu izdvaja se hrvatsko pravo, u kojem se posebno uređuje porodični dom, odnosno zaštita prava na stanovanje – mada sa ograničenim domašajem u komparaciji sa evropskim zakonodavstvima koja poznaju institut porodičnog doma (vid. čl. 32 ObZ).

49 N. Guimezanes, "Family Law in France", u Family Law in Europe, (ed. Hamilton, C., Standlay, C., Hodson, D.), London – Dublin -Edinburg, 1995, str. 146; Å. Saldeen, Family Law in Sweden, str. 483; par. 1365 – 1369 Njemačkog građanskog zakonika.

50 U njemačkom pravu, tzv. prijevremena dioba zajednice ostvarenih prihoda u braku može se izvršiti samo u zakonom propisanim slučajevima: ako supružnici žive odvojeno najmanje 3 godine prije podnošenja zahtjeva za diobu, kada jedan supružnik odbija da dostavi podatke o svojoj imovini drugom supružniku, kada jedan supružnik svojom krivicom duži vremenski period ne ispunjava svoje imovinske obaveze koje proizlaze iz zajednice života, kada jedan supružnik raspolaze imovinom bez saglasnosti drugog u slučajevima kada je ista neophodna. Vid. par. 1385 i 1386 Njemačkog građanskog zakonika.

i da je regulativa imovinskih odnosa u braku lišena čvrstog integrativnog faktora, interesantne su ideje koje se mogu predstaviti kao oponiranje potonjem zaključku. U pojedinim saveznm državama u Sjedinjenim Američkim Državama više od decenije egzistiraju ideje (negdje su i realizovane – pretočene u zakon) da se kao alternativa postojećem braku, klasičnom i lako raskidivom, promoviše konvenant brak. Konvenant (eng. *covenant*) brak podrazumijeva čvršću vezu između bračnih partnera, koju – pored ostalog – odlikuju snažnije obavezivanje supružnika u cilju očuvanja braka i restriktivnije definisanje razvoda braka (prije svega u pogledu brakorazvodnih uzroka).<sup>51</sup>

#### 4. Zaključna razmatranja

Savremena porodičnopravna regulativa, afirmišući individualizam i nužno uvažavajući koncept ljudskih prava i sloboda, doživljava značajnu transformaciju pojedinih porodičnopravnih instituta. Napuštanje koncepta tradicionalne porodice, prihvatanje pluraliteta oblika zajednice života, te stupanje na scenu medicinski asistiranog roditeljstva odlučujuće su determinisali evolutivne promjene u pristupu zakonskog uređenja porodice i odnosa u njoj.

Porodičnopravne norme imperativnog karaktera sve više se povlače pred individualnim slobodama, odnosno autonomija volje i samoregulacija (kontraktualizacija) odnosa dobijaju primat, dok društvena realnost nudi pokazatelje koji nesumnjivo govore o krizi braka i izazovima koji ga okružuju. U takvom realitetu teško je prenebregnuti razmišljanja o odnosu individualnih sloboda učesnika porodičnog odnosa – prije svega bračnih partnera, sa jedne strane, i integriteta odnosno zaštite interesa i stabilnosti braka, sa druge strane.

Autonomija volje i ravnopravnost bračnih partnera osnovne su determinante slobode uređivanja odnosa u braku. Ugovorni elementi zajednice života, koja nastaje sporazumom njenih učesnika, temelj su različitim mogućnostima za dogovorno pravno uređenje međusobnih prava i dužnosti životnih partnera. Izuzimajući lične odnose i djelimično lično-imovinska dejstva braka regulisana imperativnim pravilima, supružnici su ovlašćeni – naročito u oblasti imovinskih odnosa - da sami kreiraju pravni okvir, a zakonska pravila poprimaju karakter sekundarnih i nadomješćujućih normi čija primjena (pa i u smislu obima i domašaja) zavisi od volje samih supružnika. Isto tako, evidentno je da konstituensi porodice svojim slobodnim odlukama i izborima u nekim slučajevima mogu svoj individualni interes suprotstaviti interesima braka i porodice.

Sa druge strane, autonomija volje svakog od učesnika u porodičnom odnosu, odnosno sloboda izbora u nekim slučajevima može afektirati i druge članove porodice koji nemaju mogućnost da utiču na odluku koja ih se ipak tiče ili ih se može ticati.

Van svake sumnje je da je demokratizacija odnosa u porodici imala važne i dalekosežne posljedice. Ravnopravnost supružnika (životnih partnera) i respektovanje slobodne volje stvorili su atmosferu slobode izbora i prostor za

---

51 Olga Cvejić-Jančić, “Brak – stanje u prošlosti i izazovi za budućnost”, *Pravni život*, br. 10/2006, str. 14 i 15; Olga Cvejić-Jančić, “Brak i razvod”, u *Novo porodično zakonodavstvo – Zbornik radova sa savetovanja* 16. i 17. oktobra 2006. godine, Kragujevac, 2006, str. 141 i 142. J. Eekelaar, op. cit., str. 30.

konzumiranje različitih mogućnosti. Brak i porodica – kao instituti konsezualne arhitekture - jesu i moraju ostati mjesto slobode i ravnopravnosti. To nisu samo pravne, već i civilizacijske vrijednosti.

Ipak, značaj i suština braka, ali i ostalih pravno sankcionisanih oblika zajednice života, nameće potrebu da se preispitaju mogućnosti uspostavljanja izvjesnih ograničenja sloboda supružnika, a u cilju zaštite interesa porodice kao kolektiviteta, odnosno u funkciji regulacije odnosa u porodici na način da se obezbijede mehanizmi alteracije individualnih interesa u slučajevima kada su u koliziji sa porodičnim interesom. Ovakav pristup ne nameće nužno manjak demokratskog kapaciteta normiranja individualnih sloboda, jer upravo njihovi titular saglasnošću slobodno izjavljenih volja konstituišu neki od oblika životnog zajedništva odnosno ugovor čija kauza opravdava zahtjev da se od kontrahenata očekuje ponašanje saglasno sadržaju sporazuma. Upravo ovaj aspekt problema – sadržaj sporazumno uspostavljenog odnosa ne smije se posmatrati izolovano od činjenice da je brak društvena institucija. Značaj braka i porodice za društvo, kao i potreba da se zaštite njeni i interesi njenih članova, obezbjeđuju pravno-politički legitimitet i demokratski kapacitet promišljanja o potrebi modifikacije pristupa u pravnom sankcionisanju i zaštiti sloboda bračnih, odnosno vanbračnih partnera.

Porodica, pa i brak, kao društvene kategorije od prvorazrednog interesa, zaslužuju definisanje i obezbjeđenje zaštite njihove suštine – predviđanje i pravnu regulaciju onih elemenata porodičnog odnosa koji predstavljaju integrativni faktor i osnovu zajedništva i solidarnosti.<sup>52</sup>

---

52 U teoriji nailazimo i na stavove da je neophodno da se izdvoje porodična prava od ličnih prava i da se na taj način odredi položaj porodice u društvu i njen značaj. Vid. Marina Janjić-Komar, "Porodično pravo i stvarnost", Pravni život, br. 9/1997, str. 700 i 701.

Darko Radić, Ph. D, Associate Professor

Faculty of Law, University of Banja Luka

## **MARRIAGE – BETWEEN INTEGRITY AND RULE OF INDIVIDUAL FREEDOMS**

**Summary:** Philosophy of individualism, affirmation and protection of human rights and freedoms had a significant impact on legal regulation of marriage and family as well. List of human rights and freedoms in modern society and extensive application of autonomy of will in civil law are presenting remarkable determinants of legal positions of family members, particularly regarding spouses and cohabitation partners who by entering into marriage or choosing other form of community of life create a family. Alternatives to marriage - with significant freedom to regulate relationship between partners and exercising rights to parenthood both generate many possibilities of family creation. Therefore, marriage has been faced to serious crisis that rises new challenges to lawmakers who are dealing with complex tasks at the same time - how to ensure protection of individual rights and freedoms, on the one hand, and how to preserve integrity of marriage, on the other hand. In those terms, this research has been focused on relationship between integrity of marriage (which has always been legal and social institution) and individual freedoms of spouses.

**Key words:** marriage, cohabitation, family, freedom, parenthood.



dr. sc. Anita Duraković, vanredna profesorica  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Izvorni naučni rad

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## **PRAVNI OKVIR U MATERIJU PREKOGRANIČNOG RODITELJSKOG STARANJA – *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA***

**Sažetak:** U materiji prekograničnog roditeljskog staranja isprepliće se nekoliko značajnih izvora donesenih pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo i Europske unije. Radi se o Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996. i tzv. porodičnim uredbama: Uredba 2201/2003 i Uredba 2019/1111. Niti jedna od spomenutih izvora ne obavezuje Bosnu i Hercegovinu, već je na nacionalnoj razini materija prekograničnog roditeljskog staranja uređena Zakonom o međunarodnom privatnom pravu. Međutim, međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, proistekle iz njenog opredjeljenja da postane članicom Europske unije, zahtijevaju poznavanje i razumijevanje konvencijskog i komunitarnog prava. Autorice će u radu ukazati na normativna rješenja u ovoj materiji sadržana u spomenutim izvorima, te ponuditi prijedloge *de lege ferenda* u oblastima međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava.

**Ključne riječi:** prekogranično roditeljsko staranje, konvencijsko, komunitarno i nacionalno pravo.

### 1. Uvodna razmatranja

Roditeljsko staranje kao skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta<sup>1</sup>, složena je materija i na čisto „domaćem terenu“. Dodamo li tome međunarodno obilježje, materija se usložnjava i zahtijeva posebnu pažnju s obzirom da je u ovim slučajevima u fokusu dobrobit djeteta i zaštita njegovog najboljeg interesa. Stoga je materija prekograničnog roditeljskog staranja bila i još uvijek je interesantna različitim međunarodnim organizacijama, a sve s ciljem poboljšanja pravnog položaja djeteta. U tom smislu posebno značajna je Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989.<sup>2</sup>, kao najznačajniji globalni instrument koji, između ostalog,

1 Čl. 129 Porodičnog zakona Federacije BiH (Sl. novine FBiH br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014, 32/2019 – odluka US). U usporednom pravu se za odnose između roditelja i djece koriste različiti termini: roditeljsko staranje, roditeljsko pravo, roditeljska odgovornost. Također, uslijed različitih moralnih, vjerskih i idejnih shvaćanja tim odnosima se daje različit sadržaj, različita ovlaštenja ocu i majci u njihovom ostvarivanju, različita ovlaštenja za vrijeme trajanja i po prestanku braka itd. Više o tome u: Bordaš, B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Novi Sad, 2000., str. 187 – 192.

2 Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta usvojena je 20. 11. 1989. (na 44. Zasjedanju Generalne skupštine ujedinjenih naroda, Rezolucijom 44/25), a stupila je na snagu 2. 9. 1990. Bosnu i Hercegovinu obavezuje od 1. 9. 1993. godine, na osnovu notifikacije o sukcesiji. Na osnovu Aneksa Ustava FBiH (Službene novine FBiH, broj 1/94) Konvencija ima snagu ustavnih odredaba.

predstavlja osnovu za uređenje odnosa između roditelja i djece promovirajući načelo zajedničkog roditeljskog staranja, načelo nediskriminacije i ravnopravnosti žene i muškarca, načelo najboljeg interesa djeteta, te predviđa i pravo djeteta da iznese svoje mišljenje. Spomenuta načela i prava djeteta, koja ona postulira, bitno utječu na sadržaj konvencijskog, komunitarnog i nacionalnog prava u materiji prekograničnog roditeljskog staranja i oblikuju ga.

Za Bosnu i Hercegovinu posebno su važne dvije organizacije, jedna globalna, a druga regionalna: Haška konferencija za međunarodno privatno pravo i Europska unija, različite po unutarnjoj organizaciji i djelovanju, ali sa sličnim ciljem (iz različitih pobuda) – unifikacija odredaba međunarodnog privatnog prava.

Bosna i Hercegovina je postala članica Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 7. 6. 2001., i do sada je potpisnica devet haških konvencija, od kojih je većini pristupila na osnovu notifikacije o sukcesiji, a jedan broj njih potpisala je kao samostalna država.<sup>3</sup> Na žalost, još uvijek nije pristupila Haškoj konvenciji o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljskog staranja i mjerama zaštite djece od 19. 10. 1996. (u daljem tekstu: Haška konvenciji o mjerama zaštite iz 1996.)<sup>4</sup>, kojoj je pristupilo niz država, među kojima su sve države članice Europske unije,<sup>5</sup> kao i nama susjedne države: Srbija i Crna Gora. Danas okuplja 53 države potpisnice.<sup>6</sup> Radi se o veoma značajnom pravnom instrumentu, kojim je ne samo zaokružena materija prekograničnog roditeljskog staranja nego je i pravna zaštite djeteta podignuta na višu razinu,<sup>7</sup> kako u sistemu Haške konferencije: stoji uz bok drugih haških konvencija,<sup>8</sup> tako i unutar Europske unije: njome je nadopunjen procesni mehanizam tzv. porodičnih uredbi te zauzima jasnu i važnu ulogu u njenoj pravnoj stečevini.

Bosna i Hercegovina potpisnica je Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju,<sup>9</sup>

---

3 Više o njenom značaju za Bosnu i Hercegovinu u: Duraković, A., Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za Bosnu i Hercegovinu., Anali Pravnog fakulteta u Zenici, Br. 23., God. 12., 2019., str. 17 – 32.

4 Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. usvojena je na 18. zasjedanju Haškoj konferenciji, kada je i potpisan od strane Maroka kao prve države potpisnice. Stupila je na snagu za Monako, Slovačku i Češku Republiku 1. 1. 2002. Više o Konvenciji na službenoj stranici Haške konferencije: <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-protection> (16. 3. 2021.).

5 Vijeće Europske unije donijelo je 5. 6. 2008. Odluku o ovlašćivanju nekih država članica za ratifikaciju ili pristupanje, u interesu Europske zajednice, Haškoj konvenciji iz 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece te o ovlašćivanju određenih država članica da daju izjave o primjeni mjerodavnih unutarnjih pravila prava Zajednice. Sl. list EU L 151/36 od 11. 6. 2008. Više o pristupanju država članica Europske unije Haškoj konvenciji iz 1996. u: Mansel, H. P., Thorn, K., Wagner, R., Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlung?, IPRax 1, 2011., str. 12.; Mansel, H. P., Thorn, K., Wagner, R., Europäisches Kollisionsrecht 2011: Gegenläufige Entwicklung, IPRax 1, 2012., str. 10.; Benicke, Ch., Haager Kinderschutzübereinkommen, IPRax 1, 2013., str. 44.

6 Stanje na dan 15. 2. 2021. <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

7 Više o tome u: Župan, M., Dijete u međunarodnom privatnom pravu, u: Rešetar, B. (ur.), Dijete i pravo, Osijek, 2009., str. 223 - 271.

8 Posebno ističemo Hašku konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. 10. 1980., koja je na snazi u Bosni i Hercegovini.

9 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europske zajednice i njenih država i Bosne i

čiji je jedan od ciljeva podržati napore Bosne i Hercegovine u razvijanju ekonomske i međunarodne suradnje, uključujući i usklađivanje njenog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice (čl. 1. st. 2. tač. d). Time je ona očitovala svoje opredjeljenje „za usklađivanjem postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i nastojanje da osigura postepeno usklađivanje svojih postojećih zakonodavstava i budućeg zakonodavstva sa pravnom stečevinom Zajednice“ (čl. 70.).<sup>10</sup> Ovo usklađivanje, u sadržajnom smislu i u praksi, za Bosnu i Hercegovinu ponajprije znači prihvaćanje, usvajanje europskog prava, odnosno njegove pravne stečevine kao pretpostavke koju su morale ispuniti i druge države koje su pristupile Europskoj uniji. U trenutku stupanja u članstvo mora postojati visok stupanj kompatibilnosti s pravom Europske unije. U materiji prekograničnog roditeljskog staranja značajna su dva izvora komunitarnog prava: 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, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000<sup>11</sup> (u daljem tekstu: Uredba 2001/2003) 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>12</sup> (u daljem tekstu: Uredba 2019/1111). Uredba 2201/2003 je trenutno na snazi u Europskoj uniji, a od 1. 8. 2022. zamijenit će je Uredba 2019/1111.

Materija prekograničnog roditeljskog staranja je u Bosni i Hercegovini uređena Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih država u određenim odnosima iz 1982. koji je donijela bivša SFRJ<sup>13</sup> (u daljem tekstu: ZMPP). U to vrijeme smatrao se modernom kodifikacijom međunarodnog privatnog prava.<sup>14</sup> Kako bi održali korak s vremenom, te svojim građanima pružila više pravne sigurnosti u međunarodno obilježenim privatnopravnim odnosima, buduća reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava trebala bi ići u pravcu približavanja domaćeg prava rješenjima sadržanim u izvorima konvencijskog i komunitarnog prava. Ne smijemo zaboraviti činjenicu da je najveći broj slučajeva s međunarodnim obilježjem, pa tako i onih u oblasti prekograničnog roditeljskog staranja, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan sa susjednim državama ili s nekom državom članicom Europske unije.

Nakon što predstavimo rješenja Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996., Uredbe 2201/2203 i Uredbe 2019/1111, osvrnut ćemo se na odredbe ZMPP

---

Hercegovine potpisan je 16. 6. 2008., a stupio na snagu 1. 6. 2015. Sl. list EU, L 164/2 od 30. 6. 2015.

<sup>10</sup> Međutim, i prije potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, čak prije otpočinjanja procesa stabilizacije i pridruživanja (pregovori su započeli 2006. godine), u vrijeme kada na međunarodnoj razini nije postojala obaveza preuzimanja *acquis communautaire*, na nacionalnoj razini 2003. godine uvedena je obveza za organe Bosne i Hercegovine da prilikom izrade novih propisa vode računa o suglasnosti s europskom pravnom stečevinom. Odluka o procedurama u postupku harmonizacije zakonodavstva BiH sa *acquis communautaire*, Službeni glasnik BiH, 44/2003.

<sup>11</sup> Sl. list EU L 338/1 od 23. 12. 2003.

<sup>12</sup> Sl. list EU L 178/1 od 2. 7. 2019.

<sup>13</sup> Službenom listu SFRJ br. 43/1982, 72/1982. U bosanskohercegovački pravni sistem preuzet je Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni. Službeni list RBiH br. 2/1992. Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, objavljen u Službeni list RBiH, br. 13/1994.

<sup>14</sup> Muminović, E., Međunarodno privatno pravo, Sarajevo, 2006., str. 24 – 25.

te ponuditi prijedloge *de lege ferenda*, u skladu sa suvremenim tendencijama u usporednom pravu i rješenjima spomenutih izvora, u mjeri u kojoj je to moguće i prihvatljivo s obzirom na domaće istorijske, etničke, geografske, socijalne ekonomske i druge posebnosti. U radu ćemo pažnju usmjeriti na kolizione norme i norme o međunarodnoj nadležnosti.

## 2. Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996.

Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. sveobuhvatan je pravni instrument, koji, kao što njen puni naziv sugerira, ujednačava norme međunarodnog privatnog i procesnog prava u materiji roditeljske odgovornosti i mjera za pravnu zaštitu djece u međunarodno obilježenim situacijama: kolizione norme, norme o međunarodnoj nadležnosti, norme o priznanju i izvršenju odluka te norme o poboljšanoj suradnji.<sup>15</sup> Pojam roditeljske odgovornosti široko je definiran u čl. 1. st. 2. i obuhvaća sva prava i obaveze koje roditelji i druge osobe imaju na temelju zakona u odnosu na zaštitu osobe i imovine djeteta.<sup>16</sup> Pri tome se oslanja na definiciju iz Konvencije UN o pravima djece iz 1989. (čl. 18.),<sup>17</sup> želeći staviti akcenat na obaveze roditelja prema djeci u odnosu na njihova prava.<sup>18</sup> Mjere za zaštitu djece iz čl. 3. određene su tek *exempli causa* - ilustrativno se navode mjere, privatnog i javnog karaktera, koje u postupcima zaštite djece poduzimaju sudski i upravni organi,<sup>19</sup> čime je omogućeno uključivanje i drugih mjera, u skladu s materijalnim pravom država potpisnica. U skladu sa čl. 2., Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. primjenjuje se na djecu od trenutka njihovog rođenja do navršanih 18 godina života, neovisno o tome imaju li djeca uobičajeno boravište na teritoriji države potpisnice ili

15 Kako bi se postigla ujednačena primjena konvencijskih odredbi, pod okriljem Haške konferencije doneseno je niz dokumenata, a među najvažnijim su: Lagardov Izvještaj iz 1998. (Lagarde, P., Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern, BR-Drucksache 14/09.), Dobra praksa u ostvarivanju prekograničnih kontakata: Opća načela i vodič dobre prakse iz 2008. (Transfrontier Contact Concerning Children: General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International Law. Hague Conference of Private International Law, 2008.), te Praktični priručnik o funkcioniranju Haške konvencije iz 1996. iz 2018. (Praktični priručnik o funkcioniranju Haške konvencije od 19. 10. 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece 2018, Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu, Stalni ured, 2018.).

16 Čl. 1. st. 2.: U svrhu ove Konvencije izraz „roditeljska odgovornost“ obuhvaća roditeljsko pravo, ili svaki sličan odnos glede ovlaštenja kojima se utvrđuju prava, ovlaštenja i odgovornosti roditelja, staraoca ili drugih zakonskih zastupnika povezanih s osobom ili imovinom djeteta.

17 Lagardov Izvještaj, tač. 14., str. 6.

18 Benicke, Ch., op. cit., str. 45.

19 Mjere za zaštitu odnose se, između ostalog, i na: a) stjecanje, vršenje, prestanak ili ograničenje roditeljske odgovornosti, kao i na njeno prenošenje; b) pravo na staranje, uključujući pravo na staranje o osobi djeteta i naročito pravo na određivanje boravišta djeteta, kao i pravo na viđanje djeteta, koje obuhvata i pravo da se dijete na određeno vreme odvede van mjesta svog uobičajenog boravišta; v) starateljstvo, tutorstvo i slični pravni instituti; g) određivanje osoba ili organa nadležnih za staranje o osobi ili imovini djeteta, zastupanje i pružanje pomoći djetetu, kao i njihovih funkcija; d) smještaj djeteta u hraniteljsku porodicu ili u ustanovu za zaštitu djece ili pružanje zaštite putem *kafale* ili neke druge slične ustanove; đ) nadzor javnih organa ovlaštenih za staranje o djetetu nad svakom osobom kojoj je dijete povjereno na staranje; e) upravljanje, zaštitu ili raspolaganje imovinom djeteta.

ne. Odnos prema drugim pravnim instrumentima, postojećim i budućim, koji uređuju istu ili sličnu materiju kao i Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996., a doneseni su pod okriljem drugih organizacija, određen je u čl. 52. na način da ona niti utječe na međunarodne instrumente kojeg su države potpisnice stranke (st. 1.), niti utječe na mogućnost da jedna ili više država potpisnica sklapaju sporazume u pogledu djece koja imaju uobičajeno boravište u jednoj od država potpisnica tih sporazuma (st. 2.), s tim da nijedan sporazum neće utjecati na primjenu Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996. između tih država potpisnica i drugih država koje nisu stranke tog sporazuma (st. 3.). Ista pravila primjenjuju se na jedinstveno pravo koje se temelji na posebnim vezama regionalne ili druge prirode između odnosnih država, npr. pravo Europske unije, jedinstveno pravo među nordijskim državama i sl. (čl. 52. st. 4.).

## 2.1. Međunarodna nadležnost

Uobičajeno boravište djeteta primarni je kriterij za poduzimanje mjera za zaštitu osobe i imovine djeteta propisan čl. 5. Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996. U slučaju da se uobičajeno boravište djeteta ne može utvrditi ili se radi o djeci izbjeglicama, za utvrđivanje međunarodne nadležnosti dovoljna je fizička prisutnost djeteta na teritoriji te države potpisnice (čl. 6.). S obzirom da je uobičajeno boravište po svojoj prirodi varijabilan kriterij, nameće se pitanje hoće li svaka promjena uobičajenog boravišta djeteta voditi do promjene međunarodne nadležnosti ili će se nadležnost organa pred kojim je prvo pokrenut postupak ustaliti? Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. priklonila se stajalištu da svaka promjena uobičajenog boravišta djeteta vodi ka promjeni nadležnog foruma, što je i precizirano u čl. 5. st. 2. Od ovoga pravila predviđeni su određeni izuzeci kako bi se pokrile i atipične situacije i ponudila sveobuhvatna rješenja, a sve s ciljem zaštite najboljeg interesa djeteta.<sup>20</sup> Tako Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predviđa mogućnost zadržavanje nadležnosti u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 7.), ustupanje nadležnosti u slučaju kada je organ druge države ugovornice u boljoj poziciji da u konkretnom slučaju procjeni interes djeteta (čl. 8. i 9.), te atrakcije nadležnosti kada o zahtjevu za starateljstvo odlučuje sud nadležan za razvod braka (čl. 10.). Također, Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predviđela je i dodatnu pomoćnu nadležnost radi poduzimanja hitnih zaštitnih i privremenih mjera (čl. 11. i 12.). Pozitivni sukob nadležnosti riješen je odredbom čl. 13. iz kojeg je jasno da se litispendencija odnosi na sve konkurentne nadležnosti, izuzev nadležnosti u pogledu hitnih zaštitnih i privremenih mjera. Sve mjere poduzete na osnovu čl. 5. – 10. ostaju na snazi i kada uslijed promijenjenih okolnosti više ne postoji osnova na kojoj je nadležnost bila zasnovana, sve dok ih nadležni organi ne izmjene, zamijene ili ukinu (čl. 14.).

---

20 O konvencijskim normama u svjetlu zaštite najboljeg interesa djeteta više u: Marjanović, S., Nadležnost u materiji roditeljske odgovornosti i zaštita najbolje interesa djeteta u međunarodnom privatnom pravu Srbije – *de lege lata i de lege ferenda*, u: Liber Amicorum Gašo Knežević, Beograd, 2016., str. 125 – 133.

## 2.2. Mjerodavno pravo

Pored kolizionih normi za zaštitne mjere i za zasnivanje, prestanak i vršenje roditeljskog staranja, Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. regulira i neke opće institute međunarodnog privatnog prava. Prije svega potvrđen je njen univerzalni karakter, jer je čl. 20. propisana primjena odredbe Poglavlja III čak i onda kada upućuje na pravo države koja nije potpisnica. Ipak postoji izvjesna razlika ovisno o tome je li kao mjerodavno određeno pravo države potpisnice ili države koja to nije. Kada se upućuje na pravo države potpisnice Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. uvijek se isključuje *renvoi*, odnosno prihvata materijalnopravno, a ne kolizionopravno upućivanje. Tako prema čl. 21. st. 1. upućivanje na pravo države potpisnice kao mjerodavno pravo znači upućivanje na njene materijalne norme, bez konsultiranja njenih kolizionih normi. Kada se upućuje na pravo države koja nije potpisnica, *renvoi* nije uvijek isključen. Prema čl. 21. st. 2. ako je riječ o zasnivanju ili prestanku roditeljskog staranja *ipso iure*, a kao mjerodavno je određeno pravo neke države koja nije potpisnica, uzimaju se u obzir njene kolizione norme. Ako koliziona norma te države upućuju na pravo države koja nije potpisnica, a koja bi zahtijevala primjenu vlastitog prava, primijenit će se to pravo. Ako ta druga država koja nije potpisnica ne bi primjenjivala svoje vlastito pravo, mjerodavno je pravo na koje upućuje čl. 16. Strano mjerodavno pravo neće se primijeniti ako je to pravo očigledno u suprotnosti s domaćim javnim poretkom, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta (čl. 22.).

Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. polazi od načela usklađenosti međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava, propisujući u čl. 15. st. 1. pravo foruma kao mjerodavno za mjere zaštite osobe i imovine djeteta. Time se olakšava nadležnim organi donošenje zaštitnih mjera, jer primjenjuju domaće pravo koje i najbolje poznaju, a lišeni su brojnih komplikacija vezanih za saznanje i tumačenje stranog prava. U pravilu nadležni su organi države uobičajenog boravišta djeteta, koji će primijeniti vlastito pravo koje je u najbližoj vezi s djetetom. Čak i kada je nadležnost uspostavljena na osnovu čl. 8., 9., 10., 11. i 12., primjena domaćeg prava opravdana je samom činjenicom da se mjere zaštite izvršavaju upravo u državi koja ih odredila.<sup>21</sup> Od ovog općeg pravila predviđena su dva izuzetka. Prvi izuzetak omogućuje primjenu ili uzimanje u obzir prava neke druge države s kojom je konkretni slučaj u najbližoj vezi, ako to nalaže zaštita osobe i imovine djeteta (čl. 15. st. 2.). U pravilu se radi o zaštitnim mjerama koje je potrebno provesti u drugoj državi.<sup>22</sup> To znači da organ nadležan na temelju državljanstva djeteta može kao mjerodavno primijeniti pravo države uobičajenog boravišta djeteta, i obrnuto organ nadležan na temelju uobičajenog boravišta može primijeniti pravo države čiji je državljanin dijete. Ovo drugo posebno je značajno u situaciji kada će se dijete najvjerojatnije vratiti u državu svog državljanstva.<sup>23</sup> Drugi izuzetak predviđen je za slučaj promijene uobičajenog boravišta djeteta u nekoj drugoj državi potpisnici. Čl. 15. st. 3. pravi razliku između sadržaja donesenih mjera zaštite i uvjeta njihovog

21 Lagardov Izvještaj, tač. 86., str. 22.

22 Župan, M., Roditeljska skrb u sustavu Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece iz 1996., u: Rešetar, B., (ur.) Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljski skrb, Osijek, 2012., str. 212 – 213. Medić Musa, I., Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Osijek, 2012., str. 92 – 93.

23 Lagardov Izvještaj, tač. 89., str. 23.

provođenja. Naime, donesene mjere zaštite ostaju na snazi i nakon promjene uobičajenog boravišta djeteta u skladu s čl. 14., ali se od trenutka promjene, na uvjete primjene mjera primjenjuje pravo te druge države. Dakle, modalitet izvršenja već donesenih mjera zaštite podvrgava se pravu novog uobičajenog boravišta djeteta. Ovo rješenje, iako sa sobom nosi potencijalnu opasnost od slabljenja učinaka ranije poduzetih mjera, korisno je zbog niza praktičnih razloga. Npr. za provođenje mjere prodaje nepokretne imovine djeteta koja se nalazi u inostranstvu praktičnije je primijeniti *lex rei sitae* nekretnine, a ne pravo države koja je mjeru donijela.<sup>24</sup>

Za zasnivanje i prestanak roditeljskog staranja, bilo primjenom zakona bilo temeljem sporazuma, bilo jednostranim aktom, mjerodavno je pravo uobičajenog boravišta djeteta (čl. 16. st. 1. i 2.).<sup>25</sup> Niti u jednoj od navedenih situacija ne dolazi do intervencije ni sudskih ni upravnih organa.<sup>26</sup> Ako dođe do promjene uobičajenog boravišta djeteta, roditeljsko staranje dodijeljeno pravom ranijeg uobičajenog boravišta i dalje vrijedi (čl. 16. st. 3.). Međutim, ako prema pravu novog uobičajenog boravišta djeteta pravo roditeljskog staranja primjenom zakona stječe osoba koja to pravo ranije nije imala, to se pravo roditeljskog staranja prosuđuje prema pravu novog uobičajenog boravišta djeteta (čl. 16. st. 4.). Ovakvo rješenje ima niz prednosti koje se ogledaju u njegovoj jednostavnosti i sigurnosti kako za nadležna tijela koja primjenjuju vlastito pravo, tako i za treće osobe koje mogu slobodno ulaziti u transakcije s djetetovim pravnim zastupnikom, te porodice u slučaju da imaju više djece jer će isto pravo regulirati dodjeljivanje roditeljskog staranja za svu djecu.<sup>27</sup> Promjena uobičajenog boravišta djeteta djeluje i na pravo mjerodavno za vršenje roditeljskog staranja. Za način vršenja roditeljskog staranja bit će mjerodavno pravo uobičajenog boravišta djeteta, a u slučaju promjene bit će mjerodavno pravo novog uobičajenog boravišta djeteta (čl. 17.). Roditeljsko staranje može prestati ili se uvjeti njegova vršenja mogu izmijeniti, mjerama poduzetim u skladu s Haškom konvencijom o mjerama zaštite djece iz 1996. (čl. 18.).

### 3. Porodične uredbe: Uredba 2201/2003 i Uredba 2019/1111

Zakonodavac Europske unije, svjestan složenosti materije prekograničnog roditeljskog staranja ali i činjenice da svaka unifikacija vodi ka ublažavanju razlika koje neminovno postoje u pravnim sistemima država članica, poduzeo je određene korake koji su rezultirali donošenjem prvo Uredbe Vijeća (EZ) br. 1347/2000 nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i predmetima koji se odnose na roditeljsku odgovornost za zajedničku djecu,<sup>28</sup> koja je potom zamijenjena Uredbom 2201/2003. Razlog njenog kratkog vijeka trajanja bio je taj što se ona odnosila samo na zajedničku djecu bračnih partnera, te je bilo potrebno proširiti područje njene primjene na sve odluke u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. S obzirom da primjena Uredbe 2201/2003, kao i svakog drugog komunitarnog instrumenta, podliježe provjeri kako bi se utvrdili eventualni neodstaci u trenutačnom funkcioniranju donešenih pravila, Europska komisija je 15. 4. 2014.,

24 Više u: Lagardov Izvještaj, tač. 91., str. 23.

25 Više u: Medić Musa, I., (2012), op. cit. str. 93.

26 Više u: Benicke, Ch., op. cit., str. 49.

27 Lagardov Izvještaj, tač. 105., str. 26.

28 Sl. list EZ, L 160/19 od 30. 3. 2000.

u skladu s čl. 65. Uredba 2201/2003, podnijela Izvješće<sup>29</sup> u kojem je istakla da je Uredba 2201/2003 instrument koji dobro funkcionira, ali da je njena primjena u praksi pokazala određene slabosti, koje je potrebno otkloniti.<sup>30</sup> Stoga je 30. 6. 2016. Europska komisija prezentirala Prijedlog za reformu Uredbe 2201/2003<sup>31</sup> u kojem je navela da su predmeti povezani s roditeljskom odgovornošću prouzročili određene probleme te ih je potrebno hitno rješavati, dok je u bračnim predmetima utvrđen tek ograničen broj dokaza o postojećim problemima te se pledira za zadržavanje *status quo* stanja.<sup>32</sup> Uredba 2019/1111 usvojena je 25. 6. 2019. godine, a primjenivat će se od 1. 8. 2022. godine. S obzirom da su obje porodične uredbe procesne prirode, u nastavku ćemo se osvrnuti, nakon uvodnih i terminoloških napomena, na norme o međunarodnoj nadležnosti.

### 3.1. Uredba 2201/2003

Uredba 2201/2003 se, osim na bračne predmete,<sup>33</sup> odnosi i na predmete o roditeljskoj odgovornosti, odnosno na građanske predmete u vezi s „dodjelom, ostvarivanjem, prijenosom, kao i ograničenjem ili oduzimanjem roditeljske odgovornosti“ (čl. 1. st. 1. tač. b.). Dalje je naveden tzv. pozitivan katalog mjera na koje se Uredba može odnositi, s tim da je navedena lista ilustrativna te ju je moguće proširiti. Izričito je navedeno da se predmeti roditeljske odgovornosti mogu odnositi (čl. 1. st. 2.): a) na pravo na roditeljsko staranje i pravo na kontakt s djetetom; b) na starateljstvo i slične institute; c) na određivanje i dužnosti svake osobe ili organa koje brine o djetetu i njegovoj imovini, koje ga zastupa i koje mu pomaže; d) na smještaj djeteta kod udomitelja ili u instituciju; e) na mjere zaštite djeteta koje se odnose na upravljanje, čuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom. Pojam roditeljske odgovornosti podrazumijeva „prava i obveze koje se odnose na dijete ili njegovu imovinu, koja su sudskom odlukom dodijeljena fizičkoj ili pravnoj osobi, primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom.“ Ovaj izraz uključuje i prava na roditeljsko staranje i odgoja djeteta te pravo na kontakt s djetetom“ (čl. 2. st. 7.).<sup>34</sup> Za razliku od Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996., Uredba 2201/2003

29 Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, COM (2014) 225 final.

30 Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, R., „Europäisches Kollisionsrecht 2014: Jahr des Umbruchs“, IPRax 1, 2015, str. 8 - 10.

31 Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM (2016) 411 final, 2016/0190 (CNS).

32 Više o reformi Uredbe 2201/2003 u: A., Duraković, „Reforma Uredbe Bruxelles IIa“ u: Zbornik radova Pravo i vrijednosti, Istočno Sarajevo, 2019, 400 – 421.

33 Tačnije, na građanske predmete koji se odnose na „razvod, rastavu i poništenje braka“, čl. 1. st. 1. tač. a.

34 Autonomna definicija ovoga pojma trebala je onemogućiti različita tumačenja područja primjene Uredbe 2201/2003 u odnosu na navedene predmete, ali je praksa ukazala na određene probleme. Na određene probleme ukazao je Sud EU kroz premete C – 435/06, Podnositelj C (2008/C 22/20 ), C – 523/07 A od 2. 4. 2009. (ECLI:EU:C:2009:225.), C – 400/10 PPU *McB* (ECLI:EU:C:2010:582.), C – 497/10 PPU *Mercredi*, (ECLI:EU:C:2010:829). Više o tome u: Medić Musa, I., (2012), op. cit., str. 42 – 53.



ne navodi gornju dobnu granicu djeteta, ali se u Priručniku za njenu primjenu upućuje na nacionalno pravo države članice.<sup>35</sup> Na samom kraju definiran je odnos Uredbe 2201/2003 prema Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., na način da Uredba 2201/2003 ima prednost u primjeni ako dijete o kojemu je riječ ima uobičajeno boravište na državnom području države članice i kad je riječ o izvršenju sudske odluke, donesene pred sudom jedne države članice, na državnom području druge države članice, čak i ako dijete o kojemu je riječ ima uobičajeno boravište na državnom području treće države koja je potpisnica navedene Konvencije (čl. 61. Uredbe 2201/2003).

Odredbe o nadležnosti propisane Uredbom 2201/2003 vezane su za koncept najboljeg interesa djeteta. Naime, u Preambuli 12 stoji da se nadležnost u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću temelji u svjetlu zaštite interesa djeteta, posebno na kriteriju blizine, što znači da bi u prvome redu trebao biti nadležan sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, osim u određenim slučajevima mijenjanja djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti. To jasno proizlazi iz čl. 8. koji kao temeljni kriterij međunarodne nadležnosti propisuje uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka. Pored ove opće nadležnosti, Uredba 2201/2003 propisuje i posebne nadležnosti. Tako je njome predviđena mogućnost ustaljivanja nadležnosti prema djetetovom prethodnom uobičajenom boravištu uz kumulativno ispunjenje određenih uvjeta (čl. 9),<sup>36</sup> zadržavanja nadležnosti u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 10. i 11.), prorogacije nadležnosti u slučaju da je pokrenut postupak u povodu bračnog spora i prorogacije nadležnosti u sporovima o roditeljskoj odgovornosti neovisno o bračnom sporu (čl. 12.), nadležnosti na temelju prisustva djeteta (čl. 13.), supsidijarne nadležnosti u situaciji kada se nadležnost ne može zasnovati na osnovu ranije spomenutih odredaba, moguće ju je zasnovati, u svakoj državi članici na osnovu odredaba njenog nacionalnog prava (čl. 14.) te ustupanja nadležnosti sudu koji može bolje odlučiti u konkretnom slučaju (čl. 15.).<sup>37</sup> Također, Uredba 2201/2003 predviđa i nadležnost za poduzimanje privremenih i zaštitnih mjera, koje su dopuštene u hitnim slučajevima u vezi s osobom i imovinom i sudovima države članice koji po odredbama Uredbe nisu nadležni za odlučivanje o meritumu predmeta (čl. 20.).

---

35 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska unija, 2015., str. 19.

36 Ako se dijete zakonito preseli iz jedne u drugu državu članicu i tamo dobije novo uobičajeno boravište, sudovi države članice djetetova prethodnog uobičajenog boravišta, iznimno od primjene članka 8., zadržavaju nadležnost i tijekom tromjesečnog razdoblja od preseljenja, u svrhe izmjene sudske odluke o pravu na kontakt donesene u toj državi članici prije djetetova preseljenja, ako nositelj prava na kontakt s djetetom, na temelju sudske odluke o pravu na kontakt, i dalje ima svoje uobičajeno boravište u državi članici prethodnog djetetova uobičajenog boravišta.

37 O posebnim nadležnostima više u: Medić Musa, I., Predmeti o roditeljskoj odgovornosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredba (EZ) br. 1347/2000, u: Bodirog-Vukobrat, N., Hlača, N., *et al* (ur.), Europsko obiteljsko pravo, Zagreb, 2011., str. 237 – 246.

### 3.2. Uredba 2019/1111

Uvodne i terminološke napomene vezane za područje primjene (čl. 1. st. 2. i čl. 1. st. 2.), pojam roditeljske odgovornosti (čl. 2. st. 7.) i odnos prema Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996. (čl. 97.) u Uredbi 2019/1111 slične su onima iz Uredbe 2201/2003. Značajnu novinu susrećemo u određivanju pojma dijete: dijete je svaka osoba mlađa od 18 godina (čl. 2. st. 2. tač. 6.), te se njene odredbe primjenjuju čak i u slučajevima u kojima su djeca stekla sposobnost prije te dobi na temelju prava kojim se uređuje njihov osobni status, na primjer emancipacijom zbog braka (Preambula 17).<sup>38</sup>

Uredba 2019/1111 je zadržala postojeći sistem nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti, ali je uvela i određene promjene, od kojih je možda najznačajnija sporazumni izbor nadležnog suda. Također, u namjeri da bolje zaštiti najbolji interes djeteta, nadležnost se temelji na načelu njegove zaštite, koji se, i to je izričito određeno, tumači i primjenjuje u skladu s čl. 24. Povelje EU o temeljnim pravima<sup>39</sup> i Konvencije UN o pravima djeteta (Preambula 19), a određuje se prema kriteriju blizine: nadležni su sudovi države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, osim u određenim situacijama utvrđenima u ovoj Uredbi, primjerice, ako je došlo do promjene djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti (Preambula 20). Dakle, kriterij opće međunarodne nadležnosti je uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka pred sudom (čl. 7.). Međutim, ovaj sud neće biti nadležan ako postoji nadležnost suda države članice prethodnog uobičajenog boravišta djeteta – ustaljivanje nadležnosti (čl. 8.), ako je riječ o slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta – zadržavanje nadležnosti (čl. 9.), te ako postoji sporazum o izboru suda (čl. 10.). Posebna nadležnost predviđena je i na temelju prisustva djeteta (čl. 11.), prenošenja nadležnosti na sud druge države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu (čl. 12. i 13.),<sup>40</sup> supsidijarne nadležnosti (čl. 14.) i nadležnosti za poduzimanje privremenih i zaštitnih mjera, koje su dopuštene u hitnim slučajevima (čl. 15.). Važna novina odnosi se na nadležnost za prethodno pitanje (čl. 16. st. 1. i 2.): Ako ishod postupka u pitanju koje nije obuhvaćeno područjem primjene ove Uredbe pred sudom države članice ovisi o odluci o prethodnom pitanju povezanom s roditeljskom odgovornošću, sud u toj državi članici može odlučiti o tom pitanju za potrebe tog postupka, čak i ako ta država članica nije nadležna na temelju ove Uredbe, s tim da odluka o prethodnom pitanju proizvodi učinke samo u postupku za koji je ta odluka donesena. Ako je za valjanost pravnog akta koji je izvršen ili treba biti izvršen u ime djeteta u ostavinskom postupku pred sudom države članice potrebno dopuštenje ili odobrenje suda, sud u toj državi članici može odlučiti hoće li dopustiti ili odobriti takav pravni akt, čak i ako nije nadležan na temelju ove Uredbe (čl. 16. st. 3.).<sup>41</sup> Posebno ćemo se osvrnuti na mogućnost sporazumnog

38 Time bi se trebalo izbjeći preklapanje s područjem primjene Haške konvencije od 13. siječnja 2000. o međunarodnoj zaštiti odraslih osoba koja se primjenjuje na osobe u dobi od 18 godina navise i, istodobno, spriječiti praznine između tih dvaju instrumenata.

39 Sl. list EU, C – 202/389 od 7. 6. 2016.

40 Više o prenošenju nadležnosti u: Aras Kramar, S., Novine u sustavu nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti – europska perspektiva, Zbornik radova s Osmog međunarodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava, God. VIII, Br. 8, Mostar, 2020., str. 70 – 72.

41 Pojam pravni akt obuhvaća prihvaćanje ili odricanje od nasljedstva ili pak sporazum među

izbora nadležnog suda kao značajnu novinu sveprisutnu u izvorima porodičnog i nasljednog komunitarnog prava. Radi se o ograničenoj stranačkoj autonomiji volje u odnosu na izbor suda. Naime, stranke mogu umjesto suda uobičajenog boravišta djeteta izabrati sud države članice s kojom dijete ima bitnu vezu. U čl. 10. st. 1. tač. a. navedene su okolnosti koje ukazuju na postojanje bitne veze između djeteta i dotične države članice: da najmanje jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici; da je u toj državi članici bilo prethodno uobičajeno boravište djeteta; ili da je dijete državljanin te države članice.<sup>42</sup> Uz postojanje bitne veze, za sporazumni izbor suda potrebno je da su stranke i svaki drugi nositelj roditeljske odgovornosti svojevolumno postigli sporazum o nadležnosti, najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom ili su izričito prihvatili nadležnost tijekom postupka, s tim da je nužno da sud osigura da sve stranke budu obaviještene o svom pravu da ne prihvate nadležnost (čl. 10. st. 1. tač. b.). Pored toga, uspostavljanje te nadležnosti treba biti u najboljem interesu djeteta (čl. 10. st. tač. c.). Sporazum stranaka treba biti sastavljen u pisanom obliku, datiran i potpisan, s tim da se može zaključiti i u skladu s nacionalnim pravom i postupkom. Također, sva priopćenja elektroničkim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis izjednačena su s pisanim oblikom. Stranke u postupku mogu izraziti svoju suglasnost i nakon što je pred sudom pokrenut postupak. Ne izraze li protivljenje, smatrat će se da su prešutno dale suglasnost (čl. 10. st. 2.). Ako se stranke nisu drukčije dogovorile, tako uspostavljena nadležnost prestaje čim odluka donesena u tom postupku više ne podliježe redovnom pravnom lijeku ili je postupak okončan iz nekog drugog razloga (čl. 10. st. 3.). Kao što možemo primijetiti, Uredba 2019/1111 zadržala je postojeću strukturu i pravila o nadležnosti, s manjim intervencijama koje se odnose na sporazumni izbor nadležnog suda.

#### 4. Nacionalna rješenja – *de lege lata*

ZMPP je najvažniji unutarnji izvor međunarodnog privatnog prava. Pristupio je ovoj materiji na sveobuhvatan način, uređujući izbor mjerodavnog prava, određivanje međunarodne nadležnosti te navodeći pretpostavke za priznanje stranih sudskih i arbitražnih odluka. Također sadrži pravila vezana za opće institute međunarodnog privatnog prava kao uzvratanje i upućivanje dalje – *renvoi* (čl. 6.), izigravanje zakona (čl. 5.) i javni poredak (čl. 4.).<sup>43</sup>

Prema postojećim zakonskim rješenjima, mjerodavno pravo za odnose između roditelja i djece regulirano je odredbama čl. 40. ZMPP. S obzirom da se radi o samo jednom članu, njime su obuhvaćena sva pitanja koja se mogu svrstati pod roditeljsko staranje: prava i dužnosti koje se tiču osobe i imovine djeteta, izdržavanja djeteta, ostvarivanje roditeljskog staranja, povjeravanje djeteta na čuvanje i brigu, ograničavanje, lišavanje i prestanak roditeljskog staranja.<sup>44</sup> Ostvarivanje

---

strankama o diobi ostavine (Preambula 33).

42 S obzirom da se radi o okolnostima koje bi posebice ukazuju na postojanje bitne veze, sud bi prilikom ocjene mogao uzeti u obzir i druge okolnosti, kao i one određene Uredbom 1111/2019 kod prenošenja nadležnosti. Vidjeti više u: Aras Kramar, S., op. cit., str. 68.

43 Više u: Meškić, Z., Đorđević, S., Međunarodno privatno pravo I – Opći dio, Sarajevo, 2016.

44 Čl. 40. ne pravi razliku npr. kod povjeravanja djece, radi li se o povjeravanju poslije razvoda braka, ili uslijed prestanka zajednice života ili poslije smrti jednog roditelja ili se radi o vanbračnoj djeci, što

roditeljskog staranja trebalo bi u pravilu biti zajedničko, sporazumno i ravnopravno, bez obzira jesu li roditelju u braku ili ne, žive li zajedno ili ne,<sup>45</sup> te treba biti u najboljem interesu djeteta.<sup>46</sup> Ukoliko to zahtijeva interes djeteta, roditeljsko staranje će ostvarivati samo jedan roditelj (pojedinačno roditeljsko staranje)<sup>47</sup> na osnovu sporazuma ili odluke nadležnog organa o staranju, a drugi roditelj će imati pravo da bude informisan od roditelja koji samostalno ostvaruje staranje nad djetetom o važnim stvarima koje se tiču života djeteta.<sup>48</sup> Odredbe čl. 40. ZMPP temelje se na spoznaji da su subjekti tog odnosa roditelji i dijete, da se u jednakoj mjeri trebaju uvažavati njihovi interesi, te da treba izabrati jednu činjenicu koja im je zajednička. Polazi se od prava zajedničkog državljanstva roditelja i djece (st. 1.), te supsidijarno predviđa primjena prava zajedničkog prebivališta, ukoliko su državljani različitih država (st. 2.), prava Bosne i Hercegovine, ukoliko nemaju zajedničko državljanstvo ni prebivalište, ako je dijete ili jedan od roditelja državljanin Bosne i Hercegovine (st. 3.) i, na kraju, prava države čiji je državljanin dijete (st. 4.). Prva dva stava odražavaju potrebu za jednom zajedničkom činjenicom za sve učesnike – roditelje i dijete, kao i nemogućnost kumulacije mjerodavnih prava zbog opasnosti od toga da rezultat bude nekompatibilan, pa samim tim i neprihvatljiv. Treći stav pruža veću zaštitu domaćem državljaninu, a četvrti stav daje prednost načelu najboljeg interesa djeteta kao priznatom i široko prihvaćenom načelu u nacionalnim i međunarodnim okvirima.<sup>49</sup> Ovakvo rješenje kritizirano je u dijelu teorije, uz obrazloženje da ako je interes djeteta načelo našeg porodičnog prava, „čudi da je zakonodavac izabrao fiksnu tačku vezivanja koja vodi određenom pravu bez obzira na njegov sadržaj, a da nije ostavio sudu mogućnost da optira za povoljnije pravo.“<sup>50</sup> Činjenice koje predstavljaju tačke vezivanja iz odredbi čl. 40. su promjenjive, te se može postaviti pitanje koje je državljanstvo ili prebivalište mjerodavno ukoliko je došlo do promjene. Formulacija odredbi čl. 40. ZMPP ukazuje na to da se mjerodavno pravo određuje prema stanju u trenutku kada se postavlja sporno pitanje, odnosno relevantno je državljanstvo ili prebivalište u momentu donošenja odluke.

Međunarodna nadležnost sudova i drugih organa u Bosni i Hercegovini u odnosima između roditelja i djece uređena je odredbama čl. 46., 66. i 69. ZMPP. Odredba čl. 46. st. 1. norma opće međunarodne nadležnosti, uzima kao kriterij prebivalište tuženog, bez obzira na vrstu spora. Ako tuženi nema prebivalište u

---

inače čine pojedine države u svojim kolizionim normama. Time je zadatak suda olakšan, jer ne mora kvalificirati svako posebno činjenično stanje da bi podvrgao odgovarajućoj normi. Dika, M., Knežević. G., Stojanović, S., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1996., str. 135 – 136.

45 Zajedničko roditeljsko staranje u slučaju odvojenog života djetetovih roditelja podrazumijeva da roditelj koji ne živi sa djetetom i dalje ostvaruje roditeljsko staranje koje se manifestuje kroz obavljanje pojedinih dužnosti, a naročito staranje o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, zastupanju u nekim poslovima ili učestvovanju u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te upravljanju njegovom imovinom. Pogledati čl. 143. st. 3 Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZFBiH).

46 Pogledati čl. 129., 130. i 141. PZFBiH

47 Bubić, S., Traljić, N., Roditeljsko i starateljsko pravo, Sarajevo, 2007., str. 178.

48 Pogledati čl. 142. st. 4. PZFBiH.

49 Bordaš, B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Novi sad, 2000., str. 200.

50 Ilešić, M., Polajner-Pavčnik, A., Wedam – Lukić, D., Međunarodno zasebno pravo, Komentar Zakona, Ljubljana, 1983., str. 62., prema Dika, M., Knežević. G., Stojanović, S., op. cit. str. 136.

Bosni i Hercegovine, nadležnost domaćih organa propisana je odredbama o posebnoj međunarodnoj nadležnosti – čl. 66. i 69. Domašaj odredbe čl. 66. ograničen je na sporove o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem, dakle maloljetne djece i djece nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva.<sup>51</sup> Njome je propisana nadležnost bosanskohercegovačkog pravosuđa, ali i drugih organa u Bosni i Hercegovini kada odlučuju u ovim sporovima. Kriteriji za nadležnost sudova u sporovima o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem su, pored spomenutog prebivališta tuženog iz čl. 46. st. 1., domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo oba roditelja, bez obzira na to gdje je njihovo prebivalište i neovisno od prebivališta i državljanstva djeteta (st. 1.) – posebna međunarodna nadležnost i domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo i prebivalište u Bosni i Hercegovini tuženog i djeteta (st. 2.) – isključiva međunarodna nadležnost.<sup>52</sup> Odredbom čl. 66. st. 3. ZMPP predviđena je analogna primjena pravila o općoj, posebnoj i isključivoj međunarodnoj nadležnosti iz st. 1. i 2. pri određivanju nadležnosti drugih organa u Bosni i Hercegovini kada odlučuju o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem. Odredbom čl. 69. ZMPP određena je nadležnost domaćih sudova u vanpraničnom postupku prilikom odlučivanja o lišenju i vraćanju roditeljskog staranja, produženje roditeljskog staranja, stavljanje roditelja u položaj staraoca u pogledu upravljanja dječjom imovinom, oglašavanje djeteta rođenim u braku, kao i prilikom odlučivanja o drugim stvarima koje se odnose na osobno stanje i odnose između roditelja i djece.<sup>53</sup> Kriteriji za međunarodnu nadležnost su: prebivalište osobe prema kojoj je podnesen zahtjev u Bosni i Hercegovini i, kada u postupku učestvuje samo jedna osoba, ako ona ima prebivalište u Bosni i Hercegovini na osnovu čl. 46. st. 5. – opća međunarodna nadležnost,<sup>54</sup> domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo podnosioca zahtjeva i osobe prema kojoj se zahtjev podnosi i, kada u postupku učestvuje samo jedna osoba, ako ona ima državljanstvo Bosne i Hercegovine na osnovu čl. 69. – posebna međunarodna nadležnost

##### 5. Nacionalna rješenja – *de lege ferenda*

Buduća reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava u materiji roditeljskog staranja trebala bi ići u pravcu približavanja domaćeg prava rješenjima sadržanim u međunarodnim izvorima i izvorima komunitarnog prava. Dva su razloga tome. Prvi razlog jeste činjenica da je najveći broj slučajeva prekograničnog roditeljskog staranja, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan s nekom susjednom državom ili nekom državom članicom Europske unije. Drugi razlog proizlazi iz međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine da svoje zakonodavstvo uskladi sa pravnom stečevinom Europske unije. Također, bosanskohercegovački zakonodavac mora uvažiti suvremene tendencije u

51 Shodno čl. 158. st. 1. PZFBiH roditeljsko staranje se ostvaruje nakon punoljetstva djeteta ako je djetetu ograničena ili oduzeta poslovna sposobnost, ukoliko su roditelji sposobni i pristanu na to.

52 Više u: Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., op. cit. str. 222 – 224.

53 Više o drugim stvarima koje se odnose na osobno stanje i odnose između roditelja i djece u: Ibidem., str. 230 – 231.

54 Čl. 69. upućuje na čl. 46. st. 4., što se smatra redakcijskom greškom budući da se ova odredba odnosi na određivanje nadležnosti za materijalne suparničare. Ibidem., str. 230.

usporednom pravu,<sup>55</sup> te donijeti novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu kao modernu kodifikaciju progresivnih rješenja, kakav je u svoje vrijeme bio i još uvijek važeći ZMPP. U tom smislu plediramo za pristupanje Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., te upućivanje na njene odredbe o izboru mjerodavnog prava. Alternativa bi mogla biti prihvaćanje uobičajenog boravišta djeteta kao tačke vezivanja u oblasti odnosa između roditelja djece, bilo samostalno bilo u kombinaciji s državljanstvom djeteta, s tim da bi ova druga opcija značila prevagu materijalne nad kolizionom pravičnosti, odnosno vodila primjeni onoga prava koje je povoljnije za dijete.<sup>56</sup> U oblasti međunarodne nadležnosti predlažemo usklađivanje s rješenjima sadržanim u konvencijskim i komunitarnim izvorima, odnosno prihvaćanje kriterija uobičajenog boravišta djeteta, ali i predviđanje nadležnosti domaćih organa ako je dijete državljanin Bosne i Hercegovine.<sup>57</sup> Također, trebalo bi predvidjeti osnove nadležnost za situaciju kada dijete nema uobičajeno boravište – djeca izbjeglice, situaciju kada dijete stječe novo uobičajeno boravište te atrakciju nadležnosti u bračnim, paternitetskim i maternitetskim sporovima, s obzirom na specifičnosti našeg porodičnog prava,<sup>58</sup> opet po uzoru na spomenute izvore.<sup>59</sup>

## 6. Zaključak

Analiza rješenja sadržanih u izvorima konvencijskog i komunitarnog prava, a vezanih za oblast međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava, ukazala nam je buduće pravce reforme našeg zakonodavstva u predmetima prekograničnog roditeljskog staranja. Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predviđa zasebne kolizione norme za zasnivanje i prestanak roditeljskog staranja te za vršenje roditeljskog staranja, uzimajući u oba slučaja kao primarnu tačku vezivanja uobičajeno boravište djeteta, te predviđajući situaciju u kojoj dijete stječe novo uobičajeno boravište. Uobičajeno boravište je primarni kriterij za određivanje međunarodne nadležnosti, s tim da se vodi računa o promijeni uobičajenog boravišta djeteta i za to predviđaju mogućnosti zadržavanja, ustupanja, atrakcije nadležnosti u zavisnosti od date situacije. Na sličan način, s određenim specifičnostima vezanim za

55 Kao primjer možemo uzeti rješenja sadržana u crnogorskom ZMPP i srbijanskom Nacrtu ZMPP, s obzirom da obje države pretendiraju na članstvo u Europskoj uniji.

56 Kao primjer može nam poslužiti crnogorsko zakonodavstvo – ZMPPCG, Sl. list Crne Gore br. 1/2014, 6/2014 – ispr., 11/2014 – ispr., 14/104 i 47/2015. Stupio na snagu 9. 6. 2014. Tako se u čl. 88. ZMPP CG (Odnose između roditelja i djece) polazi od uobičajenog boravišta djeteta, ali se predviđa i alternativno rješenje – primjena prava državljanstva djeteta. Cilj ovakvog rješenja jeste da organ primjene prava primijeni onu tačku vezivanja koja vodi do materijalnog prava koje je najpovoljnije za dijete. Više u: Kostić-Mandić, M., Međunarodno privatno pravo, Podgorica, 2017., str. 394 - 396.

57 Prema čl. 132. ZMPPCG (Roditeljsko staranje) za odlučivanje o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem nadležnost suda ili drugog organa Crne Gore postoji ako je dijete crnogorski državljanin ili ima uobičajeno boravište u Crnoj Gori, te kada je djetetu potrebna zaštita tog organa.

58 Shodno čl. 304. st. 1. PZ FBiH sud će odlukom kojom se utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi, kojom se utvrđuje materinstvo ili očinstvo, kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, odlučiti o tome sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja.

59 Pogledati i rješenja Nacrta novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije – čl. 104. Više u: Marjanović, S., op. cit., str. 137 – 139.

pravo Europske unije, međunarodna nadležnost je uređena u komunitarnom pravu: Uredbi 2201/2003 i Uredbi 2019/1111.

Stoga smatramo da Bosna i Hercegovina prije svega treba pristupiti Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., te time učiniti značaj korak ka unifikaciji domaćeg prava s onim u susjednim državama te državama članicama Europske unije. Sama reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava trebala bi biti u skladu sa suvremenim tendencijama u usporednom pravu i rješenjima spomenutih izvora, uvažavajući domaće istorijske, etničke, geografske, socijalne ekonomske i druge posebnosti. Prihvatanje uobičajenog boravišta djeteta kao polazne tačke vezivanja, odnosno primarnog kriterija za uspostavljenje međunarodne nadležnosti, u kombinaciji s državljanstvom djeteta u predmetima prekograničnog roditeljskog staranja čini nam se kao dobra i prihvatljiva polazna osnova.

Anita Duraković, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Ramajana Demirović, Ph. D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

**LEGAL FRAMEWORK IN THE MATTER OF CROSS-BORDER  
PARENTAL RESPONSIBILITY - *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE  
FERENDA***

**Summary:** Several important sources which are adopted under the auspices of Hague Conference on Private International Law and the European Union are intertwined in the matter of cross-border parental responsibility. These are The 1996 Hague Convention on the Protection of Children and the so-called family regulations: Council Regulation 2201/2003 and Council Regulation 2019/1111. None of the mentioned legal instruments is binding on Bosnia and Herzegovina, and the matter of cross-border parental responsibility at the national level is governed by the Private International Law Act. However, international obligations of Bosnia and Herzegovina arising from its commitment to become a member of the European Union require knowledge and understanding of conventional and communitarian law. The authors will point out the normative solutions in this matter contained in the mentioned legal instruments, and will offer proposals *de lege ferenda* in the field of international jurisdiction and applicable law.

**Keywords:** cross-border parental responsibility, conventional, communitarian and national law.



## NASLJEDNOPRAVNI UČINCI IZVANBRAČNIH ZAJEDNICA I NEFORMALNIH ŽIVOTNIH PARTNERSTAVA

**Sažetak:** U suvremenim pravnim poredcima prisutni su različiti oblici zajednica obiteljskog života: brak, registrirane zajednice i *de facto* zajednice. Različite pravne kvalifikacije tih zajednica, kao i heterogenost propisanih pravnih učinaka koje one proizvode otvaraju niz aktualnih pitanja kako u teoriji, tako i u praksi. Autorice u ovom radu razmatraju nasljednopravne učinke izvanbračnih zajednica i neformalnih životnih partnerstava (*de facto* zajednica). S tim ciljem, u prvom će se dijelu rada obrazložiti razlog prepoznavanja upravo *de facto* zajednica kao posebno izazovnih. S teorijskog motrišta nastojat će se istaknuti složenost pravne kvalifikacije zajednica obiteljskog života koje prema hrvatskom pravu nastaju i prestaju izvan bilo kakvog formalnog okvira. To u središte pozornosti dovodi problem dokazivanja njihova postojanja, koji je posebno naglašen upravo kod priznavanja nasljednopravnih učinaka takvih zajednica. Dokazivanje da su bile ispunjene sve pretpostavke postojanja *de facto* zajednice i da je ona trajala sve do ostaviteljeve smrti znatno otežava sama činjenica da je jedno od dvoje ljudi koji najbolje znaju prirodu te zajednice umrlo. Zbog toga je mogućnost zlorabe, kako od osoba koje tvrde da imaju status izvanbračnog druga ili neformalnog partnera, tako i od trećih osoba, prvenstveno drugih potencijalnih nasljednika, prema mišljenju autorica, velika. Autorice su se metodološki opredijelile za poredbeni pristup i u radu će prikazati različita uređenja prisutna u europskim pravnim sustavima. Ona se kreću od nepriznavanja nasljednopravnih učinaka *de facto* zajednica (bilo da se radi o sustavima koji ne priznaju nikakve pravne učinke tim zajednicama ili priznaju neke, ali ne i nasljednopravne) do potpunog izjednačavanja nasljednopravnog statusa izvanbračnih drugova i neformalnih životnih partnera i bračnih drugova. Poseban će naglasak biti na hrvatskom pravu i pitanjima koja su se do sada pokazala spornima u sudskoj praksi, kao i onima koja bi se kao takva mogla pojaviti nakon što je i neformalnim životnim partnerima priznat status zakonskih nasljednika.

**Ključne riječi:** brak, izvanbračna zajednica, životno partnerstvo, neformalno životno partnerstvo, nasljeđivanje

### 1. Uvod

Društvo u kojem živimo podložno je čestim i brzim promjenama, što se neminovno odražava i na pravno uređenje tih istih društvenih pojava kako u nacionalnim pravnim sustavima, tako i na nadnacionalnoj razini. Nesporno se

odraz te trajne mijene društva vrlo konkretno odražava na onim granama privatnog prava koje se prije ostalih odnose na osobu i na njezinu potrebu života u zajednici s njemu/njoj bliskim osobama, a te su grane obiteljsko i nasljedno pravo. Naime, za vrijeme života, *inter vivos*, razmišljamo o uređenju obiteljskopравnih zajednica i o njihovim učincima; no, ti su odnosi, okarakterizirani obilježjima intimne i emocionalne povezanosti, relevantni i nakon smrti ostavitelja/člana obitelji. Stoga se smatralo zanimljivim kombinirano promatrati, kako s obiteljskopравnog tako i nasljednopравnog motrišta uređenje određenih oblika obiteljskih zajednica.

Kada se stalnim društvenim promjenama pridodaju rastući trendovi migracija i kretanja osoba unutar (ili izvan) Europske unije, nameće se potreba komparativnog promatranja inozemnih pravni sustava te promišljanja o međunarodnom i europskom pravnom okviru.<sup>1</sup>

Povijesno, oduvijek bilježimo potrebu osoba za životom u zajednici. Ta se zajednica koju nazivamo obiteljskom smatra poput „prirodne zajednice“ u kojoj pojedinci pronalaze mjesto i uporište za zadovoljavanje one osnovne prirodne potrebe „za bliskošću u međusobnim odnosima“.<sup>2</sup> No, nije nimalo jednostavno urediti sve zajednice koje su odraz te potrebe, naročito kad se sagleda to pitanje s komparativnopравnog kuta motrišta.

Najčešće te „prirodne zajednice“ poprimaju pravnu kvalifikaciju braka, registriranih zajednica i *de facto* zajednica. No, valja k tomu naglasiti da te zajednice čine osobe različitog spola ili osobe istog spola, a analizirani pravni sustavi u Europi imaju vrlo različita tumačenja i poimanja širine pojma obiteljskog života, odnosno prepoznavanja zajednica s kojima se zadovoljava potreba bliskosti, a koje su relevantne u pravnom poretku. Nije jednostavno pronaći u tom pogledu uporište u interpretaciji temeljnog ljudskog prava na zaštitu privatnog i obiteljskog života iz čl. 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) s obzirom na to da konvencijsko pravo jasno ističe da svaki pravni sustav može na svoj način pravno urediti te zajednice sve dok se jamči ostvarenje tog temeljnog ljudskog prava.<sup>3</sup> Iz toga proizlazi dvojba: znači li poštovanje obiteljskog života da treba sve različite zajednice tretirati na isti način ili pak da je potrebno svakoj zajednici, uz poštovanje njihove različitosti, ponuditi temeljna pravila kojima će se jamčiti pravo na ostvarenje obiteljskog života? Budući da se obiteljsko pravo, po svojoj prirodi, javlja kao prvo pravno područje u kojem se prepoznaju i kvalificiraju različite zajednice života, učinci koje one dobivaju u drugim područjima logična su posljedica promjena u obiteljskopравnom statusu njihovih sudionika.

Komparativna analiza uvelike pomaže u shvaćanju razmjera tog pitanja i to

1 Više o tomu vidi u: Hlača, N., *Odvojen suživot*, Zbornik radova, sedmi međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Pravni fakultet, god. VII, br. 7, 2019., str. 26-35

2 Alinčić, M., *Izvanbračna zajednica žene i muškarca*, u Alinčić, M. et al., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 103.

3 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljenih sloboda, NN MU, br. 18/97, 6/99 i 7/99 (ispravak), 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10 te Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202/389 od 7 lipnja 2016. Poglavitito, upućuje se na čl. 8., st. 2. koji glasi: „Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

naročito u pogledu proučavanja nasljednopravnih učinaka tih zajednica. Naime, raspon vrsta postojećih obiteljskih zajednica neminovno varira shodno tomu koliko se široko tumači pojam obitelji. Stoga ne čudi da se u pojedinim pravnim sustavima tradicionalno poistovjećivalo „prirodnu zajednicu“ (odnosno obitelj) sa zajednicom koja nastaje brakom te da posljedično oni sve do nedavno nisu priznavali niti uređivali životne zajednice različite od braka.<sup>4</sup> S druge strane neki drugi sustavi niti danas ne priznaju pravnu relevantnost *de facto* zajednicama iz razloga što smatraju da je njihova suština upravo postojanje izvan pravnih okvira. Tim će se usporedbama autorice baviti u dijelu koji se tiče nasljednopravnog položaja izvanbračnog druga i neformalnog životnog partnera nakon postavljanja osnovnog okvira uređenja *de facto* zajednica u hrvatskom pravnom sustavu.

## 2. *De facto* zajednice u hrvatskom pravu

### 2.1. Izvanbračna zajednica u hrvatskom pravu

U hrvatskom obiteljskom pravu već se desetljećima spominju izvanbračne zajednice osoba različitog spola. Naime, još su se davnih sedamdesetih godina prošlog stoljeća u Zakonu o braku i porodičnim odnosima spominjale „vanbračne zajednice“, odnosno pravno su se uređivali određeni učinci tih zajednica.<sup>5</sup> To je dakako značajno i ukazuje na važnost koju se pridavalo u shvaćanju i uređenju i onih odnosa intimnog i obiteljskog karaktera između žene i muškarca, a koji su se temeljili na osnovama različitim od braka.<sup>6</sup> Zapravo u to doba mnogi zapadnoeuropski sustavi velikih građanskih kodifikacija nisu još obraćali pozornost na te faktičke/*de facto* zajednice,<sup>7</sup> a još manje se na nadnacionalnom – europskom - planu razmišljalo o oportunisti pravne zaštite istih u svjetlu zaštite prava na privatni i obiteljski život, prema čl. 8. EKLP, a u recentnije vrijeme i prema čl. 7. Povelje o temeljnim pravima građana EU.<sup>8</sup>

Kroz desetljeća se definicija izvanbračne zajednice, kao i njezini pravni učinci u hrvatskom pravu, širila i upotpunjavala sve do trenutno važeće odredbe kojom je zakonodavac otišao (možda) čak i korak predaleko.<sup>9</sup> Prije negoli se krene u analizu pravne definicije, valja naglasiti da je izvanbračna zajednica u hrvatskom pravnom poretku prepoznata kao ustavna kategorija.<sup>10</sup> Članak 62. st. 3. Ustava RH pruža jasan ustavni temelj zakonskom uređenju spomenute *de facto* zajednice kako u obiteljskim, tako i u drugim pravnim područjima.<sup>11</sup> Štoviše, kao što se ističe u

4 Izraz „prirodna zajednica“ pronalazimo primjerice u talijanskom pravnom sustavu. Naime čl. 29. talijanskog Ustava koristi izraz „società naturale“. Više u Bianca, C. M., *La Famiglia*, 2.1., *Diritto civile*, 5. izd., Giuffrè, Milano, 2014., str. 2 *et seq.*

5 Zakon o braku i porodičnim odnosima, NN, br. 11/78, 27/78, 45/89, 59/90.

6 U tom pogledu vidi Alinčić, M., *op. cit.*, str. 103.

7 Cfr. Pacia, R., Winkler, S., *Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws*, in Bodiroga-Vukobrat, N., Sander, G.G., Barić, S., *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg, 2013., str. 57-93.

8 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL C 202/389 od 7 lipnja 2016.

9 Obiteljski zakon, NN, br. 103/15, 98/19 i 47/20 (dalje: ObZ), Čl. 11.

10 Alinčić, M., *op. cit.*, str. 106.

11 Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 8/98 (pročišćeni tekst), 113/00, 124/00 (pročišćeni tekst), 28/01, 41/01 (pročišćeni tekst), 55/01 (ispravak), 76/10, 85/10 (pročišćeni tekst), 5/14.

doktrini, ustavotvorac je pri pisanju prvog ustavnog teksta, koji je od 1990. godine do danas doživio razne izmjene, odmah prepoznao značaj ubrajanja izvanbračnih zajednica među ustavne kategorije.<sup>12</sup> Stoga, s obzirom na to da je izvanbračna zajednica pod osobitom zaštitom Ustava RH i to u dijelu koji se referira na odnose u obitelji, bilo bi posve logično zaključiti da u hrvatskom pravnom sustavu postoji jedna jedina definicija izvanbračne zajednice koja je sadržana u Obiteljskom zakonu, a koja se primjenjuje i onda kada nastaju pravni učinci tih zajednica i prema pozitivnim propisima koji nisu sadržani u samom obiteljskom zakonodavstvu. No, taj zaključak ne odgovara stvarnom stanju uređenja ove materije u hrvatskom pravu. Postoji ustvari u tuzemnom pravu više različitih definicija izvanbračnih zajednica što nesporno ugrožava pravnu sigurnost i dovodi do opasnosti diskriminacije jednih izvanbračnih drugova u odnosu na druge shodno tomu koji je zakon ponudio definiciju prema kojoj se utvrđuje uživa li njihova obiteljska zajednica pravnu zaštitu te u kojem opsegu. Naime, to ide na štetu jedinstva pravnog sustava.

Zabrinuta radi mogućih nepovoljnih posljedica primjene različitih definicija, obiteljskoppravna doktrina već godinama upozorava na nekoherentnost i fragmentarnost postojećih rješenja.<sup>13</sup>

S obzirom na temu ovog rada, nije moguće ulaziti u detaljniju analizu svih postojećih proturječnosti. Ipak, valja naglasiti da se posljednjih godina primjećuje osjetna promjena u smjeru uvažavanja ObZ-a kao temeljnog zakona u kvalificiranju izvanbračnih zajednica koje proizvode pravne učinke (bilo prema ObZ-u, bilo prema drugim zakonima).<sup>14</sup> Međutim, nije tako u slučaju Zakona o nasljeđivanju<sup>15</sup> koji, bez obzira na brojne kritike koje je takvom rješenju zakonodavca uputila pravna teorija<sup>16</sup> i teškoće koje ono izaziva u primjeni,<sup>17</sup> i dalje sadrži zasebnu definiciju izvanbračne zajednice koja se prilično razlikuje od one iz Obiteljskog zakona.

Smatramo da definiciju izvanbračne zajednice treba sadržavati samo jedan propis i to je, naravno, Obiteljski zakon s obzirom na to da predstavlja temeljni zakon koji uređuje obiteljskoppravne odnose. Kad bi to bilo sporno onda bi zapravo ti ostali zakoni koji se postavljaju kao *lex specialis* trebali sadržavati definicije i nekih drugih obiteljskopravnih instituta, kao primjerice braka. Postaviti pitanje zašto ZN ili neki drugi zakon ne daju svoju „autonomnu“ definiciju braka doima se pomalo provokativnim, jer se već *a priori* isključuje takva mogućnost, odnosno

---

12 Vidi Lucić, N., *Izvanbračna zajednica i pravna sigurnost*, Narodne novine, 2020., str. 134 s uputom na svu daljnju literaturu tamo sadržanom.

13 *Ex plurimis*: Hrabar, D., *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, Hrvatska Pravna Revija, 2010., str. 41-48.

14 Tako primjerice Opći porezni zakon, NN, br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20 i 42/20. Čl. 15. st.1. propisuje da se odredbe tog zakona koje se primjenjuju na bračnog druga također se primjenjuju i na izvanbračnog druga, životnog partnera i neformalnog životnog partnera. Osobito se čini značajnim istaknuti st. 2 koji glasi: „Postojanje statusa iz stavka 1. ovog članka utvrđuju nadležna tijela prema odredbama posebnih propisa“.

U literaturi vidi više u: Lucić, N., *op. cit.*, str. 195 *et seq.*

15 Zakon o nasljeđivanju, NN, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19. (dalje: ZN)

16 Vidi, između ostalih, Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 703., Lucić, N., *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3-4, 2015., str. 105.

17 Vidi sudsku praksu, *infra*, 4.

takva potreba, s obzirom na to da je za uređenje braka i odnosa koji proizlaze iz istoga *ratione materiae* pozvan obiteljski zakonodavac. No, zašto tomu nije tako u primjeru izvanbračnih zajednica? Je li možda razlog nedorečenost tog obiteljskog odnosa koji je u pogledu pravnih učinaka gotovo izjednačen s brakom, ali u pogledu svog nastanka i prestanka je posve različit?<sup>18</sup>

U skladu sa stajalištem koje se zagovara, odnosno da bi polazište uvijek trebalo biti u Obiteljskom zakonu, krenut će se s analizom definicije izvanbračnih drugova sadržane upravo u tom zakonu.

Članak 11., st. 1. ObZ-a glasi kako slijedi: „Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenoga muškarca koja traje najmanje tri godine, a kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete ili ako je nastavljena sklapanjem braka“.

Citirana je definicija rezultat dugotrajnog normativnog procesa koji se odvijao od Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1978. godine, preko različitih Obiteljskih zakona koji su se alternirali tijekom proteklih nekoliko desetljeća, pa sve do trenutačno na snazi Obiteljskog zakona iz 2015. godine.

Najjasnije će se shvatiti razvoj definicije i širenje učinaka izvanbračne zajednica kroz analizu njezinih pretpostavki.<sup>19</sup>

Osnovni je zahtjev da se radi o životnoj zajednici nalik onoj koja karakterizira brak. Nerijetko se taj sadržaj sumira pod pojmom *affectio maritalis*, misleći pritom na osjećajne, seksualne, prokreativne, materijalne, moralno etičke, kulturne i slične potrebe.<sup>20</sup> U doktrini se ističe da to – „sličan životni sadržaj“ - i jest ono što predstavlja sličnost između braka i izvanbračne zajednice; dočim se iste suštinski razlikuju glede pravne prirode. Naime, dok je sklapanje braka, kao i njegov prestanak, strogo propisan u pogledu forme, posve suprotno, izvanbračna zajednica je svojstvena upravo zbog svog neformalnog okvira unutar kojeg se odvija taj *de facto* odnos.<sup>21</sup>

Bitan element koji kvalificira *de facto* zajednice te im pruža pravnu zaštitu priznatu izvanbračnim zajednicama jest slobodan bračni status. Ta je pretpostavka uvedena Obiteljskim zakonom iz 1998.<sup>22</sup> Naime, tadašnji se obiteljski zakonodavac vođen jednim od osnovnih načela bračnog prava, načelo monogamnosti, opredijelio za zaštitu onih faktičkih zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca, priznajući nastanak pravnih učinaka samo zajednicama osoba različitog spola koje nisu već u braku. Konkretno, *ratio* jest u tome što osoba ne može paralelno biti u braku i izvanbračnoj zajednici, a da joj zakon pritom istovremeno priznaje pravne učinke obaju zajednica.<sup>23</sup>

18 Alinčić, M., *op. cit.*, str. 103.

19 Detaljno o ovoj temi vidi u Rešetar, B., Lucić, N., *National report – Croatia, Informal Relationships*, cjeloviti tekst: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Croatia-IRI.pdf> (6.5.2021.).

20 Hrabar, D., *Izvanbračna...*, cit., str. 42. Autorica vrlo jasno pojašnjava što čini životnu zajednicu, a to su, citirajući doslovno, „dva elementa bitna za postojanje svake, pa tako i izvanbračne zajednice - tzv. *corpus* i *animus*. Dakle, činjenica zajedničkog življenja i volja za zajedničkim životom.“

21 Alinčić, M., *Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama*, Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 88.

22 Obiteljski zakon, NN, br. 162/1998. Čl. 3 glasi: „Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenog muškarca“.

23 Alinčić, M., *op. cit.*, str. 107.

Više se puta već istaknulo da se pojmom „izvanbračna zajednica“ referira isključivo na zajednicu osoba različitog spola. No to ne znači da zakonodavac ne uređuje odnose u zajednicama osoba istog spola. Štoviše životne zajednice osoba istog spola detaljnije su uređene, no o njima će biti riječ u nastavku rada.

Trajanje odnosa kao relevantan element u kvalificiranju izvanbračnih zajednica kao zaslužnih pravne zaštite uveden je Obiteljskim zakonom iz 2003. godine.<sup>24</sup> Definiranjem točnog vremenskog trajanja (od minimalne tri godine) intencija zakonodavca je bila upravo ta da se otklone poteškoće vezane uz definiranje trajanja zajednice s ciljem da se ocijeni opravdanost njezinog pravnog uređenja, smatrajući da trajnost odnosa ukazuje na stabilnost iste. Međutim, uvođenjem tog vremenskog okvira zapravo prividno rješava pitanje dokazivanja postojanja i stabilnosti *de facto* zajednice.<sup>25</sup> Naime, valja podsjetiti na potpuni nedostatak bilo kakvog formalnog rekvizita pri nastanku ili prestanku izvanbračnih zajednica.<sup>26</sup> Stoga, legitimno je postaviti pitanje: koji je zapravo *dies a quo*, kao i *dies ad quem* u računanju trajanja zajednice?

Razvidno je koliko je u praksi, još više negoli u teoriji, zahtjevno pitanje (kao i teret) dokazivanja.<sup>27</sup>

Upravo kako bi se izbjegle poteškoće u dokazivanju trajanja izvanbračne zajednice kada god je to moguće ide se na dokazivanje alternativne pretpostavke uvedene Obiteljski zakonom iz 2003. godine, tj. rođenja zajedničkog djeteta.<sup>28</sup> Ako se u izvanbračnoj zajednici rodi zajedničko dijete, iako ona traje manje od tri godine, ta će zajednica biti pravno priznata i proizvodit će učinke propisane obiteljskim zakonom. Isto tako, prema važećem propisu, nije se potrebno držati trajanja od tri godine „ako je izvanbračna zajednica nastavljena brakom“.<sup>29</sup> Pretpostavlja se da je intencija zakonodavca bila usmjerena ka dodatnom olakšavanju dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice, vežući je zapravo za kasniji brak; gledajući na sklopljeni brak kao na svojevrsni *upgrade* tog odnosa. Ovaj rad ne pruža priliku detaljno istražiti ovu zakonsku novinu, no valja izraziti određenu skepsu u tom pogledu. Polazeći od autonomije volje koja neminovno obilježava odnos u koji su dvije osobe različitog spola ušle možda upravo ne htijući (u tom trenutku) sklopiti brak niti se obvezati jedna prema drugoj, postavlja se pitanje opravdanosti ove

---

24 Obiteljski zakon, NN, 116/03, 17/04, 136/04, 197/07, 57/11, i 61/11. Naime čl. 3 kakvog smo dugo primjenjivali prema ObZ-u iz 2003. zapravo je uveden čl. 1. Zakona i izmjenama i dopunama Obiteljskog zakon, NN, br. 17/04 pa od tada odredba glasi kako slijedi: „Odredbe ovoga Zakona o učincima izvanbračne zajednice primjenjuju se na životnu zajednicu neudane žene i neoženjenog muškarca, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.“

25 Više o trogodišnjem trajanju izvanbračne zajednice vidi u Lucić, N., *Izvanbračna...*, cit. str. 149 *et seq.*

26 U teoriji se naglašavalo kako bi uvjetovanje registracije svakako uklonilo teškoće pri dokazivanju nastanka izvanbračne zajednice, ali bi istovremeno predstavljalo paralelizam instituta braka i izvanbračne zajednice i gubitak razlike među njima. Vidi: Belaj, V., Čulo, A. *Nasljedno pravo izvanbračnog druga*, Pravni vjesnik 23 (1-2), 2007., str. 123.

27 Više o tomu vidi *infra* 4.

28 Lucić, N., *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik, god. 31, br. 3-4, 2015., str. 105.

29 Valja prisjetiti se da je takva odredba postojala i u Obiteljskom zakonu iz 2014. godine koji je međutim vrlo kratko razdoblje bio na snazi. Obiteljski zakon, NN, br. 75/14 i 83/14.

odredbe. Drugim riječima, „anticipiraju“ li se zapravo na taj način učinci braka i na razdoblje koje je prethodilo njegovu sklapanju? A dobro znamo da se, naročito u pogledu imovinskih odnosa, pravno uređenje znatno razlikuje prije i nakon sklopljenog braka.

Dakle, ako su ispunjene pretpostavke propisane čl. 11, st.1. ObZ-a nastaju mnogobrojni pravni učinci kako osobne, tako i imovinske prirode. Mnogi od tih su propisani samim ObZ-om na način sa se zapravo izvanbračna zajednica u pogledu pravnih učinaka u mnogočemu izjednačava s bračnom zajednicom (čl. 11., st. 2). To je također novina uvedena najnovijim ObZ-om iz 2015. godine s obzirom da su ranije ti učinci bili ograničeni i usmjereni na imovinskopravnu sferu te pravo na uzdržavanje, dočim je sadašnjem zakonom to uvelike prošireno i na osobna prava. Međutim, postoje i pravni učinci koji su priznati izvanbračnim zajednica, a propisani su drugim zakonima. U ovom će se radu fokusirati upravo na jednom od takvim primjera, odnosno na nasljednopravne učinke tih zajednica.

No, prije negoli se krene u analizu tog aspekta, valja naglasiti kako se prilikom utvrđivanja postoji li izvanbračna zajednica koja proizvodi pravne učinke u obiteljskom pravu ne uzimaju u obzir „klasične“ pretpostavke za valjanost braka. Elementi poput poslovne sposobnosti, dobi, srodstva nisu relevantni prilikom utvrđivanja izvanbračne zajednice. Zanimljivo, a o tomu će se u nastavku, te su pretpostavke uzete u obzir prilikom pravnog uređenja životnih partnerstava osoba istog spola.<sup>30</sup>

Polazeći od ranije spomenutih odredaba ObZ-a dolazi se do zaključka kako se zapravo izvanbračnu zajednicu izjednačava s brakom kada je riječ o pravnim učincima. Međutim, to ne znači nužno da u svim područjima (i onima uređenima drugim zakonima) takva zajednica mora nužno biti izjednačena s brakom. Naime, zakonodavac ima slobodu priznati ili ne – različite učinke tih zajednica u različitim pravnim područjima, iako se, čitajući presude Ustavnog suda nerijetko stječe dojam da je stav toga suda da bi izvanbračne zajednice u svemu trebalo izjednačiti s brakom.<sup>31</sup> No, valja se prisjetiti kako Ustav RH jamči zaštitu izvanbračnim zajednicama, priznajući ih kao posebnu kategoriju, ali to ne znači da ih je izričito izjednačio s brakom.

Uostalom, kao što se jasno ističe u literaturi, i prema tumačenju kojeg daje Europski sud za ljudska prava, izvanbračna zajednica i brak nisu izjednačeni, odnosno ispravnije je kazati da ih nije potrebno izjednačavati. Naime, više se puta isticalo kako „nema diskriminacije izvanbračnih drugova u odnosu na bračne drugove u situacijama kada ne uživaju jednaka prava u nacionalnim zakonodavstvima jer u izvanbračnoj zajednici žive po vlastitom odabiru i u svakom trenutku mogu sklopiti brak i uživati njegove pravne posljedice.“<sup>32</sup> Zapravo, često se u doktrini s pravom postavljalo pitanje – koje valja tu ponoviti – „smisla postojanja jamstva mnogobrojnih učinaka izvanbračne zajednice ... koja je time izjednačavaju u svemu

30 Lucić, N., *Izvanbračna...*, cit., str. 154.

31 Detaljno o tomu vidi *infra* 4.

32 Lucić, N., *Dokazivanje...*, cit., str. 125, fusnota 104. Za detaljnu analizu sudske prakse ESLJP upućuje se na Lucić, N., Grigić, N., *Marriage v. cohabitation in the legal practice of the European Court of Human Rights*, u Barković Bojanić, I., Lulić, M. (ur.), *Contemporary legal and economic issues V*”, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2015., str. 75-79.

s brakom.<sup>33</sup> Drugim riječima, s obzirom na to da žena i muškarac mogu sklopiti brak pitanje je doprinosi li pravni sustav zaštiti položaja osoba koje bi ionako mogle tu zaštitu ostvariti brakom ili nasuprot nameće pravila osobama koje su odabrale (ne sklopiti brak) upravo iz razloga što su željele živjeti izvan pravnog okvira osobnih i imovinskih prava i dužnosti koji nastaju u braku (a *de facto* u današnje vrijeme i u izvanbračnoj zajednici)?

U svijetlu svega spomenutog nameće se potreba razmisliti i o opasnosti zlorabe ovog obiteljskopravnog instituta kako od osoba u čijem bi moglo biti interesu tvrditi da imaju status izvanbračnog druga ili neformalnog partnera, tako i od trećih osoba, prvenstveno onih koji bi pak mogli imati interes tvrditi suprotno. Neformalnost koja obilježava početak i kraj ove životne zajednice pušta poprilično fluidne konture u konstruiranju možda i nepostojećeg odnosa s ciljem uživanja u brojnim pravima koji nastaju, a zacijelo važno mjesto u tim interesima zauzima pravo nasljeđivanja. Ako je prilično teško prepoznati fiktivne brakove, razotkrivanje fiktivnih izvanbračnih zajednica još je teže.<sup>34</sup>

Da bi izvanbračne zajednice imale nasljednopravni učinak ZN propisuje drugačije i ponešto strože pretpostavke u odnosu na one propisane ObZ-om. Konkretno, čl. 8., st. 2. ZN-a priznaje izvanbračnom drugu nasljedna prava te ga u tom pogledu izjednačuje s bračnim drugom. Međutim, ne upućuje interpret na odredbu ObZ-a kojom se uređuje izvanbračna zajednica, već propisuje „svoju“ definiciju koja glasi: „izvanbračnom zajednicom u smislu ovoga Zakona smatra se životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme a prestala ostaviteljevom smrću, pod uvjetom da su bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka.“<sup>35</sup>

*Prima facie* pomislilo bi se da osnovni problem predstavlja različitost u trajanju zajednice. No, u sudskoj se praksi i u pogledu tumačenja ove odredbe kao dulje vrijeme iskristaliziralo razdoblje od tri godine.<sup>36</sup> Budući da ZN ne spominje rođenje zajedničkog djeteta kao moguću pretpostavku ranijeg priznanja izvanbračne zajednice (što je i logično, budući da ne propisuje precizan rok trajanja iste), bilo se postavilo pitanje može li ono biti razlog da se izvanbračnom drugu prizna status zakonskog nasljednika i u slučaju izvanbračne zajednice kraćeg trajanja. S obzirom da je sudska praksa zauzela stav da se dulje vrijeme treba tumačiti u skladu s u Obz-u određenim trajanjem, tj. kao tri godine, smatramo da se na jednak način treba tumačiti i uzeti mogućnost njenog kraćeg trajanja ukoliko je u njoj rođeno zajedničko dijete. Drugim riječima, trajanje zajednice kao pretpostavku za njene nasljednopravne učinke treba procjenjivati prema odredbama ObZ-a, ne samo kad se

33 „Izvanbračna zajednica ... ima smisla samo ako izbjegava formalnost zasnivanja i prestanka“. Tako tvrdi Hrabar, D., *Marginalije uz proturječnost i pravne praznine pojedinih obiteljskopravnih instituta*, Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 30. Vidi i: Rešetar, B., Milas Klarić, I., *Two Steps Forward and One Backwards in the Autonomy of the New Croatian Family Law*, in Swennen, F. (ur.), *Contractualisation of Family Law – Global Perspectives*, Springer International Publishing Switzerland, 2015. str. 129-147.

34 Vidi Winkler, S., *Fiktivni brakovi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 66 (2016), 4, str. 497-525.

35 „Kako nije sporno da se tužitelj tijekom trajanja izvanbračne zajednice nalazio, i još uvijek se nalazi u braku koji nije razveden, to ne postoji pretpostavka o postojanju izvanbračne zajednice.“ Županijski sud u Varaždinu, GŽ-4437/14-2, od 06. srpnja 2016.

36 Vidi *infra* 4.



radi o minimumu trajanja od tri godine, nego i mogućnosti da se taj rok skрати. Drugi mogući razlog skraćivanja potrebe trajanja izvanbračne zajednice iz ObZ-a (da je nastavljena brakom), ne utječe na nasljednopravni status nadživjelog izvanbračnog druga, budući da je u tom slučaju on postao bračni drug, ali svakako utječe na sastav ostavine, s obzirom da će i imovina stjecana u kraćoj zajednici prije braka biti u režimu izvanbračne stečevine.<sup>37</sup>

Kao pretpostavku stjecanja nasljednog prava izvanbračnog druga, posve opravdano i logično, ZN traži da je ta zajednica prestala smrću, odnosno da je trajala sve do ostaviteljeve smrti. Valja se tu prisjetiti da se ipak radi o onoj istoj izvanbračnoj zajednici o kojoj smo ranije govorili, a to jest o faktičnom odnosu koji nastaje i prestaje izvan bilo kakvog formalnog okvira. *Ergo*, postavljala se pitanje složenosti dokazivanja iste, naročito kada to treba činiti nakon smrti jednog od izvanbračnih drugova. S obzirom da je smrću izvanbračnog druga takva zajednica nesumnjivo prestala, u praksi se, u slučajevima kada se izvanbračnom drugu osporava taj status zbog nedovoljno dugog trajanja zajednice zapravo tvrdi da je ili kasnije započela (i do smrti ostavitelja je prošlo manje od tri godine) ili je bila prestala i prije smrti ostavitelja.<sup>38</sup>

Nadalje, ZN traži da su bile ispunjene pretpostavke za valjanost braka. U tom pogledu valja naglasiti da se ZN i ObZ uvelike razlikuju. Podsjećamo da prema obiteljskom zakonodavstvu, ako izuzmemo bračnu smetnju postojanja braka, ostale bračne smetnje nisu uzete u obzir te posljedično ne ograničavaju stjecanje prava izvanbračnim drugovima na temelju ObZ-a. Tek se iz usporedbe ovih definicija vidi da je krug potencijalnih zakonskih nasljednika u svojstvu izvanbračnog druga uži od kruga osoba koje kao izvanbračni drugovi mogu prema odredbama ObZ-a ostvariti druga prava. Zaključno, shodno primjeni definicije iz jednog ili drugog zakona, pravne posljedice mogu biti jako različite. Drugim riječima, *de facto* zajednica prema ObZ-u može biti priznata i pružati izvanbračnim drugovima određenu pravnu zaštitu, a da prema ZN-u ta ista *de facto* zajednica ne proizvodi nasljednopravne učinke.<sup>39</sup> U objavljenju sudskoj praksi autorice nisu naišle na odluke o tom pitanju, odnosno slučajeve u kojima bi se razmatralo treba li i u slučaju postojanja bračnih smetnji izvanbračnom drugu priznati status zakonskog nasljednika.

## 2.2. Neformalno životno partnerstvo u hrvatskom pravu

Hrvatsko zakonodavstvo pravno uređuje i životne zajednice osoba istog spola. No, za razliku od izvanbračnih zajednica, takve su životne zajednice regulirane odredbama posebnog zakona kojima se te zajednice pojmovno definiraju te se propisuju pravni učinci istih. Preciznije, od 2014. godine je na snazi Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola<sup>40</sup> kojim su obuhvaćene dvije kategorije životnih zajednica osoba istog spola: životna partnerstva i neformalna životna partnerstva. S obzirom da se ovaj rad bavi pitanjem nasljednopravnih učinaka izvanbračnih zajednica

37 Prelazi okvire ovoga rada detaljnija obrada ovog problema, ali svakako treba upozoriti na pitanja koje ovakvo rješenje izaziva u primjeni.

38 O gubitku prava na nasljeđivanje izvanbračnog druga i neformalnog životnog partnera zbog prestanka zajednice vidi *infra*, 3.3.2.

39 Lucić, N., *Izvanbračna...*, cit. str. 184.

40 Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN, br. 92/14 i 98/19 (dalje: ZŽP).

i neformalnih životnih partnerstava upravo zbog pekulijarnosti koje se tiču posve neformalnog okvira nastanka i prestanka tih *de facto* zajednica osoba različitog ili istog spola, u nastavku se neće analizirati pravno uređenje životnih partnerstava osoba istog spola. Naime, dostatno je naglasiti da čl. 2. ZŽP definira životno partnerstvo kao zajednicu obiteljskog života dviju osoba istog spola sklopljenu pred nadležnim tijelom.<sup>41</sup> Drugim riječima, kod životnih partnerstava postoji jasno uređenje te strogi formalni okvir koji determinira njihov nastanak i prestanak, nalik formalnom okviru koji postoji za brak. *Ergo*, te nam zajednice nisu predmetom analize, budući da imaju jasan okvir koji pomaže pri dokazivanju njihova postojanja, a posljedično je lakše prepoznati i njihove pravne učinke. Primjerice, referirajući se na nasljednopravni položaj životnog partnera (koji je formalizirao svoju zajednicu pred matičarom), čl. 55. ZŽP izjednačava status životnog partnera s onim bračnog druga, a pritom znamo da je pravno uređenje braka sadržano isključivo u Obz-u.

Znamo također da ZN u čl. 8. nudi „svoju“ definiciju izvanbračne zajednice te da na postojanju te izvanbračne zajednice (a ne one definirane u ObZ-u) temelji nasljednopravne učinke, što izaziva nezanemarivi problem u tumačenju tih odredaba i u prepoznavanju međuodnosa ZN-a i ObZ-a.

Ono što se valja priupitati jest postoje li slični problemi u primjeni zakona i onda kada je u pitanju faktična zajednica osoba istog spola?

Ponajprije valja istaknuti da ZŽP uz *registrirane* zajednice regulira i *de facto* zajednice osoba istog spola. Možemo stoga reći da ako je životno partnerstvo svojevrsni *pendant* braku, neformalno životno partnerstvo je pak *pendant* izvanbračnoj zajednici.

Ipak, faktička zajednica osoba istog spola se u mnogočemu razlikuje od izvanbračne zajednice žene i muškarca. Naime, polazeći od definicije koju nudi čl. 3., st. 1. ZŽP „neformalno životno partnerstvo je zajednica obiteljskog života dviju osoba istog spola, koje nisu sklopile životno partnerstvo pred nadležnim tijelom, ako zajednica traje najmanje tri godine i od početka je udovoljavala pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva“.

Već su na prvi pogled razlike između čl. 3., st. 1. ZŽP-a i čl. 11. st. 1. Obz-a očite. No, krenimo od sličnosti. Kako za izvanbračnu zajednicu, tako i za neformalno životno partnerstvo sadržaj zajedničkog života predstavlja jedan od osnovnih

---

41 Mogućnost sklapanja životnog partnerstva je novina uvedena u pravni sustav ovim zakonom. Već ranije su se priznavali učinci zajednicama osoba istog spola ali nije postojala mogućnost formaliziranja odnosa. Od 2003. do 2014. bio na snazi Zakon o istospolnim zajednicama (NN 116/03, dalje: ZIZ) koji je kao pravne učinke tih zajednica priznavao samo pravo na uzdržavanje, pravo na stjecanje i uređivanje međusobnih odnosa u svezi imovine te pravo na međusobno pomaganje (čl. 4. ZIZ). Detaljno regulira sklapanje i prestanak životnog partnerstva u glavi I. Prvog dijela toga zakona, člancima 7.-30. Životno partnerstvo nije sklopljeno ako nije ispunjena jedna od tri temeljne pretpostavke propisane čl. 7. st. 1., a to su da su osobe koje namjeravaju sklopiti životno partnerstvo istoga spola, da o tome izjave svoj pristanak, te da ono bude sklopljeno pred matičarom. Člancima 8.-11. ZŽP-a propisane su pretpostavke valjanosti toga partnerstva, te u slučaju neispunjavanja istih ono nije valjano i može se poništiti (čl. 12. ZŽP). Te su pretpostavke da ga je sklopila osoba koja je navršila 18 godina (čl. 8. ZŽP), sposobna za rasuđivanje (čl. 9. st. 1. ZŽP), ako je lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koja se odnose na strogo osobna stanja da ga je sklopila uz odobrenje skrbnika ili odobrenje suda (čl. 9. st. 2. i 3.), da životni partneri nisu krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj do četvrtog stupnja, što se odnosi i na odnose nastale posvojenjem (čl. 10. ZŽP), te da već nisu u životnom partnerstvu ili braku (čl. 11. ZŽP).

obilježja.<sup>42</sup> Premda se u dva zakona koriste dva različita izraza „životna zajednica“ ili pak „obiteljski život“ smatramo da se u oba slučaja misli na isti ili sličan sadržaj koji počiva na emocionalnim i drugim potrebama intimne prirode. Nadalje, slično je u definicijama to što u objema zakonodavac propisuje minimalno trajanje od 3 godina kako bi na taj način istaknuo relevantnost stabilnosti zajednice s ciljem pravnog priznavanja iste.

Ipak, značajnu se razliku može opaziti u činjenici da je jedan od elemenata kojim se razlikuju *de facto* zajednice osoba istog spola koje su zakonski priznate od onih koje to nisu u tomu što se traži za neformalna životna partnerstva da od početka udovoljavaju pretpostavkama propisanim za valjanost životnog partnerstva. S obzirom da u ovom kontekstu vrijede ranija razmatranja glede trajanja *de facto* heteroseksualne zajednice kao i aspekta prepoznavanja trenutka nastanka i prestanka iste (od kada do kada bi ta zajednica trajala), smatramo suvišni ponovno se osvrtni na to u ovom kontekstu.

Ono što se naprotiv čini važnim istaknuti jest činjenica da je zakonodavac uvjetovao priznanje tih faktičkih zajednica pretpostavkama koje su propisane za valjanost životnog partnerstva (kojeg se sklapa pred matičarom).<sup>43</sup> Evidentno je kako se zakonodavac oslonio na postojeće pretpostavke za valjanost braka. Pa tako je primjerice u čl. 8. ZŽP-a postavio dobno ograničenje. Strože negoli što čl. 25. ObZ-a propisuje za brak, ZŽP omogućuje sklapanje životnih partnerstava isključivo punoljetnim osobama. Nadalje, čl. 9. ZŽP odnosi se na smetnju lišenja poslovne sposobnosti ili nesposobnosti za rasuđivanje. Čl. 10. ZŽP-a propisuje da „životno partnerstvo ne mogu međusobno sklopiti krvni srodnici u ravnoj lozi, a u pobočnoj lozi do četvrtog stupnja“, preslikavajući *de facto* ako se uzme u obzir i st. 2 iste odredbe prema kojem se to ograničenje odnosi i na odnose nastale posvojenjem, sadržaj čl. 27. ObZ-a.

Na kraju, čl. 11. ZŽP zaključuje popis pretpostavki za valjanost životnog partnerstva s normom koja ističe nemogućnost sklapanja životnog partnerstva za osoba koje su već u životnom partnerstvu ili u braku.

Sve te pretpostavke moraju biti ispunjene od samog početka neformalnog životnog partnerstva. No, pozivajući se na ranije zaključke, valja podsjetiti kako može biti prilično teško prepoznati taj trenutak.

Ako postoje svi nabrojani elementi, dakle, neformalno životno partnerstvo zadovoljava uvjetima kako bi bilo pravno priznato te proizvodi sve pravne učinke

---

42 Teoretski, s obzirom na potpuno neformalni okvir u kojem te zajednice nastaju, postoje i prestaju, moglo bi se postaviti apstraktno pitanje: *quid iuris* ako ista osoba u isto vrijeme ulazi u različite zajednice? Smatramo da bi na takvo pitanje valjalo odgovoriti pozivajući se na *ratio* zaštite položaja *de facto* partnera kojom se zakonodavac vodi u uređenju ovih faktičkih odnosa, a koja počiva na osnovnom načelu obiteljske solidarnosti unutar zajednice koja odražava sadržaj „zajednice života“. Štoviše, neupitno je da u širem kontinentalnoeuropskom poimanju obiteljskog prava pronalazimo čvrsto uporište u načelu monogamnosti u odnosima među parovima, što dovodi do zaključka da zakonodavac ne bi nudio pravnu zaštitu objema zajednicama u kojoj bi osoba se nalazila. Štoviše, vjerojatno u takvoj životnoj situaciji nijedna ne bi se kvalificirala kao zajednica života koja ispunjava pretpostavke za pravnu zaštitu.

43 O tomu vidi više u Hrabar, D., *Bračno pravo*, u Hrabar, D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo i matičarstvo*, Narodne novine, Zagreb, 2019., str. 62.

propisane samim ZŽP ili drugim posebnim zakonima. Pa tako može se zaključiti da neformalni životni partner prema čl. 4. ZŽP „...u području nasljeđivanja... koji su posebnim propisima kojima se uređuju ta područja, priznati izvanbračnoj zajednici“.

Kad se stoga kombinirano interpretiraju ZŽP i ZN dolazi se do nekoliko zaključaka. Prije svega valja naglasiti kako ZN ne sadrži definiciju neformalnog životnog partnera, pa zaključujemo da se primjenjuje definicija sadržana u čl. 3. ZŽP. Naime, držimo da se čl. 8 ZN-a referira glede izjednačavanja položaja neformalnog životnog partnera i izvanbračnog druga samo na učinke propisane ZN-om. Proizlazi iz tog zaključka da se kod neformalnog životnog partnerstva ne pojavljuje problem prepoznat kod izvanbračnih zajednica.

### 3. Nasljednopravni učinci *de facto* zajednica

#### 3.1. Općenito

Budući da suvremeni pravni poredci uz zakonsko nasljeđivanje kao temelj nasljeđivanja poznaju i oporuku, izvanbračni drugovi i neformalni partneri mogu kao oporučni nasljednici nasljeđivati neovisno o ispunjenju pretpostavki za kvalificiranje njihove zajednice s ostaviteljem kao izvanbračne zajednice odnosno neformalnog životnog partnerstva. Zato se kod razmatranja nasljednopravnih učinaka *de facto* zajednica kao ključno javlja pitanje imaju li njihovi sudionici međusobno pravo zakonskog nasljeđivanja, odnosno jesu li im priznata i neka druga prava koje norme nasljednog prava priznaju nadživjelim bračnim drugovima.

Iako ugovori o nasljeđivanju u većini država nisu pravno priznat temelj za nasljeđivanje,<sup>44</sup> u onim državama u kojima to jesu<sup>45</sup> u pravilu ih mogu zaključivati isključivo međusobno bračni drugovi, pa se u tom smislu priznanje učinaka *de facto* zajednica proteže i na pitanje mogućnosti da sudionici tih zajednica međusobno zaključuju ugovore o nasljeđivanju.

Bračni drug u većini pravnih sustava spada u zakonske nasljednike s jakom nasljednopravnom pozicijom, odnosno na temelju braka je (uz potomke ostavitelja), među prvima pozvan na nasljeđivanje. To je posljedica u poredbenom pravu već duže vrijeme prisutnog trenda jačanja pozicije bračnog druga u odnosu na srodnike ostavitelja. On se objašnjava činjenicom da bračni drugovi u pravilu međusobno surađuju u stjecanju imovine, te da zbog sve dužeg životnog vijeka za ostaviteljima uglavnom ne ostaju egzistencijalno ovisna djeca već supružnici starije dobi koji trebaju odgovarajuću imovinskopravnu zaštitu.<sup>46</sup>

S obzirom na priznavanje nasljednopravnih učinaka *de facto* zajednica, države članice Europske unije se međusobno značajno razlikuju, a neke od njih u okviru vlastitog teritorija poznaju niz različitih sustava nasljeđivanja u kojima se tim zajednicama priznaju različiti učinci.<sup>47</sup> I države regije u pitanju priznavanja

44 O ugovoru o nasljeđivanju vidi: Tuhtan Grgić, Iva, *Ugovor o nasljeđivanju*, 2014., doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb.

45 To su npr. Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina na području Federacije Bosne i Hercegovine, Češka, Estonija, Njemačka, Italija (samo za prijenos tzv. obiteljskih “poduzeća”), Latvija, Španjolska.

46 Žnidaršič Skubic, V., *Nasljeđivanje u braku i izvanbračnim zajednicama*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VIII, Posebni broj/2017, str. 120.

47 Tu svakako prednjači Španjolska gdje na državnoj razini ne postoji propis o *de facto* zajednicama

nasljednopravnih učinaka *de facto* zajednica poznaju različita rješenja. U nekim nasljednopravnim uređenjima nisu priznati učinci takvih zajednica bez obzira na to jesu li to *de facto* zajednice osoba različitog ili istog spola (npr. Republika Srbija<sup>48</sup> i Republika Srpska<sup>49</sup>), dok su u drugim izvanbračni drugovi u pravu nasljeđivanja izjednačeni s bračnim (npr. Crna Gora,<sup>50</sup> Federacija Bosne i Hercegovine<sup>51</sup> i Brčko distrikt Bosne i Hercegovine<sup>52</sup>). Slovenija i Hrvatska su jedine države (i Europske unije i regije) koje su u pogledu nasljednopravnih učinaka potpuno izjednačile formalne i *de facto* zajednice života osoba različitog i istog spola.<sup>53</sup>

### 3.2. Pravni sustavi u kojima *de facto* zajednicama nisu priznati nasljednopravni učinci

U Europskoj uniji prevladavaju pravni sustavi koji *de facto* zajednicama ne priznaju nasljednopravne učinke. To vrijedi za države koje pravne učinke općenito, pa onda i nasljednopravne, priznaju isključivo braku kao životnoj zajednici osoba

---

života i registriranim partnerstvima i njihovi su pravni učinci različito regulirani u pojedinim dijelovima države. Na snazi je čak sedam nasljednopravnih sustava, u kojima se partnerima izvan braka, neovisno o tome radi li se o partnerima istog ili različitoga spola, priznaju različite razine prava. Pérez Vallejo, A. M., Cazorla González, M. J., *Spain*, u: Ruggieri, L., Kunda, I., Winkler, S. (eds.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, e-book, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2019., [https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs\\_e\\_book\\_compressed.pdf](https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf), (dalje: National Reports), str. 616., 613., 616.-619., 633.-634.

48 Zakon o nasljeđivanju Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 46/95, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015. (dalje: ZNRS) nije izvanbračnog partnera izjednačio s bračnim, spominje ga samo u odredbi kojom ga isključuje kao mogućeg svjedoka javnobilježničke oporuke (Vidi čl. 113. st. 1. ZNRS). Budući da nisu regulirane ni zajednice života osoba istoga spola, istospolni partneri mogu naslijediti samo kao oporučni nasljednici.

49 Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske "Sl. glasnik RS", br. 1/2009, 55/2009 - ispr., 91/2016, 28/2019 - odluka US i 82/2019. Ovaj zakon u svom čl. 4. st. 1. propisuje: „Vanbračno srodstvo izjednačava se u pogledu nasljeđivanja sa bračnim, a srodstvo potpunog usvojenja sa srodstvom po krvi.“ Za ovu su formulaciju neki autori smatrali da bi se njenim ekstenzivnim tumačenjem i povezivanjem s priznavanjem imovinskopravnih učinaka izvanbračnih zajednica u obiteljskom pravu, možda mogao izvesti i zaključak da pojam „supružnik“ u kasnijim odredbama obuhvaća i bračnog i izvanbračnog suprurnika (Vidi: Softić Kadenić, D., *Novo nasljedno pravo u entitetima Bosne i Hercegovine* de lege lata i de lege ferenda, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 2., 2011., str. 44.), ali ovo mišljenje nije zaživjelo u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Vidi: Softić Kadenić, D., *Nasljeđivanje i planiranje za slučaj smrti po mjeri savremene porodice*, Zbornik radova, Osmi međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, „Porodično pravo u eri globalizacije“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2020., str. 253.-271., Krešić, B., Omerdić, Dž., *Izjednačavanje prava vanbračnih i bračnih partnera – analiza presude ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova, Šesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2018., str. 268.-301.

50 Zakon o nasljeđivanju "Službeni list Crne Gore, broj 74/2008" od 05.12.2008., (dalje: ZNCG). Vidi *infra*, 3.3.1.

51 Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, br. 80/14 i 32/19 – odluka US, dalje: ZNFBiH). Vidi *infra*, 3.3.1.

52 Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 36/2017., dalje: ZNBDBiH). Vidi *infra*, 3.3.1.

53 Vidi *infra*, 3.3.1. i 3.3.2.

različitog spola, što vrijedi za Bugarsku,<sup>54</sup> Estoniju,<sup>55</sup> Latviju,<sup>56</sup> Litvu,<sup>57</sup> Poljsku,<sup>58</sup> Rumunjsku<sup>59</sup> i Slovačku.<sup>60</sup>

*De facto* zajednice također ne daju temelj za zakonsko nasljeđivanje u nizu europskih država u kojima su osim braka osoba različitog spola, pravno priznati i brakovi osoba istoga spola kao i registrirana partnerstva osoba različitog i/ili istog spola. U njima su u nasljednom pravu izjednačeni bračni drugovi i registrirani partneri, dok nadživjeli partneri iz *de facto* zajednica nemaju zakonsko pravo na nasljeđivanje i mogu naslijediti isključivo kao oporučni nasljednici. Takvo izjednačavanje nasljednopravnog statusa bračnih drugova i registriranih partnera, uz nepriznavanje nasljednopravnih učinaka neformalnim zajednicama prisutno je u nizu europskih država: Danskoj,<sup>61</sup> Finskoj,<sup>62</sup> Švedskoj,<sup>63</sup> Češkoj,<sup>64</sup> Njemačkoj,<sup>65</sup>

---

54 Sabrinova, D., Bulgaria, u: National Reports, str. 51.

55 Liin, S., Estonia, u: National Reports, str. 206.

56 Vidi: Allegranti, I., Latvia, u: National Reports, str. 396.

57 Chochrin, T., Lithuania, u: National Reports, str. 421.

58 Wasik, M., Poland, u: National Reports, str. 510.

59 Irinescu, L., Romania, u: National Reports, str. 554.

60 Pavelkova, B., Slovakia, u: National Reports, str. 574.

61 U Danskoj još od 1989. godine postoji mogućnost registriranja partnerstva osoba istoga spola, a od 2012. one mogu zaključiti i brak. Registrirani partneri mogu zatražiti konverziju svog partnerstva u brak, a nova partnerstva više nije moguće registrirati. Garetto, R., Zordan, S., Quacquareni, P., Giobbi, M., Russo, G., Bonanno, V., Di Benedetto, G., *Denmark*, u: National Reports, str. 162.-163.

62 U Finskoj je dopušten brak osoba istoga spola, kao i registrirana partnerstva osoba različitog i istog spola. Registrirani partneri imaju ista nasljedna prava kao i bračni drugovi. Mikkola, T., *Finland*, u: National Reports, str. 223. i 228.-229.

63 Registrirano partnerstvo partneri istoga spola mogli su u Švedskoj registrirati od 1995. do 2009. godine od kada mogu zaključiti brak, a ranije registrirani partneri mogu tražiti konverziju partnerstva u brak. Mägi, E., Quacquareni, P., Thorslund, S., Nordlund, L., Di Benedetto, G., Bonanno, V., *Sweden*, u: National Reports, str. 659.

64 U Češkoj su registrirana partnerstva, prema zakonu iz 2016. godine, namijenjena isključivo partnerima istoga spola. Partneri iz registriranih partnerstava u nasljednom pravu izjednačeni su s bračnim drugovima, te u prvom nasljednom redu ostavinu dijele na jednake dijelove s djecom ostavitelja. Králičková, Z., Kornel, M., Zavadilová, L., *Czechia*, u: National Reports, str. 139., 151.

65 U Njemačkoj nakon ozakonjenja njihovog braka 2017. godine, partneri istoga spola više ne mogu registrirati svoja partnerstva. Registrirani partneri i bračni drugovi imaju ista nasljedna prava, a njihov zakonski dio iznosi jednu četvrtinu ostavine ako nasljeđuju s potomcima ostavitelja te jednu polovicu ako nasljeđuju sa srodnicima drugog nasljednog reda ili djedovima i bakama. Pertot, T., *Germany*, u: National Reports, str. 263., 277.-278.

Grčkoj,<sup>66</sup> Mađarskoj,<sup>67</sup> Luxembourg, <sup>68</sup> Malti,<sup>69</sup> Nizozemskoj,<sup>70</sup> Portugalu.<sup>71</sup>

U Francuskoj<sup>72</sup> i Belgiji<sup>73</sup> u kojima i brak i registrirana partnerstva mogu zaključiti kako osobe različitog, tako i osobe istoga spola, čak ni registrirani partneri nisu u nasljednom pravu izjednačeni s bračnim drugovima, te mogu naslijediti samo kao oporučni nasljednici. U Italiji se nadživjelim partnerima iz *de facto* zajednica, od sredine 2016. godine priznaju određena ograničena prava, ali ne i pravo nasljeđivanja preminulog partnera.<sup>74</sup>

### 3.3. Pravni sustavi koji *de facto* zajednicama priznaju nasljednopravne učinke

#### 3.3.1. Poredbeno pravo

U Sloveniji su izvanbračni drugovi u pogledu zakonskog nasljeđivanja izjednačeni s bračnima još od sedamdesetih godina prošlog stoljeća kada je nakon ustavnih reformi u tadašnjoj državi ona donijela svoj zakon o nasljeđivanju.<sup>75</sup> U pogledu izjednačavanja učinaka formalnih i neformalnih zajednica osoba različitog i istog spola usvojeno je isto pravilo kao i u hrvatskom pravu. Istospolni partner iz registrirane zajednice<sup>76</sup> ima isti nasljednopravni položaj kao bračni drug, a onaj iz

66 I u Grčkoj brak mogu zaključiti samo osobe različitog spola, a registrirana partnerstva osobe različitog i istoga spola. Registrirani partner ima isti nasljednopravni položaj kao i bračni drug, te može biti pozvan na nasljeđivanje s nasljednicima prvog nasljednog reda (kada dobiva četvrtinu ostavine), drugog nasljednog reda (kada dobiva trećinu), trećeg i četvrtog nasljednog reda (kada dobiva polovinu), dok u petom dobiva čitavu ostavinu. Koumpli, V., Marazopoulou, V., *Greece*, u: National Reports, str. 289.- 299.

67 Bračni drug/registirani partner, kada nasljeđuje s djecom ostavitelja, oni nasljeđuju u jednakim dijelovima, a on ima i pravo plodouživanja obiteljskog doma koji je koristio s preminulim, zajedno s namještajem i opremom. Kada nasljeđuje s roditeljima ostavitelja, bračni drug nasljeđuje obiteljski dom koji je koristio zajedno s ostaviteljem i polovicu preostale imovine, dok roditelji dijele preostalu polovicu. Župan, M., Drinóczy, T., Márton, M., Vihart, A., *Hungary*, u: National Reports, str. 330.-331.

68 U Luxemburgu su od 1. siječnja 2015. godine i brak i registrirana partnerstva dostupna parovima različitog i istoga spola, a u nasljednom su pravu registrirani partneri izjednačeni s bračnima. Bračni drug/registirani partner kao zakonski nasljednik, ako ostavitelj nema potomaka nasljeđuje cijelu ostavinu, a ako ostavitelj ima potomke, može izabrati plodouživanje čitave ostavine ili vlasništvo jedne četvrtine ostavine. Cazorla Gonzales, M. J., *Luxembourg*, u: National Reports, str. 447.-450.

69 Vidi: Maccari, M. V., *Malta*, u: National Reports, str. 472.

70 U Nizozemskoj bračni drug, odnosno registrirani partner kao zakonski nasljednik nasljeđuje sa potomcima, na jednake dijelove. Međutim, on nasljeđuje stvari koje čine ostavinu dok djeca nasljeđuju novčanu tražbinu prema njemu, u visini vrijednosti svog nasljednog dijela. Reijnen, T. F. H.; Schols, F. W. J. M., *The Netherlands*, u: National Reports, str. 499-500.

71 Espin, I., *Portugal*, u: National Reports, str. 540.

72 U Francuskoj su do 2013. godine brak mogle zaključiti samo osobe različitoga spola dok su registrirani partnerstva mogli i parovi različitoga i oni istoga spola. Maccari, M. V., *France*, u: National Reports, str. 239.

73 Vidi: Maccari, M. V., Pertot T., *Belgium*, u: National Reports, str. 38.

74 Garetto, R., Giobbi, M., Magni, A., Pertot, T., Sgubin, E., Maccari, M. V., *Italy*, u: National Reports, str. 375.-376.

75 Zakon o dedovanju (Uradni list SRS, br. 15/76 od 4. 6. 1976).

Sve su tadašnje republike i pokrajine, osim Hrvatske, iskoristile novu zakonodavnu nadležnost za područje nasljednopravnih odnosa i donijele svoje zakone o nasljeđivanju u razdoblju od 1973. do 1980., dok je Hrvatska samo preuzela bivši savezni Zakon o nasljeđivanju (Sl. I. FNRJ, br. 20/1955., pročišćeni tekst u br. 42/65.) uz dopunu odredbama o međunarodnoj oporuci. Klarić, Vedriš, *ibid.*, str. 703.

76 Zakon o partnerski zvezi (Uradni list RS, br. 33/16) regulira formalne (partnerske zvezi, definira

*de facto* zajednice kao izvanbračni drug, a budući da su u nasljeđivanju izvanbračni drugovi izjednačeni s bračnima, svi imaju jednak nasljednopravni položaj. Nadživjeli partner (bez obzira na vrstu zajednice) nasljeđuje s djecom ostavitelja na jednake dijelove, a ako ostavitelj nema djece, nasljeđuje s nasljednicima drugog nasljednog reda (s roditeljima i/ili braćom i sestrama ostavitelja, odnosno njihovim potomcima) kada dobiva polovicu ostavine. Ima status nužnog nasljednika i njegov nužni dio iznosi pola zakonskog dijela.<sup>77</sup> U odnosu na hrvatsko pravo, u Sloveniji je nadživjeli partner (bez obzira na oblik zajednice) u nešto nepovoljnijem položaju kada nasljeđuje u drugom nasljednom redu (jer se primjenjuje načelo predstavljanja, što je do 2003. godine bio slučaj i u nasljednom pravu Republike Hrvatske).<sup>78</sup> U slovenskoj se pravnoj teoriji upozorava na mišljenja da je ovakvim potpunim izjednačavanjem zakonodavac možda otišao i predaleko, tj. da se država previše umiješala u privatne odnose pojedinaca.<sup>79</sup> Ističe se da, s obzirom na interese koje izvanbračni drugovi u njima ostvaruju, treba razlikovati različite izvanbračne zajednice (one koje su zamjena za brak, one koje su „pokus“ za brak i izvanbračne zajednice starijih osoba), jer one zahtijevaju različitu pravnu regulaciju i stupanj pravne zaštite.<sup>80</sup>

U nasljednom pravu Federacije Bosne i Hercegovine<sup>81</sup> izvanbračni je drug također izjednačen s bračnim, a dopušteno je i da ugovor o nasljeđivanju bude zaključen s izvanbračnim drugom (čl. 126. st. 2. ZNFBiH), tako da je i u ugovornom pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim.<sup>82</sup> Za uvrštavanje izvanbračnog druga u krug zakonskih nasljednika i uvođenje mogućnosti zaključenja ugovora o nasljeđivanju između bračnih i izvanbračnih drugova ističe se da je imalo za cilj jačanje njihove pozicije u odnosu na nasljednike drugog nasljednog reda.<sup>83</sup> I u Brčko distriktu BiH zakonom su izričito izjednačeni bračni i izvanbračni drugovi.<sup>84</sup> Budući da u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH nisu regulirane istospolne zajednice i priznati njihovi pravni učinci, partneri iz tih zajednica mogu naslijediti isključivo kao oporučni nasljednici.

I u Crnoj Gori su u nasljeđivanju izjednačeni izvanbračni i bračni drug.<sup>85</sup> Izvanbračna se zajednica definira kao životna zajednica žene i muškarca koja je trajala duže vremena i u kojoj nije bilo smetnji za zaključenje punovažnog braka, a koja je prestala smrću ostavitelja (čl. 9. st. 3. ZNCG). Od 2020. godine u Crnoj

ih u čl. 2.) i neformalne zajednice (nesklenjene partnerske zvezi, definira ih u čl. 3.) života osoba istoga spola.

77 Vidi više: Dougan, F., *Slovenia*, u: National Reports, str. 602.- 603.

78 Vidi *infra*, 3.3.2.

79 Vidi: Žnidaršič Skubic, V., *op. cit.*, str. 123.

80 *Ibid.*, str. 125.

81 ZNFBiH, članak 9.: (1) Na osnovu zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. (2) Vanbračnom zajednicom u smislu ovog zakona smatra se zajednica života žene i muškarca u skladu s odredbama zakona koji uređuje porodične odnose, a koja je prestala ostaviteljevom smrću.

82 Vidi više: Bikić, E., Suljević, S., *Nasljedno pravo*, Planjax komerc, Tešanj, 2014., str. 59., 67-69.

83 Softić Kadenić, (2011.) *op. cit.*, str. 44.

84 ZNBDBiH, članak 9.: (1) Na osnovu zakona ostavioca nasljeđuje i njegov vanbračni partner koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. (2) Vanbračnom zajednicom u smislu ovog zakona smatra se zajednica života žene i muškarca u skladu s odredbama zakona koji uređuje porodične odnose, a koja je prestala ostaviočevom smrću.

85 Vidi čl. 9. st. 2. ZNCG.



Gori je regulirano i životno partnerstvo osoba istoga spola.<sup>86</sup> ZŽPCG uređuje samo registrirano partnerstvo koje u čl. 2. definira kao „zakonom uređenu zajednicu života dva lica istog spola zaključenu pred nadležnim organom“. Partner je u pravu nasljeđivanja izjednačen sa bračnim supružnikom (čl. 66. ZŽPCG). Neformalna životna partnerstva nisu regulirana i partneri iz neregistriranih zajednica, dakle, mogu naslijediti isključivo na temelju oporuke.

U Austriji su u pravu nasljeđivanja izjednačeni bračni drugovi i registrirani partneri (od 1. siječnja 2019. godine i brak i registrirana partnerstva mogu zaključiti osobe različitog i istog spola).<sup>87</sup> Kao zakonski nasljednik nadživjeli bračni drug/registrirani partner nasljeđuje trećinu ostavine ukoliko postoje nasljednici prvog nasljednog reda (potomci ostavitelja), a dvije trećine ukoliko dijeli ostavinu s roditeljima ostavitelja.<sup>88</sup> Bračni drugovi/registrirani partneri mogu sastaviti zajedničku oporuku, a mogu i zaključiti ugovor o nasljeđivanju (§ 1249 ABGB). Nužni dio bračnog druga/registriranog partnera iznosi jednu polovicu njegova zakonskog dijela (§ 759 ABGB). Budući da prema austrijskom pravu stanovi mogu biti u suvlasništvu najviše dviju fizičkih osoba,<sup>89</sup> u slučaju smrti jedne od njih, suvlasnički dio preživjelog suvlasnika se povećava (§ 14 WEG), što se odnosi i na neregistrirane partnere. Od 2015. godine i neregistrirani partneri, ukoliko je njihova zajednica trajala najmanje tri godine, imaju zakonsko pravo nasljeđivanja, ali samo ako nema drugih zakonskih nasljednika (§ 759 ABGB). Priznato im je i posebno pravo nastavka korištenja obiteljskog doma i pripadajućih mu pokretnina, ali ograničenog trajanja od jedne godine od smrti ostavitelja (§ 745 ABGB), dok ovo pravo bračnih drugova i registriranih partnera nema vremensko ograničenje.<sup>90</sup> Za austrijsko pravo je, dakle, moguće zaključiti da *de facto* zajednici, ukoliko je trajala najmanje tri godine daje određene ograničene nasljednopravne učinke.

### 3.3.2. *De facto* zajednice u hrvatskom nasljednom pravu

U hrvatskom nasljednom pravu, kroz sve faze njegova razvoja, bračna je veza jaka osnova zakonskog nasljeđivanja i bračni je drug zakonski nasljednik prvog zakonskog nasljednog reda, zajedno s ostaviteljevom djecom prvi pozvan na nasljeđivanje.<sup>91</sup> To je u skladu s načelom obiteljske pripadnosti<sup>92</sup> na kojem se temelji zakonsko nasljeđivanje u Republici Hrvatskoj. Nastavak egzistencije ostavitelja kroz osobu njegova nasljednika,<sup>93</sup> u većoj se mjeri ostvaruje u tzv. vertikalnom

86 Zakon o životnom partnerstvu lica istog pola, "Službeni list Crne Gore, broj 67/2020" od 07.07.2020. (dalje: ZŽPCG).

87 Do tada su brak mogle zaključiti samo osobe različitog spola, a registrirana partnerstva samo osobe istoga spola. Vidi: Perot., T., *Austria*, u: National Reports, str. 3.-4.

88 Prava bračnog druga su 2015. godine ojačana, jer ukoliko nema ostaviteljevih potomaka, ostavinu dijeli samo s roditeljima, a ako je jedan roditelj umro prije ostavitelja, njegov dio pripada bračnom drugu. *Ibid.*, str. 17.

89 To propisuje Wohnungseigentumsgesetz (WEG) iz 2002. godine.

90 *Ibid.*, str. 15.

91 Članak 9. ZN:

„(1) Ostavitelja nasljeđuju prije svih njegova djeca i njegov bračni drug.

(2) Osobe iz stavka 1. ovoga članka nasljeđuju na jednake dijelove.“

92 O načelima zakonskog nasljeđivanja vidi više: Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1990., str. 112. i Klarić, Vedriš, *op. cit.*, str. 724.-727.

93 O personalističkom učenju o pravnom karakteru nasljeđivanja vidi: Gavella, *op. cit.*, str. 2.

nasljednom pravu koje favorizira djecu i potomke ostavitelja, nego u horizontalnom nasljednom pravu u kojem je jača pozicija bračnog odnosno izvanbračnog druga, zato što je ta, nastavljena egzistencija očekivano dužeg trajanja. Budući da je u Europi prisutan trend prelaska na horizontalno nasljedno pravo, sve je naglašenija doktrina imovinskog karaktera nasljeđivanja, prema kojoj nasljeđivanje ne predstavlja ništa više od stjecanja imovine ostavitelja.<sup>94</sup>

Zakonom o nasljeđivanju iz 2003. godine izvanbračni je drug u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim drugom (čl. 8. st. 2. ZN).<sup>95</sup> Ovo je izjednačavanje u hrvatskoj pravnoj teoriji ocijenjeno kao izraz potrebe vremena, jer obitelj kao temeljna jedinica društva doživljava promjene i različiti oblici faktičnih životnih zajednica traže uvažavanje na području prava.<sup>96</sup> Istim je zakonom dodatno ojačana pozicija bračnog (i izvanbračnog) druga (a nakon donošenja ZŽP<sup>97</sup> to vrijedi i za životnog i neformalnog životnog partnera) u odnosu na braću i sestre ostavitelja (i njihove potomke) kao nasljednike drugog nasljednog reda.

Na nasljeđivanje životnog partnera na odgovarajući način se primjenjuju odredbe zakona kojima je uređeno pravo nasljeđivanja (ZN-a i drugih važećih propisa koji sadrže norme nasljednog karaktera), pri čemu je životni partner u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim drugom, a djeca nad kojom ima partnersku skrb izjednačena s njegovom djecom (čl. 55. ZŽP). Neformalno životno partnerstvo u području nasljeđivanja stvara iste učinke priznate izvanbračnoj zajednici (čl. 4. st. 2. ZŽP).<sup>98</sup> Dakle, ZŽP je u nasljeđivanju životnog partnera izjednačio s bračnim drugom, a neformalnog životnog partnera s izvanbračnim drugom. Budući da su prema ZN-u bračni i izvanbračni drugovi izričito izjednačeni<sup>99</sup> bez obzira na vrstu zajednice (brak ili izvanbračna zajednica, životno partnerstvo ili neformalno životno partnerstvo), nadživjeli bračni/izvanbračni drugovi i životni partneri/neformalni životni partneri imaju, barem na normativnoj razini, jednak nasljednopravni položaj.

Zakonodavac je isključio primjenu načela predstavljanja u drugom nasljednom redu kada se u njemu nalazi bračni ili izvanbračni drug, što od 2014. godine vrijedi i za životnog i neformalnog životnog partnera. Zato u slučaju da su oba roditelja umrla prije ostavitelja, bračni/izvanbračni drug/životni partner/neformalni životni partner u drugom nasljednom redu nasljeđuje kao jedini nasljednik i ne dijeli ostavinu s

94 *Ibid.*, str. 4.

95 „Na temelju zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov izvanbračni drug koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. Izvanbračnom zajednicom u smislu ovoga Zakona smatra se životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme a prestala ostaviteljevom smrću, pod uvjetom da su bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka“ (čl. 8. st. 2. ZN).

96 Vidi npr. Belaj, Čulo, *op. cit.*, str. 122.

97 Ranije važeći ZIZ kao pravne učinke tih zajednica priznavao je samo pravo na uzdržavanje, pravo na stjecanje i uređivanje međusobnih odnosa u svezi imovine te pravo na međusobno pomaganje (čl. 4. ZIZ).

98 „Neformalno životno partnerstvo u području nasljeđivanja, poreznog sustava, mirovinskog osiguranja, sustava socijalne skrbi, obveznog zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite, prava i obveza iz radnih odnosa, pristupa javnim i tržišnim uslugama te javnopravnog položaja stvara iste učinke, koji su posebnim propisima kojima se uređuju ta područja, priznati izvanbračnoj zajednici“ (čl. 4. st. 2. ZŽP).

99 „Na temelju zakona ostavitelja nasljeđuje i njegov izvanbračni drug koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. Izvanbračnom zajednicom u smislu ovoga Zakona smatra se životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dulje vrijeme a prestala ostaviteljevom smrću, pod uvjetom da su bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka“ (čl. 8. st. 2. ZN).

braćom i sestrama ostavitelja i/ili njihovim potomcima.<sup>100</sup> Oni su apsolutni nužni nasljednici svojih (izvan)bračnih drugova i životnih partnera (čl. 69. st. 1. ZN), a njihov nužni dio iznosi polovicu njihova zakonskog dijela (čl. 70. st. 3. ZN).

Budući da prema ZN-u izvanbračni drug nema pravo na nasljedstvo ako je njegova zajednica života s ostaviteljem bila trajno prestala (čl. 25. st. 3. ZN) i neformalni životni partner u slučaju trajnog prestanka te zajednice prije smrti ostavitelja gubi pravo na nasljedstvo. Svakako treba upozoriti na problem dokazivanja trajnog prestanka neformalne zajednice, odnosno teret dokaza te činjenice. Ako je nadživjeli izvanbračni drug ili neformalni životni partner dokazao kada je njegova životna zajednica s ostaviteljem bila započela, smatramo da bi teret dokazivanja njena prestanka trebao pasti na onoga koji to tvrdi. Osim samog prestanka, potrebno je dokazati i trajnost istog, što svakako može biti posebno sporno. Svakako smatramo da privremeni, kraći prekidi zajednice ne bi trebali dovesti do gubitka prava na nasljeđivanje, ali teško je dokazati takav njihov karakter kada ostavitelj umre tijekom takvog prekida.

Na izvanbračnog se druga i životne partnere primjenjuju i sve odredbe ZN-a kojima se posebno reguliraju pojedina pitanja koja se izričito odnose na bračne drugove. To su odredbe o tome da ne mogu biti svjedoci oporuke (čl. 35. ZN), o ništetnosti odredbi oporuke kojima bi im bilo nešto ostavljeno kada se kao službena osoba ili svjedok oporuke javlja njihov izvanbračni drug ili životni partner (čl. 36. ZN, čl. 40. ZN), odredbe kojima im se osigurava zadržavanje pojedinih prava prilikom ustupa i raspodjele imovine za života ostavitelja (čl. 110. i 111. ZN), opozivu tog ugovora (čl. 114.-115. ZN), odredbe o odricanju od nasljedstva (čl. 130. i 134. ZN) i o razlogu isključenja nužnih nasljednika (čl. 85. st. 2. ZN).

#### 3.4. Mogući razlozi izostanka izjednačavanja formalnih i neformalnih zajednica u poredbenom nasljednom pravu

U poredbenom pravu, osim u Sloveniji, Federaciji Bosne i Hercegovine, Brčko distriktu BiH i Crnoj Gori, u istraživanjem obuhvaćenim pravnim sustavima ne nalazimo na ovakav pristup zakonodavca, odnosno potpuno izjednačavanje formalnih i neformalnih zajednica s obzirom na njihove nasljednopravne učinke. Nasljedno pravo je, kako iz prikaza poredbenopravnih rješenja možemo zaključiti, zapravo među zadnjim područjima u kojima dolazi do priznavanja učinaka neformalnih zajednica. I oni učinci koji se priznaju ograničeni su na neka posebna prava, ograničenog trajanja i daleko su od izjednačavanja s nasljednopravnim učincima formalnih zajednica (braka i registriranih partnerstava).

---

<sup>100</sup> Članak 11. ZN:

- „(1) Ostavitelja koji nije ostavio potomke nasljeđuju njegovi roditelji i njegov bračni drug.
- (2) Ostaviteljevi roditelji nasljeđuju jednu polovicu ostavine na jednake dijelove, a drugu polovicu ostavine nasljeđuje ostaviteljev bračni drug.
- (3) Ako su oba roditelja umrla prije ostavitelja, bračni drug nasljeđuje cijelu ostavinu.
- (4) Ako iza ostavitelja nije ostao bračni drug, ostaviteljevi roditelji nasljeđuju cijelu ostavinu na jednake dijelove.
- (5) Ako je jedan ostaviteljev roditelj umro prije ostavitelja, dio ostavine koji bi mu pripao da je nadživio ostavitelja nasljeđuje drugi roditelj.“

Jedan od razloga tomu je svakako mogućnost da ukoliko to žele, partneri iz neformalnih zajednica mogu svojim raspolaganjima postići željene učinke i izvan zakonskog nasljeđivanja (oporukom i različitim ugovornim raspolaganjima *inter vivos* i *mortis causa*). Za razliku od nasljednopravnih, drugi učinci takvih zajednica teško su ostvarivi bez njihova izričitog normativnog uređenja. Osim toga, bitna je karakteristika većine drugih učinaka (osim obiteljskopравnih) što se ostvaruju u pravilu prema državi (radna i socijalna prava, porezne olakšice, prava iz zdravstvenog osiguranja i sl.), dok se onim nasljednopravnim zadire u prava drugih potencijalnih nasljednika.

Zakonska nasljednopravna pozicija bračnog druga je značajno osnažena u odnosu na njegove bliske srodnike i zakonodavci se ustručavaju takvu poziciju priznati i partnerima iz neformalnih zajednica, svjesni mogućih zloupotreba koje su posljedica upravo neformalnosti takvih zajednica. Tome u prilog govori i trend izjednačavanja nasljednopravnih učinaka braka i registriranih zajednica (prisutan u većini država članica EU), dostupnih i parovima različitog i istoga spola. Zakonodavci uglavnom traže barem neki minimum forme (registriranja),<sup>101</sup> da bi partneri bili kao zakonski nasljednici izjednačeni s bračnim drugovima, dok u nekima registracijom mogu postići neke pravne učinke ali ne i one nasljednopravne.

Potpuno izjednačavanje formalnih i neformalnih zajednica u nasljednom pravu zapravo je samo odraz preuzete uloge države kao zaštitnika „slabije strane“ u neformalnoj zajednici i to uglavnom samo na normativnoj razini. Teškoće s kojima se nadživjeli izvanbračni drug<sup>102</sup> susreće pri dokazivanju tog svog statusa, nisu zanemarive. Dapače, budući da je ostavitelj umro, a jedini uz njega u potpunosti zna (i može posvjedočiti) karakter njihova odnosa i sve činjenice bitne da bi njihova zajednica proizvodila nasljednopravne učinke, izvanbračni se drug ponekad nalazi pred zaista složenim zadatkom, o čemu svjedoči bogata sudska praksa (dugogodišnjeg sporenja). Dokazivanje statusa neformalnog životnog partnera može, očekivano, biti samo još i teže. Budući da se radi o zajednici života osoba istoga spola, u sredinama u kojima se još uvijek na njih ne gleda s odobravanjem, takvi partneri često javno ne iskazuju znakove svoje naklonosti, odnosno „prema van“ se ne ponašaju na način na koji se ponašaju heteroseksualni parovi. Često ni članovi uže obitelji osoba u takvim zajednicama nisu upoznati s prirodom tih odnosa. Zato će ovdje najčešće izostajati oni „klasični“ elementi kojima se pokazuje da je zajednica po svojoj prirodi takva da je život u njoj sadržajno izjednačen s onim u braku, što će kao posljedicu imati otežano dokazivanje njena postojanja.

#### 4. Dokazivanje *de facto* zajednica kao temelja za status zakonskog nasljednika u Republici Hrvatskoj u sudskoj praksi

Problem dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice da bi se ostvarili njeni pravno priznati učinci, svakako posebno dolazi do izražaja u nasljednom pravu jer je ovdje jedan od sudionika umro i ne može sudjelovati u dokazivanju ili osporavanju

---

101 Najopćenitije i pojednostavljeno govoreći, za ostvarivanje nekih pravnih učinaka braka ponekad je potreban samo „potpis“ pred nadležnim tijelom.

102 Za sada u sudskoj praksi ne nalazimo slučajeve gdje je to bio neformalni životni partner, ali se sasvim sigurno i oni mogu uskoro očekivati.

njenog postojanja. U pravnoj je teoriji oko dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice u ostavinskom postupku u početku bilo nekih dvojbi. Neki su autori smatrali da svoje svojstvo izvanbračnog druga osoba može dokazivati samo pravomoćnom presudom donesenom u parničnom postupku kojom je sud utvrdio postojanje izvanbračne zajednice u času smrti ostavitelja,<sup>103</sup> dok su drugi držali da je upućivanje u parnicu potrebno samo u slučaju spora, odnosno kada netko osporava taj status osobi koja tvrdi da je izvanbračni drug ostavitelja,<sup>104</sup> što je pristup koji je zaživio u postupanju ostavinskih sudova, odnosno javnih bilježnika kao njihovih povjerenika. „Kada postoji spor između nasljednika o tome da li je jedna od nasljednica bila izvanbračna supruga ostavitelja, pa time i stekla zakonsko pravo nasljeđivanja ostavitelja, tada će sud uputiti upravo osobu koja tvrdi da je bila izvanbračna supruga ostavitelja u parnicu da isto i dokaže.“<sup>105</sup> Kada uspije dokazati da „je bio izvanbračni drug ostavitelja, tada se pri utvrđenju rodoslovlja odnosno primjene određenog nasljednog reda uzima da je taj nasljednik bio kao bračni drug ostavitelja, te mu se stoga i uručuje ostavinska imovina, a ujedno njegovo legitimiranje kao zakonskog nasljednika unutar određenog nasljednog reda isključuje pozivanje na nasljedstvo zakonske nasljednike iz idućih nasljednih redova.“<sup>106</sup>

Ovdje se, smatramo, ipak nameće pitanje ostavlja li ovakvo procesno rješenje zapravo mogućnosti zloupotreba. Javni bilježnik (sud) ako u određenom slučaju zaključi da mu se taj status ne čini uvjerljivim, odnosno posumnja u njega iako ga nitko ne osporava, nema mogućnost upućivanja na dokazivanje istog pred sudom. Drugim riječima, postavlja se pitanje kako spriječiti učinak tzv. „fiktivnih izvanbračnih zajednica“ u slučaju sumnje na dogovor nasljednika o tome da se nekoga „prikaže“ kao izvanbračnog druga da bi se ostvarila nepripadajuća korist (najčešće mirovina).<sup>107</sup>

U sudskoj se praksi kao sporno javilo pitanje koje pretpostavke treba dokazivati izvanbračni drug koji je u ostavinskom postupku upućen u parnicu – pretpostavke postojanja izvanbračne zajednice iz ObZ-a ili one iz ZN-a, s obzirom da se ne radi o istim pretpostavkama.<sup>108</sup> Tako nalazimo i odluke da je „jasno da ZN postrožuje pretpostavke za stjecanje pravnog statusa nasljednika izvanbračnog druga u odnosu na njegov obiteljsko-pravni status glede prava uzdržavanja i podjele stečevine. (...) pogrešan materijalno-pravni pristup prvostupanjskog suda, koji (...) svoje stajalište zasniva na odredbi čl. 3. ObZ-a no bez navođenja razloga zbog čega je ocijenio mjerodavnom odredbu Obiteljskog zakona, a ne Zakona o nasljeđivanju, posljedično čemu je i činjenično stanje nepotpuno utvrđeno jer dokazni postupak nije koncentriran na utvrđivanje ispunjenja pretpostavaka iz odredbe čl. 8. stav. 2. ZN-a – da li je u konkretnom slučaju izvanbračna zajednica prestala smrću pok. Z., da li je pravnom standardu o trajanju izvanbračne zajednice kroz „dulje vrijeme“ u konkretnom slučaju udovoljeno te da li bi u konkretnom slučaju bile

---

103 Josipović, T., *Nasljeđivanje na temelju zakona*, u: Crnić, J. et al., *Novo nasljednopravno uređenje*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 46.

104 Vidi Lucić, N., *Dokazivanje...*, cit., str. 102., fn. 23. i 24.

105 Sentenca, Županijski sud u Rijeci, Gž 2656/2019-2, od 11. prosinca, 2019.

106 Sentenca, Županijski sud u Osijeku, Gž 3528/2019-2 od 13. prosinca, 2019.

107 O fiktivnim izvanbračnim zajednicama vidi *supra*, 2.1.

108 O problemu odnosa ObZ i ZN vidi *supra*, 2.1. i 3.3.2.

ispunjene pretpostavke za valjanost braka prema odredbama ObZ-a.<sup>109</sup> Vrhovni je sud, međutim, zauzeo mišljenje da se te pretpostavke trebaju „kombinirati“: „U konkretnom slučaju tužiteljica i ostavitelj nisu imali zajedničko dijete, te je pravilan zaključak nižestupanijskih sudova da se izvanbračna zajednica u smislu odredbe čl. 8. st. 2. ZN koja daje pravo na nasljeđivanje treba tumačiti u kombinaciji sa odredbom čl. 3. OZ, odnosno da najmanje trajanje izvanbračne zajednice mora biti tri godine između neudane žene i neoženjenog muškarca ukoliko u toj zajednici nije rođeno njihovo zajedničko dijete.(...) Ovaj sud ne prihvaća pravno stajalište da bi ZN kao *lex specialis* u odnosu na trajanje izvanbračne zajednice trebalo tumačiti da ta zajednica koja je trajala dulje vrijeme može biti i ispod minimuma od tri godine propisanog u OZ. Potpuno bi bilo neprihvatljivo da se prava izvanbračne supruge ili supruga u odnosu na bračnu stečevinu procjenjuju po jednom kriteriju a u odnosu na nasljeđivanje po drugom kriteriju. Na taj način došlo bi do nejednakosti kod stjecanja prava u odnosu na nasljeđivanje prema imovini stečenoj za vrijeme izvanbračne zajednice a što je neprihvatljivo. Dakle, pravno je shvaćanje ovoga suda da se u smislu odredbe čl. 8. st. 2. ZN izvanbračnom zajednicom koja je trajala dulje vrijeme smatra ona koja je trajala najmanje tri godine u smislu odredbe čl. 3. OZ.”<sup>110</sup> Nešto ranije, isti je sud bio zauzeto suprotno mišljenje, da ObZ ne određuje pojam izvanbračne zajednice koji bi se morao primjenjivati i u drugim odnosima koji nisu njime regulirani.<sup>111</sup>

Zajednički život je jedan od elemenata koji ukazuje na moguće postojanje izvanbračne zajednice, ali nije nužan život na istoj adresi, jer je „bitno da se radi o zajednici u smislu emotivne i ekonomske zajednice, dok činjenica da su drugovi izvanbračne zajednice živjeli odvojeno nije od odlučnog značenja.“<sup>112</sup> Čak ni život u različitim državama nije prepreka postojanju izvanbračne zajednice, kad je „ (...) tužiteljica dokazala da je između nje i D. R. postojala čvrsta emocionalna i ekonomska povezanost pa, iako nisu živjeli na istoj adresi, utvrdili su postojanje izvanbračne zajednice između njih u trajanju od 2005. pa sve do smrti D. R., te je, pozivom na odredbu čl. 3. ObZ tužbeni zahtjev prihvaćen.“<sup>113</sup>

Nadalje, osim potrebnog trajanja, koje razdoblje je zakonski normirano, za priznanje učinaka izvanbračne zajednice potrebno da niti jedan od partnera u razdoblju trajanja te zajednice nije bio u braku, da je među njima postojala trajnija zajednica

109 Županijski sud u Varaždinu, Gž 2395/11-2, od 04. svibnja 2011.

110 VSRH, Rev 783/2010-2 od 25. srpnja 2012.

111 Vidi: VSRH, Rev, 796/2008-2 od 27. siječnja 2010.

112 Sentenca, Županijski sud u Varaždinu, Gž, 2253/13-3, od 18. veljače, 2014.

113 U ovom je slučaju utvrđeno „ - da su tužiteljica i D. R. započeli emocionalnu vezu 2005., - da su oba partnera bili razvedeni te su imali djecu iz ranijih brakova, - da tijekom trajanja te veze partneri nisu živjeli na istim adresama, jer je D. R. živio u Đ., a tužiteljica u M., međutim, da su se isti često međusobno posjećivali, u prosjeku jednom u dva mjeseca, kojom prilikom su preko vikenda ili u kontinuitetu po mjesec i više dana živjeli zajedno u istom domaćinstvu, bilo da se radilo o stanu tužiteljice ili kući D. R. te da su svake godine zajedno ljetovali, - da je tužiteljica novčano pomagala D. R., (...) na način da mu je često slala novac iz Njemačke, kupovala mu drva za ogrjev i druge potrepštine, a isključivo je financirala njihova ljetovanja, - da se tužiteljica brinula o održavanju kuće u Đ. u kojoj je živio D. R. sam, nakon smrti majke, - da je tužiteljica posebno brinula o D. R. kada je obolio od teške bolesti (nakon operacije, kao i u posljednjim danima života) kada ga je često posjećivala i bila mu emocionalna podrška, - da je opisana zajednica trajala do smrti D. R. ....“ VSRH, Rev 528/2015-2, od 28. studenog 2018.

- i to ne samo u smislu zajedničkog stanovanja (s ozbiljnom odlukom da zajedno žive), već i u uspostavljanju emocionalne odnosno egzistencijalne povezanosti i ekonomske zajednice u kojoj si izvanbračni drugovi zadovoljavaju složene životne potrebe (psihičke, emocionalne, seksualne...) te međusobno pomažu i brinu jedno o drugome - čak neovisno o eventualnoj namjeri da zaključče brak.<sup>114</sup>

Potrebno je dakle, da se u toj zajednici život (bez obzira je li na istoj adresi) odvija poput onog u braku i da je jedino što je od braka razlikuje upravo nedostatak forme. „Za postojanje izvanbračne zajednice potrebno je da se radi o faktičnoj zajednici dviju osoba suprotnog spola koja je trajna, a od bračne zajednice razlikuje se samo po tome što je brak formalno pravno zaključen.“<sup>115</sup> „Prijateljski odnos tužitelja i sada pok. P. T., činjenica da je tužitelj istu posjećivao, nosio joj hranu, pomagao je u određenim životnim situacijama, a da s njom nije živio, nema obilježje izvanbračne zajednice, jer između tužitelja i P. T. nije uspostavljena takva povezanost i takav odnos koji bi se mogao izjednačiti s bračnim, kako su to pravilno ocijenili i nižestupanjski sudovi.“<sup>116</sup> „Naime, kod procjene ima li neka zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca obilježje izvanbračne zajednice u pravnom smislu važno je utvrditi ne samo kada je započela i kada je prestala, već i je li postojala emocionalna i intimna povezanost takvog para, imovinska povezanost, jesu li odlazili na zajednička putovanja, rođendane, svadbe, jesu li se međusobno upoznavali s rodbinom i prijateljima i slično...“<sup>117</sup>

Treba razmotriti i potrebu da se dodatno zaštititi izvanbračnog druga od dugotrajnog parničenja propisivanjem određenih zakonskih pretpostavki ispunjenjem kojih će se teret dokazivanja prebaciti na drugu stranu.<sup>118</sup> Takve bi se pretpostavke, logično, trebale vezati uz kombinaciju u sudskoj praksi najčešće razmatranih elemenata odnosno sastavnica koje čine bitan sadržaj životne zajednice: zajednički život, emocionalna i ekonomska povezanost, zadovoljavanje životnih potreba različite prirode, međusobno pomaganje i briga...

U Republici Hrvatskoj je sve do prije nekoliko godina, nakon što bi u ostavinskom postupku ostvario svoje pravo kao zakonski nasljednik, izvanbračni drug u poreznom pravu bio različito tretiran od bračnog druga, odnosno bio bi mu razrezan porez na nasljedstvo i porez na promet nekretnina. Visoki upravni sud Republike Hrvatske bio je zauzeo i vrlo uporno branio stav da: „Ako zakonodavac nije izrijekom propisao da porez na promet nekretnina ne plaćaju izvanbračni drugovi, već je izrijekom propisao da porez ne plaćaju bračni drugovi, tada porezna tijela ne mogu samovoljno širiti propisano porezno oslobođenje i na izvanbračne drugove.“<sup>119</sup> Ustavni sud je u nizu odluka<sup>120</sup> utvrdio povrede ustavnih prava i ukidao

114 VSRH, Rev 1881/2012-2 od 25. rujna 2012.

115 Sentenca, Županijski sud u Varaždinu, Gž-2927/14-2, od 02. ožujka, 2016.

116 VSRH, Rev 626/09-3 od 10. srpnja 2009.

117 VSRH, Rev x 1069/2016-2, od 27. rujna 2017.

118 Za uvođenje jedne ili više oborivih predmnjeva u cilju olakšavanja dokazivanja postojanja izvanbračne zajednice zalaže se i Kačer. Vidi: Kačer, H., *Zakonski nasljednici u hrvatskom pravu*, u: Kačer, H., Momčinović, H., Žuvela, M., (ur.) *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić*, Novi informator, 2009., str. 797.

119 Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž 3563/2016-2, od 09. studenog 2016. Ova je odluka ukinuta odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III/1233/2017 od 10.07.2019.

120 Vidi primjerice: U-III/3034/2012, od 21.02.2017., U-III/1553/2014 od 04. svibnja 2017.

odluke Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, upravnih sudova i prethodeća im rješenja poreznih tijela, jer „ne može više prihvaćati administrativnu i sudsku praksu uskog i mehaničkog tumačenja pojma ”bračni drug” (...). Ustavni sud ne nalazi ni jedno objektivno i razumno opravdanje za različitost postupanja prema podnositelju, kao izvanbračnom drugu, prilikom primjene odredbi o oslobađanju od plaćanja poreza na promet nekretnina (...) u konkretnom slučaju nadležna upravna tijela ni Visoki upravni sud nisu ni pokušali sagledati učinke svoga tumačenja odnosno primjene prava na podnositeljev slučaj u svjetlu ustavne i konvencijske zabrane diskriminacije odnosno u svjetlu dotadašnjeg razvoja zakonodavnog poretka u Republici Hrvatskoj u smjeru otklanjanja razlika između bračnih i izvanbračnih drugova kad je riječ o imovinskim pravima i o nasljeđivanju imovine.“<sup>121</sup> Donošenjem novog Općeg poreznog zakona<sup>122</sup> na općoj je razini, za sva područja oporezivanja s bračnim drugom izjednačen izvanbračni drug, kao i životni partner i neformalni životni partner (čl. 15. OPZ-a). Ustavni sud je u niz odluka ponovio da, iako se taj zakon nije primjenjivao na slučajeve o kojima je odlučivao, „budući da se u postupku oporezivanja primjenjuju propisi koji su bili na snazi u vrijeme nastanka činjenica na kojima se temelji oporezivanje, ipak ukazuje na činjenicu da su upravna tijela i Upravni sud zanemarili mjerodavne politike i načela domaćeg pravnog sustava.”<sup>123</sup>

## 5. Zaključne napomene

*De facto* zajednice života prisutne su u svim pravnim poredcima, ali pravni učinci koji im se u njima priznaju značajno se razlikuju. Svako pravno područje u kojem dolazi do određenog približavanja ili izjednačavanja učinaka takvih zajednica s učincima koje imaju formalne zajednice života (brak i registrirano partnerstvo), ima svoje specifičnosti. Kada je u pitanju nasljedno pravo, iz analize pristupa europskih zakonodavaca priznavanju nasljednopravnih učinaka *de facto* zajednicama života može se zaključiti da je Hrvatska uz Sloveniju jedina država članica Europske unije koja je u nasljeđivanju potpuno izjednačila te vrste zajednica s brakom i registriranim partnerstvima. U regiji, ali samo u pogledu takvih zajednica osoba različitoga spola, takav pristup imaju još i zakonodavci Federacije Bosne i Hercegovine, Brčko distrikta BiH i Crne Gore. U Europi ipak prevladavaju pravni sustavi koji *de facto* zajednicama ne priznaju nasljednopravne učinke. Tu spadaju države koje nasljednopravne učinke priznaju isključivo braku kao zajednici života osoba različitoga spola (istočnoeuropske države), one koje te učinke priznaju braku osoba različitoga i istog spola (iako određene pravne učinke priznaju i registriranim zajednicama) te one koje ih priznaju i brakovima i registriranim zajednicama.

Svim je navedenim sustavima zajedničko da stjecanje statusa zakonskog nasljednika vežu uz određenu formu zajednice života (brak ili registraciju), a to je pristup koji svakako doprinosi pravnoj sigurnosti, odnosno jasnijoj poziciji potencijalnih nasljednika (kako samih partnera ostavitelja, tako i ostalih njegovih nasljednika). Budući da ostavitelj u pravilu može ostvariti određene nasljednopravne

121 U-III/3034/2012, od 21.02.2017.,

122 Opći porezni zakon ("Narodne novine" br. 115/16., 106/18., 121/19., 32/20., 42/20.)

123 U-III/6080/2012, od 11. svibnja 2017.; slično i u U-III/6416/2012 od 27.06.2017., U-III/842/2017 od 01. ožujka 2018.



učinke i izvan zakonskog nasljeđivanja (oporka, ugovorna raspolaganja *inter vivos* i *mortis causa*), bez formalizacije svoje zajednice, postavlja se pitanje opravdanosti potpunog izjednačavanja *de facto* zajednica s onim formalnima u nasljednom pravu.

To je pitanje posebno naglašeno kada se osvijeste određene slabosti takvog pristupa, poput onih prisutnih u hrvatskom nasljednom pravu. Hrvatski zakonodavac, iako se na to već godinama upozorava u teoriji i izaziva teškoće u sudskoj praksi, i dalje ostavlja pitanje definicije izvanbračnog druga, odnosno pretpostavki pod kojima on stječe taj status u nasljednom pravu, otvorenim. U slučaju da dođe do osporavanja statusa izvanbračnog druga u ostavinskom postupku, na njemu je teret da u parničnom postupku dokaže da je s ostaviteljem bio u izvanbračnoj zajednici i da je ona (dovoljno dugo) trajala sve do ostaviteljeve smrti. Pritom dokazuje da se njegova zajednica s ostaviteljem razlikovala od braka samo u činjenici da je brak zaključen, odnosno po svojoj neformalnosti. Sve teškoće u ostvarivanju statusa zakonskog nasljednika za izvanbračnog druga proizlaze upravo iz te neformalnosti, temeljne karakteristike izvanbračne zajednice. Ista ta neformalnost, s druge pak strane, ostavlja i (previše) prostora mogućim zloupotrebama, odnosno ostvarivanju nasljednopravnih učinaka fiktivnih izvanbračnih zajednica.

Zato bi, smatramo, ipak trebalo razmisliti o mogućnosti uvođenja nekog oblika registracije izvanbračne zajednice u hrvatskom pravu. Bez obzira na (ne)opravdanost postojanja paralelnih instituta s istim pravnim učincima (braka i registrirane zajednice), treba naglasiti da je ona zapravo već prisutna u hrvatskom pravu, s jedinom razlikom što se teret dokazivanja *de facto* zajednica javlja kao svojevrsna „kazna“ zbog (navodne) neformalnosti zajedničkog života. Te registrirane zajednice, kao ni u poredbenom pravu, ne bi morale proizvoditi sve učinke koje proizvodi brak, već samo one koje im zakonodavac prizna i bile bi dostupne onima koji žele upravo te (određene) učinke, a ostavilo bi slobodu onima koji ih ne žele da svoje potrebe ostvaruju u zajednicama „izvan formalnih okvira“.

Maja Bukovac Puvača, Ph. D., Full professor  
Faculty of Law, University of Rijeka

Sandra Winkler, Ph. D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Rijeka

## **INHERITANCE EFFECT OF EXTRAMARITAL UNION AND INFORMAL LIFE PARTNERSHIPS**

**Summary:** In modern legal systems many different types of family life formations are present: marriage, registered partnership and *de facto* unions. The different legal qualifications of these communities, as well as the diversity of the prescribed legal effects they produce, raise a number of current issues both in theory and in case-law. In this paper, the authors discuss the succession rights of opposite-sex or same-sex couples in *de facto* unions. The purpose of the first part of the paper is to explain the reasons why it is so challenging to recognize *de facto* unions. From a theoretical point of view, authors emphasize the complexity of the legal qualification of family life formations that, according to Croatian law, arise and terminate outside any formal framework. This is the reason why the problem of proving their existence is the main issue, especially accentuated in the succession law. Proving that all the conditions for *de facto* union were fulfilled and that it lasted until the testator's death is made significantly more difficult by the fact that one of the two people who know best the nature of that community died. Therefore, authors highlight that the misuse, both from persons who claim to have the status of an opposite-sex or same-sex informal partner, and from third parties, i.e. potential heirs, is highly/very possible. Authors opted for a comparative approach and the paper presents the various legal solutions present in Europe. They range from non-recognition of the succession rights of *de facto* unions (whether they are legal systems that do not recognize any legal effects to those unions or recognize some but not succession rights) until the full equalization of (opposite-sex, as well as same-sex) informal partners with spouses. Special emphasis is placed on Croatian law and issues that have so far proved controversial in case-law, as well as those that could arise after informal same-sex partners have also been put on an equal level with spouses in terms of succession rights.

**Key words:** marriage, extramarital union, life partnership, informal life partnership, succession

## **ZAŠTITA DJECE OD SEKSUALNOG ZLOSTAVLJANJA I ISKORIŠTAVANJA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE SA FOKUSOM NA ODREDBE LANZAROTE KONVENCIJE**

**Sažetak:** Autori se u radu bave problemom seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece koji, nažalost, poprima sve veće globalne razmjere. U fokusu naučne opservacije i analize su odredbe Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija), koju je Bosna i Hercegovina ratificirala, ali nažalost, još uvijek nije uskladila svoje krivično zakonodavstvo u potpunosti sa ovom Konvencijom. U radu se analiziraju odredbe Lanzarote konvencije koje se odnose na pojedina krivična djela koja predviđa Konvencija. Poseban akcenat je stavljen na seksualno nasilje, kao i na vrbovanje djece (posebno *online* vrbovanje) kao jedan od načina zlostavljanja putem upotrebe informacijsko komunikacijskih tehnologija, s krajnjom namjerom spolnog ili *online* zlostavljanja djeteta ili pak proizvodnje dječje pornografije. Pored toga, autori se u radu bave i drugim aktuelnim pitanjima u vezi sa primjenom Lanzarote konvencije, a odnose se na preventivne mjere, prijavljivanje krivičnih djela, mjere zaštite i pomoći djeci žrtvama seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja kao i programima i mjerama intervencije za osobe koje su počinile krivična djela seksualne prirode prema djeci.

**Ključne riječi:** seksualno zlostavljanje, seksualno iskorištavanje, vrbovanje, mjere zaštite i pomoći, registar seksualnih prijestupnika.

### 1. Uvod

Seksualno iskorištavanje ili zlostavljanje djece od 1990.- tih godina dobiva sve više na pažnji. Član 34. UN-ove Konvencije o pravima djeteta<sup>1</sup> uključuje obavezu države da zaštiti djecu od ove vrste nasilja. U 2000. godini, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji<sup>2</sup> dodatno je ojačao pravnu zaštitu djece od seksualnog nasilja, posvetivši jedan čitav pravni instrument prevenciji i zaštiti od ovih krivičnih djela.

---

1 Konvencija UN-a o pravima djeteta, usvojena na 44. zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda (UN), 20. novembra 1989. godine, stupila na snagu 2. septembra 1990. godine

2 Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji

Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja<sup>3</sup> je prvi regionalni sporazum posvećen isključivo zaštiti djece od seksualnog nasilja. Konvencija je stupila na snagu 25. oktobra 2007. godine. Često se upotrebljava i termin Lanzarote konvencija iz razloga što je donesena na otoku Lanzarote.<sup>4</sup> Konvencija je stupila na snagu 2010. godine i do danas su je potpisale sve države članice Vijeća Evrope.

Prva i osnovna svrha donošenja jedne ovakve Konvencije je zaštita prava djece koja su žrtve seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja. S druge strane, Lanzarote konvencija je mehanizam kojim se unaprijeđuje nacionalna i međunarodna saradnja usmjerena na suzbijanje seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece.<sup>5</sup> Naime, donošenje jednog ovakvog međunarodnog instrumenta je bilo važno s obzirom da je u posljednim decenijama primjećen enorman rast svih oblika zlostavljanja i iskorištavanja djece. Procjenjuje se da jedno od petero djece u jednom momentu biva žrtva nekog od oblika seksualnog nasilja, a u 80% slučajeva seksualno zlostavljane djece u Evropi zlostavljač je neko koga dijete dobro zna.<sup>6</sup> Dakle, radi o zlostavljačima koji dolaze iz tzv. „kruga povjerenja“, bilo da je riječ o osobama iz porodice djeteta, ili o osobama koje su bliske članovima porodice, kao i osobama koje su nastavnici, sportski treneri ili neke druge osobe koje su uključene u život djeteta. Shodno tome, u preambuli Lanzarote konvencije se jasno navodi „da su seksualno iskorištavanje i seksualno zlostavljanje narasli do zabrinjavajućih razmjera kako na državnoj, tako i na međunarodnoj razini, posebno s obzirom na povećano korištenje informacijskih i komunikacijskih tehnologija, kako kod djece, tako i kod počinitelja, te da suzbijanje i borba protiv takvog seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece zahtijeva međunarodnu saradnju.“<sup>7</sup>

Konvencija obavezuje države potpisnice na sveobuhvatan pristup problemu seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece, a koji treba da bude obuhvaćen, kroz tzv. program „četiri P“ koji uključuje:

- prevenciju,
- protekciju (zaštitu),
- procesuiranje i
- promociju nacionalne i međunarodne saradnje.

Prevencija mora bi usmjerena na osvještavanje rizika od seksualnog zlostavljanja i zloupotrebe kod djece, provjeru i obuku osoba koje rade sa djecom, te na redovno praćenje mjera intervencije za počinitelje krivičnih djela.

Protekcija obuhvata poticanje prijavljavanja svake sumnje na seksualno zlostavljanje/zlouporebu putem telefonskih ili internet linija za pomoć, uspostavljanje programa podrške (uključujući terapeutsku i psihološku pomoć) žrtvi i njoj

3 Konvencija Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija), Vijeće Evrope, usvojio Odbor ministara 12. jula 2007. godine na 1002 sastanku zamjenika ministara, stupila na snagu 25. oktobra 2007. godine

4 Lanzarote otok je španski otok i ujedno i najsjeveroistočniji otok Kanarskog otočja.

5 Član 1. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

6 Brošura Vijeća Evrope o Konvenciji Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, globalni alat za zaštitu djece od seksualnog nasilja, Izgradnja Evrope za djecu i sa djecom

7 Preambula Lanzarote konvencije

porodici, te sudski proces prilagođen žrtvi sa snažnim fokusom na zaštitu identeta i privatnost djeteta.

Procesuiranje podrazumijeva odgovarajuću inkriminaciju sljedećih dijela: seksualno zlostavljanje, dječija prostucija (seksualno iskorištavanje kroz prostuciju), dječija pornografija (sadržaji koji prikazuju seksualno zlostavljanje djece), učešće djeteta u pornografskim nastupima (iskorištavanje djeteta u pornografskim nastupima), zloupotreba djece i vrbovanje djece u seksualne svrhe.

Promocija saradnje na nacionalnom i međunarodnom planu se prema Konvenciji treba odvijati putem usvajanja i implementacije integriranih politika na nivou zemlje koje su učinkovite, koordinirane i sveobuhvatne, odnosno na međunarodnom nivou putem saradnje koja pomaže državama da idenciraju i analiziraju probleme, pronadu i primijene zajednička rješenja, razmijene podatke i stručnost, bore se protiv nekažnjavanja i poboljšanja preventivnih mjera i mjera zaštite.

U nastavku rada ćemo se fokusirati na materijalnopravne i procesnopravne odredbe Konvencije, kao i na davanje odgovora na pitanje šta (ni)je na ovom planu Bosna i Hercegovina uradila do sada, i koje korake je potrebno preduzeti na tom planu.

## 2. Analiza osnovnih pojmova Lanzarote konvencije

Da bi se uopće govorilo o djeci kao žrtvama seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, Lanzarote konvencija određuje ko se smatra djetetom i ko se smatra žrtvom seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja. Prema odredbi člana 3. Konvencije „dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, dok se pod žrtvom smatra svako dijete podvrgnuto seksualnom iskorištavanju ili seksualnom zlostavljanju.“<sup>8</sup>

Ono što je bitno istaći jesu dva načela koja Konvencija izričito propisuje, a to su načelo nedskriminacije, koje znači da će se provedba odredaba Konvencije od stranaka, a naročito upotreba mjera zaštite prava žrtava, osiguravati bez diskriminacije na temelju spola, rase, boje kože, jezika, vjeroispovjesti, političkog ili nekog drugog uvjerenja, nacionalnog ili društvenog podrijetla ili pripadnosti nekoj nacionalnoj manjini, imovine, rođenja, spolne orijentacije, zdravstvenog stanja, invalidnosti ili nekog drugog statusa.<sup>9</sup> Drugo načelo koje proklamira Konvencija jeste načelo o ekstrateritorialnim obavezama, koje znači da se građani/ke u zemljama članicama mogu procesuirati za određena krivična djela čak i ako su ih počinili/e u inostranstvu.

Lanzarote konvencija jasno navodi da se države potpisnice obavezuju da će uspostaviti učinkovite socijalne programe i pokrenuti multidisciplinarnu strukturu kako bi se osigurala potrebna podrška žrtvama, bliskim članovima njihove porodice i svakoj osobi koja je zadužena za vođenje brige o njima. U skladu sa navedenim, svaka država članica treba preduzeti potrebne zakonske ili druge mjere kako bi ohrabrila i pružila podršku uspostavljanju informacijskih službi (telefonske ili internetske linije) za pružanje pomoći i davanje savjeta pozivateljima u tajnosti ili uz poštivanje anonimnosti.

<sup>8</sup> Član 3. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

<sup>9</sup> Član 2. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

Posebna pažnja Konvencije je posvećena pružanju pomoći žrtvama pri čemu se navodi da će svaka država članica preduzeti zakonske ili druge mjere kako bi se pružila kratkoročna i dugoročna pomoć žrtvama u fizičkom i psihosocijalnom oporavku pri čemu se u obzir moraju uzeti stavovi, potrebe i želje djeteta. Nadalje, svaka država članica je dužna preduzeti mjere za saradnju s nevladinim organizacijama, drugim relevantnim organizacijama ili drugim elementima civilnog društva koji su uključeni u pomoć žrtvama.

Posebnu pažnju Konvencija posvećuje situacijama u kojima je zlostavljač djeteta roditelj ili osoba koja skrbi o djetetu. U tim situacijama mjere intervencije uključuju i mogućnost udaljavanja navodnog počinitelja te mogućnost udaljavanja žrtve iz njenog porodičnog okruženja, a uvjeti i trajanje takvog udaljavanja određuju se u skladu s najboljim interesima djeteta. Te, u konačnici, svaka država članica je dužna preduzeti zakonske ili druge mjere da bi osigurala terapijsku pomoć (posebno hitna psihološku pomoć) i bliskim osobama žrtve.<sup>10</sup>

Ono što je tema ovog rada jesu odredbe Lanzarote konvencije koje se odnose na materijalno i procesno krivično pravo. Naime, ova Konvencija je značajna višestruko kada je u pitanju materijalno krivično pravo, odnosno implementacija odredbi Konvencije u nacionalna zakonodavstva država potpisnica Konvencije.

Na samom početku treba istaći da Konvencija jasno definiše da svaka država članica treba usvojiti zakonske ili druge mjere koje su potrebne kako bi se osiguralo da se određene okolnosti, u skladu s relevantnim odredbama unutrašnjeg prava, uzmu u obzir kao otežavajuće prilikom određivanja sankcija za krivična djela utvrđena Konvencijom.

Otežavajuće okolnosti, prema navodima Konvencije, su:

- krivičnim djelom je ozbiljno narušeno fizičko ili mentalno zdravlje žrtve;
- krivičnom djelu je prethodilo ili je djelo bilo popraćeno mučenjem ili ozbiljnim nasiljem;
- krivično djelo je počinjeno protiv posebno ranjive žrtve;
- krivično djelo je počinio član porodice, osoba koja živi s djetetom ili osoba koja je zloupotrijebila svoj autoritet;
- krivično djelo je počinilo nekoliko osoba koje su zajedno djelovale;
- krivično djelo je počinjeno u okviru zločinačke organizacije i počinitelj je prethodno osuđivan za krivična djela iste naravi.

Nadalje, kada se radi o pitanjima zaštite djeteta u krivičnom postupku Konvencija navodi da svaka država članica treba usvojiti zakonske ili druge mjere kako bi osigurala da istraga i krivični postupci budu provedeni u najboljem interesu djeteta te poštujući njegova prava. Svaka država članica, teođer treba usvojiti pristup zaštite žrtve, osiguravajući tako da istrage i krivični postupci ne pogoršavaju traumu koju je dijete iskusilo te da odgovor krivičnog pravosuđa bude popraćen s pomoći žrtvi, kada je to prikladno. Svaka država članica, prema Konvenciji, treba usvojiti zakonske ili druge mjere potrebne kako bi zaštitila prava i interese žrtava (uključujući njihove posebne potrebe kao svjedoka) u svim fazama istrage i krivičnih postupaka.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Član 14. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

<sup>11</sup> Član 30. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog

Također, svaka država potpisnica Konvencije treba osigurati da da žrtve imaju pristup besplatnoj pravnoj pomoći u slučajevima kada je moguće da žrtva dobije status stranke u krivičnom postupku. Svaka država članica će osigurati mogućnost da pravosudna tijela imenuju posebnog zastupnika za žrtvu kada ona ima status stranke u krivičnom postupku i kada nositeljima roditeljske odgovornosti nije dopušteno zastupati dijete u takvim postupcima zbog sukoba interesa. Nadalje, svaka država članica treba osigurati (putem zakonodavnih ili drugih mjera i u skladu s uvjetima koje propisuje njeno unutrašnje pravo) da bilo koja grupa, udruženje ili vladina ili nevladina organizacija ima mogućnost pomagati i/ili pružati podršku žrtvama uz njihovu suglasnost tijekom krivičnog postupka koji se odnosi na krivična djela utvrđena u skladu sa Konvencijom. Ono što je najvažnije je da svaka država članica osigura da informacije koje se daju žrtvama budu date na način prilagođen njihovoj dobi i zrelosti te na jeziku koji razumiju.<sup>12</sup>

### 3. Krivična djela inkriminirana Lanzarote konvencijom

Lanzarote konvencija u članovima od 18. do 23. jasno uređuje pojmove koji se odnose na seksualno iskorištavanje i seksualnu zloupotrebu djece, te određuje krivična djela koja se odnose na dječiju prostituciju (član 19.) i dječiju pornografiju povezanu s korištenjem komunikacijsko informacijskih tehnologija, dodajući postojećoj listi i krivično djelo svjesnog ostvarivanja pristupa dječijoj pornografiji putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija (član 20 (1)).

“Seksualno nasilje” postaje važan izraz u programiranju i kreiranju politika i sve se više nalazi u javnom diskursu. Ako se široko tumači, posjeduje osobinu da bude sveobuhvatan izraz, da obuhvata sve nivoe nasilja i sve oblike patnje (fizičke, psihološke ili seksualne) te sve vrste djela (putem kontakta, bez kontakta, učinjene propuštanjem). Važno je da donosioci politika i zakonodavci, s jedne strane, primjenjuju integralni pristup zaštiti djece od svih kršenja ljudskog dostojanstva i seksualnog integriteta i da, s druge strane, vrše praćenje i djeluju preventivno u cilju sprečavanja i odgovora na nove oblike seksualnog nasilja, te da preduzmu sve neophodne mjere kako bi obezbijedili djelotvornu zaštitu djece. Kada su u pitanju djeca, pojmovi “seksualno zlostavljanje” i “seksualno iskorištavanje”, čvrsto su uspostavljeni u međunarodnom pravu te su i dalje ključni pojmovi kada se radi o kršenju dječijih prava seksualne prirode. U mnogim domaćim pravnim sistemima, kao i u okviru zakonodavstva Evropske unije, upotreba nasilja može predstavljati otežavajući faktor u seksualnom zločinu nad djetetom.<sup>13</sup>

Naime, seksualno iskorištavanje i seksualno zlostavljanje djece spada među najteže oblike zlostavljanja djece. Shodno tome, ono se može javiti u različitim oblicima, kao: seksualno zlostavljanje u porodici ili u krugu onih kojima dijete

---

zlostavljanja

12 Član 31. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

13 Zaštita djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja – terminološke smjernice; Usvojila međuagencijska radna grupa u Luksemburgu, 28. januara 2016. godine, str. 15. <https://nwb.savethechildren.net/sites/nwb.savethechildren.net/files/library/Za%C5%A1tita%20djece%20od%20seksualnog%20iskori%C5%A1tavanja%20i%20zlostavljanja%20-%20ZA%20WEB%20SPREAD.pdf> (11. februar 2021.)

vjeruje, seksualno zlostavljanje kroz prostituciju ili sadržaje koji prikazuju seksualno zlostavljanje, seksualno zlostavljanje potpomognuto internetom, ili seksualni napdi vršnjaka.

Lanzarote konvencijom je određeno da sljedeća djela trebaju biti kriminalizirana kao krivična djela u svim država potpisnicama Konvecnije, a to su:

- seksualno zlostavljanje djeteta;
- dječija prostitucija – seksualno iskorištavanje kroz prostituciju;
- dječija pornografija – sadržaji koji prikazuju seksualno zlostavljanje djece;
- učešće djeteta u pornografskim nastupima – iskorištavanje djeteta u ponografskim nastupima;
- moralno iskvarivanje djeteta – zloupotreba djece;
- vrbovanje djece u seksualne svrhe

Seksualno zlostavljanje djeteta odnosi se na seksualne aktivnosti odrasle osobe sa djetetom. Prema definiciji Američke akademije dječje i adolescentne psihijatrije, seksualno zlostavljanje djece definiše se kao:

a) bilo kakav seksualni čin između odrasle i maloljetne osobe ili između dvije maloljetne osobe ako jedna ima moć nad drugom te,

b) prisiljavanje ili uvjeravanje djeteta na sudjelovanje u seksualnom činu bilo kakve vrste (s kontaktom ili bez kontakta).

Seksualni čin tako podrazumijeva ne samo seksualni odnos nego i ekshibicionizam, izlaganje pornografskom materijalu, voajerizam te seksualiziranu komunikaciju putem telefona ili interneta.<sup>14</sup>

Svjetska zdravstvena organizacija je 2006. godine, seksualno zlostavljanje djeteta definisala kao „uključivanje djeteta u seksualnu aktivnost koju ono u potpunosti ne razumije, za koju ne može dati pristanak ili za koju dijete nije razvojno pripremljeno ili koje predstavlja kršenje zakona ili društvene tabue“. Djecu mogu seksualno zlostavljati odrasle osobe ili druga djeca koja su - zbog svoje dobi ili stepena razvoja - u položaju odgovornosti, povjerenja ili moći nad žrtvom.

Lanzarote konvencija u svom članu 18. seksualno zlostavljanje označava kao:

a) sudjelovanje u seksualnim aktivnostima s djetetom koje je, u skladu sa relevantnim odredbama nacionalnog prava, mlađe od zakonske dobi za seksualne aktivnosti

b) sudjelovanje u seksualnim aktivnostima s djetetom, u kojima se koristi prisila, sila ili prijetnja ili se zloupotrebljava priznati položaj povjerenja, autoriteta ili utjecaja nad djetetom, uključujući seksualne aktivnosti unutar porodice ili se zloupotrebljava posebno ranjiva situacija djeteta, posebno uslijed mentalne ili fizičke invalidnosti ili situacije ovisnosti.

Shodno odredbi člana 18. Konvencije, da se zaključiti da su države potpisnice Konvencije dužne propisati zakonsku dob ispod koje dijete nije zrelo za seksualne aktivnosti, a čak i ako je dijete u skladu sa nacionalnim zakonima dostiglo zakonsku dob za seksualne aktivnosti, i dalje se smatra seksualnim zlostavljanjem ako odrasla

<sup>14</sup> Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece, *Priručnik za stručnjake*, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 2018., str. 20.



osoba koristi prisilu, sili ili prijeti, ili ako odrasla osoba zloupotrebljava položaj povjerenja, svoj autoritet ili uticaj, ili iskorištava posebno ranjivo dijete.

Dječija prostitucija – seksualno iskorištavanje kroz prostituciju, predstavlja drugo krivično djelo koje Konvencija zahtijeva od država potpisnica da kriminaliziraju u svoja nacionalna zakonodavstva. Naime, Konvencijom su propisana krivična djela koja su vezana uz dječiju prostituciju, i određeno je da pojam „dječija prostitucija“ predstavlja činjenicu korištenja djeteta za seksualne aktivnosti u kojima se daje ili obećava novac ili bilo koji drugi oblik nadoknade ili protučinidbe kao plaćanje, bez obzira na to vrši li se to plaćanje djetetu ili trećoj osobi. Države potpisnice Konvencije su dužne da usvoje zakonske ili druge mjere kako bi se krivičnopravno sankcionisao svaki namjerni neovlašteni čin:

a) vrbovanja djeteta na prostituciju ili uzrokovanja njegovog sudjelovanja u prostituciji;

b) prisiljavanja djeteta na prostituciju ili ostvarivanje dobiti iz iste ili na drugi način iskorištavanje djeteta u takve svrhe;

c) korištenja dječje prostitucije.<sup>15</sup>

Na ovom mjestu je bitno istaći da će dječija prostitucija kao krivično djelo postojati i u slučaju da je čak samo dijete iniciralo seksualni čin i uzelo novac (ili neku drugu nagradu) nakon obavljenog čina. U tom pogledu stav sudske prakse je jasan: „*Nije sporno da je oštećeni u vrijeme početka događaja imao svega 10 godina, da je od optuženog primao novac, pa i sam, nakon što bi se ovaj seksualno zadovoljio, novac uzimao, i da je oštećeni, kako bi došao do novca, taj odnos koji put sam inicirao, iako je za njega bio ružan, odvratn i traumatičan, budući da inicijativa ili pristanak djeteta na spolni odnošaj nema utjecaja na postojanje djela.*“<sup>16</sup>

Dječija pornografija – sadržaji koji prikazuju seksualno zlostavljanje djece je treće krivično djelo koje propisuje Lanzarote konvencija. Ovo krivično djelo se odnosi na bilo koji materijal koji prikazuje dijete uključeno u stvarnu ili simuliranu seksualnu eksplicitnu aktivnost, ili bilo koji prikaz dječijih polnih organa prvenstveno u seksualne svrhe. Iz tog razloga, Konvencija propisuje da krivično djelo može biti počinjeno: proizvodnjom takvog materijala, nudenjem ili stavljanjem na raspolaganje tog materijala, distribucijom, prijenosom, nabavkom za sebe ili drugu osobu, posjedovanjem i svjesnim pristupanjem takvom materijalu.<sup>17</sup> Izvod iz sudske prakse: „*Sud prvookrivljenog D.G. smatra krivim je što je u računalnom sustavu i na medijima za pohranu računalnih podataka posjedovao pornografske sadržaje koji prikazuju maloljetnike u seksualno eksplicitnom ponašanju i koji su fokusirani na njihove spolne organe čime je počinio kazneno djelo protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa – dječjom pornografijom na računalnom sustavu.*“<sup>18</sup> Nadalje, u još jednoj presudi suda u Republici Hrvatskoj se navodi: „*Kada je utvrđeno da je kod okrivljenika pronađen i oduzet jedan DVD s nasnimljenih 10526 fotografija*

15 Član 19. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

16 Presuda Vrhovnog Suda Republike Hrvatske, I KŽ- 662/03-3 od 30. oktobra 2003.

17 Član 20. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

18 Općinski sud u Karlovcu, Poslovni broj: 9K-816/2008-26 od 11. maja 2011. godine

*pornografskog sadržaja s prikazom djece i maloljetnika, tada nesumnjivo proizlazi da je na mediju za pohranu računalnih podataka posjedovao dječju pornografiju, što je jedno od obilježja kaznenog djela iz čl. 197.a KZ-a za koje je proglašen krivim. Za taj vid radnje predmetnog kaznenog djela neodlučno je da li se dječja pornografija posjeduje za vlastite potrebe ili radi distribucije.*<sup>19</sup>

Na ovom mjestu valja razmisliti o prikladnosti upotrebe termina dječija ponografija. Pojam pornografija dolazi od grčkih riječi *porni* i *graphein*, te u doslovnom prijevodu znači „ilustriranje bludničenja“, a bludničenje uključuje spremnost, pristanak i namjeru činjenja bludnih radnji.<sup>20</sup> Stoga se može zaključiti da navedeni termin – dječija ponografija – nije prihvatljiv u odnosu na djecu i maloljetnike, kao što može biti primjenjiv u slučaju punoljetnih osoba. Kako je prethodno navedeno, kod pornografije se traži pristanak osobe za učešće u takvom sadržaju, dok u slučajevima seksualnog iskorištavanja djece, taj pristanak ne postoji. Većina zemalja u svojim nacionalnim zakonodavstvima ovo krivično djelo definiše kao dječju pornografiju na internetu, iako se mnogi stručnjaci iz ove oblasti zalažu za korištenje konvencijskih termina – seksualno zlostavljanje i seksualno iskorištavanje djece na internetu.<sup>21</sup>

Sljedeće krivično djelo koje su države potpisnice Lanzarote konvencije dužne inkorporirati u svoja nacionalna krivična zakonodavstva je učešće djeteta u pornografskim nastupima – iskorištavanje djeteta u ponografskim nastupima. Ovo krivično djelo podrazumijeva vrbovanje, prisiljavanje ili uzrokovanje da dijete učestvuje u seksualnim nastupima, ili profitiranje na bilo koji način od djetetovog učešća u takvim nastupima. Također, ovo djelo podrazumijeva i svjesno učešće u takvim nastupima.<sup>22</sup> Kada je riječ o ovom krivičnom djelu, posebno je u novije vrijeme značajna pojava tzv. *live-streamed child sexual abuse*, odnosno seksualno iskorištavanje djece prijenosom uživo koji predstavlja novi pojavni oblik seksualnog iskorištavanja djece u usponu. Ovo krivično djelo se čini na način da se prijenos seksualnog čina iskorištavanja djeteta vrši putem kamera, web kamera, tableta ili mobilnih telefona.

Radi se, dakle, o seksualnom iskorištavanju djece za prostituciju, pornografiju i pornografske predstave, kao i za proizvodnju materijala seksualnog zlostavljanja djece. Oblici seksualnog zlostavljanja djece na mreži ovise o načinu na koji se seksualna aktivnost prenosi putem interneta („streaming uživo seksualnog zlostavljanja djece/seksualno zlostavljanje djece na zahtjev“) i kako se provodi („seksualno zlostavljanje djece prema narudžbi“).

Uočeno je da je seksualno zlostavljanje djece na mreži prihvaćeno i u komercijalnim i nekomercijalnim oblicima, a postoje i slučajevi u kojima je postavljeno kao posao, a jedini očigledan cilj bio je zaraditi novac na seksualnom iskorištavanju djece.

19 Županijsku sud u Bjelovaru, Kž 399/2011

20 *Pornography | sociology | Britannica* (<https://www.britannica.com/topic/pornography>) (datum posjete 25. 12. 2020.)

21 Iako autori ovog rada podržavaju savremene trendove, u pojedinim dijelovima rada će se ipak koristiti termin dječije pornografije, imajući u vidu važeće zakonske odredbe i normativnu terminologiju.

22 Član 21. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

*Online* seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece ne ostavlja trag na uređaju jer se datoteka ne preuzima. Kada prijenos prestane, materijal seksualnog zlostavljanja djeteta je nestao, osim ako ga počinitelj namjerno ne spremi. Agencije za provedbu zakona diljem svijeta izvješćuju da je većina žrtava zlostavljanja uživo putem interneta s područja jugoistočne Azije, osobito Filipina, dok su gotovo svi počinitelji iz Europe i SAD-a. Počinitelji se usmjeravaju na regije svijeta s visokom razinom siromaštva, ograničenim mjerama zaštite domaće djece i jednostavnim pristupom djeci za sve vrste seksualnog iskorištavanja djece, uključujući i prijenos uživo. Uz to, utvrđene su veze između izravnog prijenosa seksualnog zlostavljanja djece i kasnijeg putovanja u svrhu seksualnog iskorištavanja djeteta. Dakle, seksualno zlostavljanje djece na internetu (*online child sexual abuse*) je jedan od najtežih oblika zlostavljanja u digitalnom svijetu. U tim situacijama pojedinac ili grupa iskoriste neravnotežu moći da bi prisilili, manipulirali ili prevarili dijete na seksualne aktivnosti putem virtualnog okruženja.<sup>23</sup> Seksualno iskorištavanje djeteta online putem može ići u dva smjera: seksualna aktivnost u zamjenu za nešto što dijete treba ili želi i u svrhu ostvarivanja finansijske koristi ili pribavljanja statusa počinitelja.<sup>24</sup>

„Seksualno zlostavljanje djece po narudžbi“ odnosi se na određenu vrstu seksualnog zlostavljanja na mreži koja se sastoji od počinitelja koji traži ili diktira obavljanje određenih seksualnih aktivnosti prije ili tijekom zlostavljanja. Zlostavljanje se prikazuje putem web kamere ili se snima u datoteku za gledanje/korištenje osobe koja je naručila snimku. Ovaj oblik seksualnog zlostavljanja prisutan je i među mladim osobama koje su u stvarnoj ili virtualnoj partnerskoj vezi, te ovisno o dobi djeteta, ako snimku učine dostupnom trećim osobama, ulaze u zonu kašnjevog ponašanja.<sup>25</sup>

Sljedeće krivično djelo koje se prema odredbama Lanzarote konvencije mora kriminalizirati u krivičnim zakonima država potpisnica Konvencije je moralno iskvarivanje djeteta – zloupotreba djece. Radnja učinjenja ovog djela je predstavljena kao uzrokovanje da dijete koje nije dostiglo zakonsku dob za seksualne aktivnosti svjedoči bilo kakvoj seksualnoj aktivnosti. To ne znači da dijete mora učestvovati u seksualnoj aktivnosti. Sama činjenica da dijete svjedoči takvoj aktivnosti mora biti kriminalizirana.<sup>26</sup>

Posljednje, i najvažnije krivično djelo, kojem je Lanzarote konvencija posvetila posebnu pažnju, jeste vrbovanje<sup>27</sup> djece u seksualne svrhe. Naime, Lanzarote konvencija je prvi međunarodni pravni instrument kojim se zahtijeva kriminalizacija vrbovanja djece u seksualne svrhe. Ovo djelo je poznato i kao „pripremanje žrtve“ i odnosi se na namjerni čin predlaganja odrasle osobe da se nađe s djetetom koje nije

---

23 <http://luxembourguidelines.org/> (datum posjete 6. 1. 2021.)

24 Department for Education, *Child sexual exploitation: Definition and a guide for practitioners, local leaders and decision makers working to protect children from child sexual exploitation*, 2017. <https://www.gov.uk/government/publications/child-sexual-exploitation-definition-and-guide-for-practitioners> (datum posjete 6.1.2021.)

25 Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece, *Priručnik za stručnjake, op. cit.*, str. 38.

26 Član 22. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

27 Vrbovanje – *grooming* ili *online grooming*

doseglo zakonsku dob za seksualne aktivnosti, u svrhu seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta.<sup>28</sup>

Učinjenje ovog djela je olakšano napretkom informacijskih tehnologija, pa upravo iz tog razloga Lanzarote konvencija posebnu pažnju posvećuje takvim prijedlozima putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija. Digitalno ili virtualno okruženje definiše se kao „prostor stvoren pomoću globalnom umreženih računara koji predstavlja simulaciju stvarnog okruženja, istvremeno omogućujući korisnicima komunikaciju, razmjenu informacija i druge oblike interakcije.“<sup>29</sup>

Nesporno je da postoje mnoge prednosti korištenja interneta kao što su brže i jednostavnije povezivanje i komunikacija s drugim korisnicima, te olakšan pristup informacijama. U većini razvijenih zemalja, pristup internetu se smatra „gotovo univerzalnim standardom svake porodice“.<sup>30</sup> Statistike pokazuju da više od polovine svjetskog stanovništva internetu pristupa putem mobilnih uređaja.<sup>31</sup> Ovo je posebno zabrinjavajuća okolnost kada se ima u vidu da su upravo djeca ta koja, ukoliko posjeduju mobilni telefon, bivaju izložena štetnim sadržajima i rizičnim aktivnostima u virtualnom okruženju. Na ovaj način im je olakšan pristup eksplicitnom materijalu ili im služi kao sredstvo produkcije vlastitog materijala kojeg nerijetko dijele na mreži.<sup>32</sup>

Pored svih prednosti koje su mnogobrojne kada je u pitanju korištenje interneta, internet je omogućio i pojavu rizičnih kažnjivih ponašanja u *online* okruženju. U tom smislu posebno su od značaja situacije u kojima je učinitelj djela preduzeo konkretne korake kako bi se sastao sa djetetom uživo. Lanzarote Komitet, tijelo koje je nadležno za tumačenje Lanzarote konvencije, i provedbu njenih odredbi, je naglasio da države mogu čak i proširiti kriminalizaciju i na slučajeve kada seksualno zlostavljanje nije rezultat sastanaka uživo, nego se čini isključivo putem interneta. Krivično djelo iz člana 23. Lanzarote konvencije, može biti počinjeno samo “korištenjem informacijske i komunikacijske tehnologije”. Ostali oblici nagovaranja stvarnim kontaktima ili neelektroničkim komunikacijskim sredstvima su izvan dosega odredbe. Dakle, odredba Konvencije koja govori o vrbovanju djece u seksualne svrhe je sumjerena isključivo na najopasniji način *groominga* djece putem Interneta i mobitela kojima čak i vrlo mlada djeca sve više imaju pristup.

Kada je riječ o vrbovanju uživo, kao krivičnom djelu koje ima svoj puni efekat, potrebno je da počinitelj djela stekne povjerenje djeteta. Prije svega mora da pristupi djetetu na prijateljski način, bilo da je počinitelj poznata ili nepoznata osoba, te može biti kako muškarac tako i žena. Također, komunikacija s djetetom se odvija

28 Član 23. Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja

29 Holden, M. K., Dyar, T., „Virtual Environment Training - A New Tool for Neurorehabilitation?“, *Neurology Report*, 26(2), 2002., 62-71.

30 Vejmelka, L., Strabić, N. i Jazvo, M., „Online aktivnosti i rizična ponašanja adolescenata u virtualnom okruženju“, *Društvena istraživanja: časopis za opća društvena pitanja*, 26(1), 2017., str. 59-78.

31 Statista, Mobile internet traffic as percentage of total web trafficking October 2020, by region. Posjećeno na: <https://www.statista.com/statistics/306528/share-of-mobile-internet-traffic-in-global-regions/> (25.12.2020.)

32 Vejmelka, L., Jurinić, J., „Terminologija i konceptualizacija seksualnog iskorištavanje djece na internetu“, *Kriminologija i socijalna integracija*, Vol 28/1, Zagreb. 2020., str. 96.

u tajnosti. Počinitelj se najčešće pretvara da je iste dobi kao i dijete/žrtva, te na taj način nastoji zadobiti povjerenje djeteta, nudeći određene savjete i ponašajući se kao neko ko ima puno razumijevanja za djetetove probleme. Upravo iz tog razloga, djeca koja su vrbovana ne osjete se kao žrtve, jer je počinitelj uvijek pun razumijevanja, brižan, pažljiv i zainteresovan da pruži podršku. Kada jednom dobije potpunu pažnju djeteta, tada dijete izolira od ostatka porodice, i počinje da „upravlja“ sa djetetom, često mu stvarajući i osjećaj ovisnosti o počinitelju. Počinitelj unosi u taj odnos i pojam „tajne“ nastojeći i na takv način da kontoliše dijete kako se ono ne bi povjerilo nekom drugom. Često kod djeteta razvija i osjećaj krivnje koji dijete još više veže uz počinitelja. Na meti ovih počinitelja koji vrbovanje čine uživo, su vrlo često i samohrane majke, gdje počinitelj prvo zadobije povjerenje majke, a nakon toga povjerenje djeteta.

Međutim, pojam tzv. *online groominga* odnosno spolnog vrbovanja upotrebom informacijsko komunikacijske tehnologije definiran je kao „spolno iskorištavanje djece u kibernetičkom prostoru i to posebice putem socijalnih mreža i sličnih platformi, s krajnjom namjerom spolnog ili *online* zlostavljanja djeteta ili pak proizvodnje dječje pornografije.“<sup>33</sup> Kod *online spolnog groominga* govorimo o procesu zbližavanja počinitelja s djetetom putem interneta i raznih društvenih mreža, koje su danas mnogobrojne. Craven i dr. su na temelju analiza definicija spolnog *groominga* predložili definiciju prema kojoj se „spolni *grooming* može definirati kao proces tijekom kojeg odrasla osoba priprema dijete i okolinu za spolnu zlouporabu tog djeteta.“<sup>34</sup> Posebni ciljevi uključuju pribavljanje pristupa djetetu, zadobivanja povjerenja djeteta i održavanje u tajnosti radi sprječavanja otkrivanja. Ovaj proces služi učvršćivanju obrasca postupanja zlostavljača kao i način na koji može biti korišten kao sredstvo opravdavanja ili prikrivanja njegove aktivnosti.<sup>35</sup>

Počinitelj provodi mnogo vremena na internetu kako bi na taj način shvatio koji to sadržaji zanimaju djecu, te im nastoji privući pažnju upravo tim istim sadržajima. Često počinitelji online vrbovanja igraju igrice preko interneta sa djecom, pretvarajući se da su iste dobi kao i dijete, ili koriste popularne društvene mreže (instagram, facebook, twitter,..) kako bi što bolje usavršio obrazac ponašanja djece i mladih, i na taj način im se približio. Dakle, počinitelj uči sve o mladima, njihovim afinitetima, jer on ne vrbuje preko interneta tačno određeno dijete, nego se nerijetko dešava da pošalje poruku stotinama mladih ljudi i čeka da se neko javi. Danas počinitelj ne mora sresti dijete u stvarnom svijetu da bi ga zlostavljao. Naime, u porastu su slučajevi vrbovanja, a zatim seksualnog iskorištavanja žrtava za online seksualne radnje.<sup>36</sup> Fizički kontakt nije presudan, nego se seksualno iskorištavanje može dogoditi putem modernih tehnologija.

Tijek *groominga* ovisit će i o jednom od osnovnih tipova *groomera*, krajnjem cilju *groomera*, o uspostavljenoj interakciji, ponašanju i osobinama djeteta,

33 Škrtić, D., „Mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba uporabom informacijsko-komunikacijske tehnologije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Rijeka, 2013., 34(2), str. 1139-1170.

34 Craven, S., Brown, S., Gilchrist, E., „Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations“, *Journal of Sexual Aggression*, 2006., Vol. 12, No. 3, str. 297.

35 Škrtić, D., *op. cit.*, str. 1142.

36 Seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece, *Priručnik za stručnjake*, *op. cit.*, str. 38. i 39.

tehnikama nagovaranja, uspostavi prijateljstva s djetetom, uvlačenju djeteta u raspravu o intimnim stvarima, pitanjima o vlastitim seksualnim iskustvima, intimnim dijelovima tijela, iskustvima samozadovoljavanja i postupnom izlaganju djeteta spolno eksplicitnim sadržajima kako bi se smanjio otpor ili inhibicija seksu, poklonima ili prijetnjama, kao i o nizu drugih okolnosti na koje *groomer* nema odlučujući utjecaj.<sup>37</sup> Sam pojam *groominga* i načina izvršenja ovog djela najbolje je ilustriran kroz švedski slučaj poznat kao „Alexandra Man“.<sup>38</sup> Ovaj sudski slučaj najbolje ilustrira kako virtualno okruženje daje jednu novu dimenziju modaliteta vrbovanja djece, jer je počiniteljima olakšan pristup djeci i mladima, a istovremeno im je omogućena veća anonimnost u tom istom pristupanju.

U nastavku rada ćemo se kratko osvrnuti i na odredbe procesnog karaktera sadržane u tekstu Lanzarote Konvencije, odnosno analizirati usklađenost domaćeg procesnog zakonodavstva sa istim. Većina tih odredbi nalazi se u Poglavlju VII koji nosi naslov Istraga, krivično gonjenje i procesno pravo, ali ih nalazimo i u drugim dijelovima Konvencije. Pored toga, vrijedno pažnje, je ukazati i na preventivne mjere koje imaju za cilj sprječavanje i maksimalno smanjenje rizika od ponavljanja krivičnih djela seksualne prirode protiv djece.

---

37 Škrtić, D., *op. cit.*, str. 1144.

38 „Alexandra Man“ je muškarac inicijala B.T. koje je živio u gradu na jugu Švedske gdje je s kolegom posjedovao internet caffè. Policijska istraga je pokazala da je tijekom komunikacije s djevojkama, računare u svom kafiću koristio kao privatna računare u svom stanu. B.T. je 1999. godine počeo koristiti lik „Alexandre“, mlade žene, dobrog izgleda s pozadinom profesionalnog modela i voditeljice agencije za pružanje usluga pratnje (eskort). Predstavljajući kao „Alexandra“ uspio je uspostaviti kontakt s velikim brojem mladih djevojaka na popularnim društvenim mrežama za djecu i/ili adolescente. Kad bi uspostavio kontakt s djevojkom u javnoj sobi za razgovore (*chat room*) brzo je predlagao nastavak privatnije komunikacije preko MSN. Upotrebom alijasa „Alexandra“, B.T. je zadobivao povjerenje djevojaka. Nekoliko djevojaka smatralo je „Alexandru“ prijateljicom kojoj mogu vjerovati. „Alexandra“ ih je navodila na komunikaciju o spolnim pitanjima i nagovarala ih da joj šalju svoje nepristojne fotografije, filmove, spolne poze pred web kamerama, da izvode spolne aktivnosti pred web kamerama i prikupljala podatke o spolnim sklonostima djevojaka uključujući i pretplatnički broj mobitela, pod izgovorom da te podatke zahtijeva baza podataka za usluge pratnje (eskort) i da je ona jedina osoba koja ima pristup bazi podataka. U nekoliko slučajeva „Alexandra“ je nagovorila djevojke da radi motiviranja klijenta koji je zainteresiran za sastanak s djevojkom radi spolnog odnosa i koji prije sastanka želi vidjeti kako djevojka izvodi predstavu, pred web kamerama izvedu ples. Tijekom plesa davala im je instrukcije i garantovala im da klijenti ne mogu snimiti predstavu. „Alexandra“ je tijekom jedne komunikacije ponudila djevojci sastanak s „najboljim klijentom“ kojeg je opisala kao zdravog, vrlo lijepog, izuzetno spolno iskusnog muškarca koji ima luksuzan auto. Kad je djevojka prihvatila sastanak s najboljim klijentom, B.T. (sada u ulozi Aleksandrinog klijenta) je vrlo brzo kontaktirao djevojku na njezin mobitel, MSN ili elektroničku poštu radi dogovora sastanka. To je bio eksplicitni dogovor prije sastanka tijekom kojeg su imali plaćeni spolni odnos, B. T. (u ulozi najboljeg klijenta) platio je djevojci nekoliko stotina kruna za spolni odnos. Neki slučajevi uključivali su nasilje, pa čak i silovanje, ako djevojke na početku sastanka nisu prihvaćale spolni odnos s B.T. Prijetnje objavljivanjem snimljenih fotografija i poziranja, korištene su kad su djevojke pokušale prekinuti kontakt i odbijale nastaviti sastanke radi spolnih odnosa.; Eneman, M., Gillespie, A. A., Bernd, C. S., „Technology and sexual abuse: a critical review of an internet grooming case“, *International Conference on Information Systems (ICIS)*, Paper 144, str. 6., [http://aisel.aisnet.org/icis2010\\_submissions/144](http://aisel.aisnet.org/icis2010_submissions/144) (datum posjete stranici 7.1.2021.)

#### 4. Prijavljivanje sumnje o seksualnom zlostavljanju djece

Prijavljivanje je presudno za zaštitu djece žrtava. Bez prijavljivanja, seksualna eksploatacija i zlostavljanje ostaje neotkriveni i djeca mogu trpjeti dalju eksploataciju i zlostavljanje. Samo se prijavljivanjem pokreću mehanizmi za zaštitu djece i mogu se preduzeti aktivnosti za zaštitu djece žrtava.<sup>39</sup> U protivnom imamo visoku tamnu brojku ovog oblika kriminaliteta, što ima za posljedicu izostanak krivičnopravne reakcije. Time se šalje poruka da je kažnjavanje za krivična djela seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece neizvjesna, odnosno da je velika vjerovatnoća da će krivično djelo ostati neotkriveno.

U članu 12. Lanzarote Konvencije predviđena je obaveza državama potpisnicama da usvoje zakonodavne ili druge mjere potrebne kako bi se osiguralo da pravila o tajnosti koja domaće pravo nameće pripadnicima određenih profesija pozvanim da rade s djecom ne predstavljaju prepreku mogućnosti da pripadnici tih profesija prijave odgovornim službama za zaštitu djece bilo koju situaciju kada imaju opravdanih razloga sumnjati da je dijete žrtva seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.

Domaće krivičnoprocesno zakonodavstvo<sup>40</sup> s ciljem krivičnopravne zaštite maloljetnih osoba, a naročito ako je maloljetna osoba žrtva seksualnog, fizičkog ili nekog drugog zlostavljanja, predviđa posebnu obavezu prijavljivanja krivičnog djela za zdravstvene radnike, nastavnike, vaspitače, roditelje, staratelje, usvojitelje i druge osobe koje su ovlaštene ili dužne da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim osobama, da vrše nadzor, odgajanje i vaspitanje maloljetnika (čl. 213. st. 2. ZKP BiH).<sup>41</sup> Ovu odredbu treba posmatrati u svjetlu primjene međunarodnih instrumenata u oblasti zaštite prava djeteta kao posebno ugrožene kategorije u krivičnopravnom sistemu. U ovom slučaju i samo postojanje sumnje je dovoljan preduslov za nastupanje obaveze obavještanja ovlaštene službene osobe ili tužioca.<sup>42</sup>

Pored ovog obligatornog prijavljivanja krivičnih djela, postoji i fakultativno i ono se veže uz prijave građana o izvršenim krivičnim djelima, jer građani imaju pravo prijaviti izvršenje krivičnog djela. Obaveza građana da prijave krivično djelo

---

39 Drugi izvještaj o primjeni Lanzarote Konvencije, *Zaštita djece od seksualnog zlostavljanja u krugu povjerenja*, 2018., str. 40

40 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18) u daljem tekstu ZKP BiH; Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20) u daljem tekstu ZKP FBiH; Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BD BiH“ br. 10/03, 48/04, 6/05, 12/07, 14/07, 21/07, 2/08, 17/09, prečišćeni tekst 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20) u daljem tekstu ZKP BD BiH; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09, 92/09, 100/09, prečišćeni tekst 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21) u daljem tekstu ZKP RS.

41 Navedene osobe su dužne prijaviti izvršenje krivičnog djela na štetu maloljetne osobe tužiocu ili ovlaštenoj službenoj osobi po saznanju ili ocjeni da postoji sumnja da je maloljetna osoba žrtva seksualnog, fizičkog ili nekog drugog zlostavljanja. Čl. 228. st. 2. ZKP FBiH, čl. 213. st. 2. ZKP BD BiH, čl. 221. st. 2. ZKP RS.

42 Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomerović, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Vijeće Evrope/Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 584.

i učinitelja postoji samo onda kada neprijavlivanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo (čl. 230. KZ BiH).<sup>43</sup> KZ FBiH i KZ BD BiH predviđaju da će se za ova krivična djela kazniti i doktor medicine, doktor stomatologije, babica ili zdravstveni djelatnik, psiholog, javni bilježnik i djelatnik socijalne zaštite, ako je krivično djelo učinjeno prema djetetu ili maloljetniku.<sup>44</sup> Od ovih zakonskih dužnosti, materijalno krivično pravo predviđa i izuzetke koji se odnose na navedene obavezne oblike prijavljivanja krivičnog djela i oslobađanje od krivične odgovornosti pri propuštanju te dužnosti ako se radi o osobi kojoj je učinitelj tog krivičnog djela bračni drug, osoba koja s njim živi u vanbračnoj zajednici, krvni srodnik u pravoj liniji, brat ili sestra, usvojitelj ili usvojenik i njihov bračni drug ili osoba s kojom žive u izvanbračnoj zajednici, ili koja je branitelj, ljekar ili vjerski ispovjednik učinitelja (čl. 230. st. 3. KZ BiH).<sup>45</sup> Što se tiče navedenih izuzetaka, Lanzarote komitet ističe da se članom 12. stav 2. Konvencije zahtijeva podsticanje bilo koje osobe (ne spominju se izuzeci) da prijavi seksualnu eksploataciju ili seksualno zlostavljanje djece.<sup>46</sup>

Na ovom mjestu važno je ukazati i na odredbu člana 33. Konvencije koja nalaže državama potpisnicama da osiguraju da rokovi zastare za pojedina krivična djela predviđena Konvencijom budu dovoljni da bi se omogućilo efikasno pokretanje postupka nakon što je žrtva dosegla dobnu granicu punoljetnosti te da su ti rokovi srazmjerni težini krivičnog djela. Ovdje se postavlja i pitanje vremena računanja zastarnih rokova za predmetna krivična djela. Većina savremenih krivičnih zakonodavstava, uvažavajući specifičnost ovih krivičnih djela i njihovih učinitelja, računanje početka rokova zastare pomjera u vrijeme kada žrtva (dijete) postaje punoljetna. Tako i KZ RS u članu 96. stav 3. predviđa da zastarjelost krivičnog gonjenja za krivična djela protiv polnog integriteta, braka i porodice, koja su učinjena na štetu djeteta, počinu teći od dana punoljetstva žrtve.<sup>47</sup> Zakonodavac polazi od toga da u slučajevima kada je učinitelj krivičnog djela bliski srodnik, dijete najčešće ne može ni na koji način utjecati na pokretanje krivičnog postupka; ono samo nije u stanju podnijeti krivičnu prijavu, a ako o tome i obavijesti druge članove porodice, oni nerijetko pokušavaju zataškati slučaj, pa i izvršiti pritisak na dijete da šuti.

## 5. Procesne mjere zaštite

Kao što je prethodno navedeno glava VII Lanzarote konvencije uređuje pitanja vezana za istragu, krivično gonjenje i druga procesna pitanja u vezi sa procesuiranje krivičnih djela predviđenih Konvencijom. U okviru osnovnih načela naglašena je potreba da ovi krivični postupci budu provedeni u najboljem interesu djeteta, uz puno poštivanje njegovih prava; da budu prioritetni i da se provode bez neopravdanih odugovlačenja; da ne pogoršavaju traumu koje je dijete iskusilo i da budu popraćeni pružanjem adekvatne pomoći i podrške. Istovremeno, primjena ovih mjera ne smije dovesti u pitanje položaj osumnjičene, odnosno optužene osobe i ugroziti njegova prava koja uživa u okviru člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pored toga, naglašava se potreba vođenja tajnih operacija i primjena posebnih istražnih

43 Čl. 344. i 345. KZ FBiH, čl. 338. i 339. KZ BD BiH, čl. 332. KZ RS.

44 Čl. 345. st. 4. KZ FBiH, čl. 339. st. 4. KZ BD BiH.

45 Čl. 345. St. 3. KZ FBiH, čl. 339. st. 3. KZ BD BiH, čl. 332. st. 3. KZ RS.

46 Drugi izvještaj o primjeni Lanzarote Konvencije, *op. cit.*, str. 43.

47 Ovaj, poseban oblik mirovanja zastare ne poznaju KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH.



tehnika prilikom vođenja istrage i prikupljanja dokaza za potrebe krivičnog postupka (čl. 30.).

Više članova Lanzarote konvencije predviđa različite procesne oblike zaštite djece žrtava seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja, posebno ako se nađu u ulozi svjedoka, u svim fazama krivičnog postupka. Ta zaštita se ostvaruje na način da se primjenjuju sljedeće mjere zaštite: pravovremeno i potpuno informisanja žrtava o pravima u postupku i toku postupka<sup>48</sup>, hitnost i ograničenost broja saslušanja<sup>49</sup>, pravo na punomoćenika i lice od povjerenja, posebna obazrivost prilikom saslušanja, zaštita privatnosti, pravo na sigurnost žrtava i članova porodice, kao i osoba koje svjedoče u njihovu korist od zastrašivanja, odmazde i ponovne viktimizacije, pravo na primjenu mjera kojima se sprječava fizički susret između optuženog i žrtve (čl. 31., 35. i 36).

Zaštita djece žrtava i svjedoka krivičnih djela seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja u Bosni i Hercegovini ostvaruje se u okviru Zakona o krivičnom postupku, Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka<sup>50</sup> i Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.<sup>51</sup>

U okviru Zakona o krivičnom postupku u BiH predviđena su posebna pravila ukoliko se kao svjedok saslušaava specifična kategorija (čl. 86. st. 4-6. i čl. 264. ZKP BiH).<sup>52</sup> Tako, prilikom saslušanja maloljetne osobe, naročito ako je ona oštećena krivičnim djelom, postupit će se obazrivo, da saslušanje ne bi štetno utjecalo na psihičko stanje maloljetnika. Saslušanje maloljetne osobe izvršit će se uz pomoć pedagoga ili druge stručne osobe. Saslušanje svjedoka mora se snimiti audio ili audiovizuelnim sredstvima u slučajevima kada se radi o maloljetnim osobama koje nisu napunile 16 godina i koje su oštećene krivičnim djelom. Iz same odredbe ne može se zaključiti da joj je cilj upravo zaštita maloljetnih žrtava krivičnih djela. Međutim, ova bi odredba, također, trebala biti korištena za zaštitu maloljetne žrtve

48 Država mora na odgovarajući način osigurati da žrtve budu informirane o vremenu izvođenja određenih procesnih radnji te donesenim odlukama, pogotovo onima koje se odnose na podneske samih žrtava. Same žrtve valja još informirati o rezultatima relevantnih stadija krivičnog postupka i napredovanju samog slučaja te o presudi i sankciji. Mora se poštovati odluka žrtve/svjedoka da ne prima ove informacije ukoliko ne želi. Prema: Pajić, D., *Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku*, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, Godina 3, broj 6, Zenica, 2010., str. 105.

49 Hitnost saslušanja naročito je važna kod male djece i žrtava seksualnih delikata. Kao što je poznato, proces zaboravljanja znatno je brži kod djece nego kod odraslih i moguće je stvaranje praznina u njihovoj memoriji, koje djeca, po pravilu, popunjavaju fantazijama ili sugestijama drugih. Kod seksualnih delikata to je potrebno radi što bržeg opuštanja i potiskivanja iz svijesti neprijatnog događaja. Prema: Pajić, D., *op. cit.*, str. 106.

50 Četiri su takva zakonska teksta, identičnog sadržaja, odnosno s odstupanjima koja su nužna zbog podjele nadležnosti u okviru krivičnog pravosuđa u BiH. To su sljedeći zakoni: Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ("Službeni glasnik BiH", br. 3/2003, 21/2003, 61/2004 i 55/2005), Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ("Službene novine FBiH", br. 36/2003), Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ("Službeni glasnik BD BiH", br. 11/2003, 8/2007) i Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 21/2003, 61/2004 i 55/2005).

51 Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH“ br. 7/14 i 74/20); Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BD BiH („Službeni glasnik BD BiH“, br. 44/11), Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS („Službeni glasnik RS“, br. 13/10, 61/13 i 68/20).

52 Čl. 100. st. 4-6. i 279 ZKP FBiH, čl. 86. st. 4-6. i 264. ZKP BD BiH, čl. 151. st. 4-6. i 279. ZKP RS.

krivičnog djela od njene sekundarne viktimizacije tokom postupka na način da bi se njenom primjenom, uz prethodno osiguranje prava odbrane osumnjičene, odnosno optužene osobe, izbjeglo višekratno saslušanje maloljetnog oštećenog ili njegovo izlaganje negativnim učincima pojavljivanja na sud.

Također, procesni zakoni sadrže odredbe kojima se propisuje poseban obzir prema, kako ih zakon naziva, žrtvama “seksualnih delikata”. Oštećenog krivičnim djelom nije dopušteno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela, a ako je takvo ispitivanje obavljeno, na takvom se iskazu ne može zasnivati sudska odluka. Oštećenog krivičnim djelom nije dozvoljeno ispitivati o njegovom seksualnom životu prije izvršenog krivičnog djela koji je predmet postupka. Nijedan dokaz koji se iznosi da bi pokazao ranije seksualno iskustvo, ponašanje ili seksualnu orijentaciju oštećenog neće biti prihvatljiv. Ovim odredbama zakonodavac je u znatnoj mjeri donio pozitivne promjene u procesnom položaju žrtava seksualnih delikata. Njihov se značaj ogleda u izbjegavanju njihove stigmatizacije u javnosti, odnosno sprečava se eventualno negativan utjecaj tih okolnosti na sam sud.

S obzirom na životnu dob, tjelesno i duševno stanje ili druge opravdane interese, svjedok se može saslušati putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka na način da mu stranke i branilac mogu postavljati pitanja bez prisustva u prostoriji gdje se svjedok nalazi. Za potrebe takvog ispitivanja može se odrediti stručna osoba.

Zakoni o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u BiH precizno definišu kojim se kategorijama svjedoka pruža zaštita, odnosno istaknuta su osnovna načela kojima se sud treba rukovoditi prilikom izbora mjera zaštite. Riječ je o sljedećim načelima: načelo zakonitosti, individualizacije, kombinacije, srazmjernosti i kompenzacije. Prihvatanjem ovih načela BiH se svrstava u red zemalja sa savremenim sistemom procesne zaštite svjedoka u krivičnom postupku, pružajući svjedocima zaštitu kad je to potrebno, ali vodeći istovremeno računa o pravu osumnjičenog, odnosno optuženog na odbranu. Ugroženi svjedok je onaj svjedok koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatiziran okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koje ga čine izuzetno osjetljivim, kao i dijete i maloljetnik. Dakle, u kategoriju ugroženih svjedoka, između ostalih, spadaju žrtve krivičnih djela te djeca i maloljetnici za koje postoji presumpcija da zbog životne dobi u kojoj se nalaze njihovo pojavljivanje u ulozi svjedoka u krivičnom postupku može negativno utjecati na njihov dalji psihički razvoj.

U zakonima o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u BiH taksativno su nabrojane mjere zaštite svjedoka, i to: osiguranje psihološke, socijalne i stručne pomoći, uz saglasnost svjedoka, uključujući prisustvo odgovarajućih stručnih osoba prilikom ispitivanja ili saslušanja; u toku glavnog pretresa sud može saslušati svjedoke pod prijetnjom i ugrožene svjedoke u najskorije moguće vrijeme i ima mogućnost saslušati te svjedoke na glavnom pretresu drugačijim redoslijedom od onoga koji je propisan: u izuzetnim okolnostima, ako sud utvrdi da je to u najboljem interesu svjedoka, sud može, uz saglasnost stranaka i branioca, ispitati ugroženog svjedoka na način da mu direktno postavlja pitanja u ime stranaka i branioca; ispitivanje svjedoka putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka na način na koji stranke i branilac mogu postavljati pitanja, a da ne budu prisutni u istoj prostoriji

sa svjedokom; udaljenje optuženog s rasprave kad postoji opravdana bojazan da će prisustvo optuženog uticati na sposobnost svjedoka sa svjedoči potpuno i tačno; mogućnost čitanja zapisnika o iskazima datim u istrazi od strane svjedoka pod prijeljnom ili ugroženog svjedoka; graničenje prava optuženog i njegovog branioca da pregledaju spise i dokumentaciju nakon potvrđivanja optužnice<sup>53</sup>; neotkrivanje identiteta svjedoka (neki ili svi lični podaci ostaju povjerljivi) za vrijeme koje je potrebno, a najviše 30 godina od pravosnažnosti presude; svjedočenje iza paravana ili putem uređaja za promjenu glasa ili slike svjedoka, ili i slike i glasa, koristeći se tehničkim uređajima za prijenos slike i zvuka; svjedočenje zaštićenog svjedoka.

Specifične odredbe odvojenog zakonodavstva o maloljetnicima primjenjuju se u krivičnom postupku u kome se kao oštećena osoba pojavljuje dijete ili maloljetnik. Posebne odredbe primjenjuju se u predmetima protiv punoljetnih učinitelja taksativno navedenih krivičnih djela, kada se u krivičnom postupku kao oštećeni pojavljuje dijete ili maloljetnik. Kod postupanja u krivičnim predmetima protiv učinitelja krivičnih djela na štetu djece i maloljetnika, pri provođenju procesnih radnji posebno obazrivo se odnosi prema djetetu ili maloljetniku na čiju štetu je učinjeno krivično djelo, imajući u vidu njegov uzrast, osobine njegove ličnosti, obrazovanje i prilike u kojima živi, kako bi se izbjegle moguće štetne posljedice na njegov budući život, odgoj i razvoj. Saslušanje djeteta ili maloljetnika se u pravilu obavlja uz pomoć pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe. Ako se kao svjedok sasluša dijete ili mlađi maloljetnik oštećen taksativno navedenim krivičnim djelom, saslušanje se može provesti najviše dva puta. Tužitelj ili ovlaštena službena osoba sasluša svjedoka putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, a bez prisustva tužitelja ili ovlaštene službene osobe u prostoriji gdje se svjedok nalazi. Saslušanje djeteta ili maloljetnika se u pravilu obavlja uz pomoć pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe. Dijete ili mlađa maloljetna osoba može se saslušati u svom stanu ili drugom prostoru u kome boravi ili u centru za socijalni rad. Kad sud sasluša dijete ili maloljetnika kao svjedoka oštećenog krivičnim djelom postupa u skladu sa prethodno opisanim pravilima, tako da sud, stranke u postupku i branitelj mogu postavljati pitanja, a da ne budu prisutni u istoj prostoriji sa svjedokom. Saslušanje djeteta ili maloljetnika se obavlja tako da se pitanja postavljaju posredstvom suda, a po potrebi uz pomoć pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe.

Također, u svrhu zaštite djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelom primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku. Na isti način se postupa i onda kada se sasluša dijete ili maloljetnik koji je svjedok-očevidac učinjenog djela taksativno navedenog u zakonima o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Ako se kao svjedok sasluša dijete ili maloljetnik koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatizovan okolnostima pod kojima je izvršeno krivično djelo ili pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine posebno osjetljivim, zabranjeno je vršiti njegovo suočenje sa osumnjičenim, odnosno optuženim. Ako prepoznavanje osumnjičenog, odnosno optuženog vrši maloljetnik oštećen krivičnim djelom, ili je očevidac učinjenog krivičnog djela, takvo prepoznavanje u svim fazama postupka vrši se na način koji u potpunosti onemogućava da osumnjičeni, odnosno optuženi, vidi maloljetnu osobu.

<sup>53</sup> Otkrit će se dovoljno detalja da bi se odbrana pripremila za ispitivanje svjedoka. Podaci moraju biti otkriveni najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu

## 6. Preventivne mjere

Lanzarote konvencija u članu 5. stav 3. propisuje da će države potpisnica usvojiti potrebne zakonodavne ili druge mjere, u skladu sa svojim domaćim pravom, kako bi osigurala da uslovi za pristup profesijama čije obavljanje podrazumijeva redovne kontakte s djecom osiguraju da kandidati za te profesije nisu prethodno osuđivani za djela seksualnog iskorištavanja ili seksualnog zlostavljanja djece. Nadalje, član 27. stav 3. tačka b) Lanzarote konvencije predviđa da učiniteljima krivičnih djela iz Konvencije bude onemogućeno da privremeno ili stalno obavljaju aktivnosti, bilo profesionalne ili dobrovoljne, koje uključuju kontakt s djecom, a tokom koje je učinjeno krivično djelo. Dakle, u cilju smanjenja rizika od seksualnog iskorištavanja djece, države potpisnice dužne su donijeti odgovarajuće propise kojima bi se spriječile osobe osuđene za djela seksualnog zlostavljanja djece da rade sa djecom ili imaju pristup djeci. Sigurnost djece ne bi bila potpuna kad provjera ne bi obuhvatila i provjeru onih osoba koje rade na poslovima zaštite djece odnosno u službama mjerodavnima za djecu. Dakako, uz poštovanje načela presumpcije nevinosti i neovisnosti pravosuđa potreban je poseban oprez jer se nerijetko zlostavljači djece znaju naći upravo među onima koji su u češćem i intenzivnijem kontaktu s djecom.<sup>54</sup>

Kao jedno od rješenja u naučnim i stručnim krugovima spominje se uvođenje registra seksualnih prijestupnika. Kao argumenti koji govore u prilog uvođenju registra ističu se njegova preventivna svrha, u smislu sprječavanja ponovnog izvršenja istog ili sličnog djela, kao i povećanje sigurnosti djece i društva uopće.<sup>55</sup> S druge strane pojedini autori smatraju da takvi registri donose više štete nego koristi, predstavljaju vid stigmatizacije i etiketiranja pojedinaca kao devijantnih osoba što dovodi do toga da on postane asocijalan, neintegriran i otuđen<sup>56</sup>, odnosno da je to samo jedan korak od recidivizma. Ako prihvatimo argumentaciju za postojanje registra seksualnih prijestupnika na štetu djece važno pitanje koje se postavlja odnosi se na prirodu takvog registra; da li on treba da bude otvorenog, poluotvorenog ili zatvorenog tipa? S obzirom na te negativne posljedice potpunog otvaranja kaznenih evidencija javnosti, evropske države su, uz izuzetak Engleske, uglavnom bile opreznije u „liberalizaciji” pristupa kaznenim evidencijama i ograničile su se na registre zatvorenog ili poluotvorenog tipa iz kojih se podaci, osim tijelima krivičnog gonjenja i sudovima, pod određenim uvjetima mogu dati i osobama na koje se odnose ili pak zainteresiranim trećim fizičkim ili pravnim osobama.<sup>57</sup>

Na tragu prethodne analize važno je spomenuti da je u Narodnoj skupštini RS-a 29. marta 2018. godine usvojen Zakon o posebnom registru lica pravosnažno osuđenih za krivična djela seksualne zloupotrebe i iskorištavanja djece<sup>58</sup>, koji je u javnosti poznat kao Zakon o registru pedofila. Svrha donošenja Zakona je osiguravanje zaštite

54 Hrabar, D., Zaštita djece u kaznenom postupku u promišljanjima o pravosuđu naklonjenom djeci, *Godišnjak akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. IX, br. 1/2018, Zagreb, 2018, str. 11.

55 Pavlović, Z., *Seksualna zloupotreba dece – kriminološke i krivičnopravne perspektive*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2013, str. 123.

56 Kregar, J., Sekulić, D., Ravlić, S., Grubišić, K., *Uvod u sociologiju*, Zagreb, 2008, str. 350-351.

57 Derenčinović, D., Getoš, A.-M., Dragičević Prtenjača, M., Uvjetna sloboda u zatvoru bez zidova – kaznenopravna i kriminološka analiza zahtjeva za „liberalizacijom” pristupa kaznenoj evidenciji, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 15, broj 2/2008, Zagreb, 2008, str. 1009.

58 Zakon o posebnom registru lica pravosnažno osuđenih za krivična djela seksualne zloupotrebe i iskorištavanja djece („Službeni glasnik RS” broj 31/18 od 25.4.2018. godine)

djece od seksualne zlopotrebe, zlostavljanja i iskorištavanja, te sprečavanje lica pravosnažno osuđenih za ta krivična djela da ponovo izvrše isto ili slično krivično djelo. Pravo uvida u registar imaju sudovi, tužilaštvo, organi unutrašnjih poslova u vezi sa krivičnim postupkom koji se vodi protiv lica upisanog u Registar, odnosno tužilaštva i organi unutrašnjih poslova u vezi sa otkrivanjem učinitelja navedenih krivičnih djela, nadležni organi za izvršenje krivičnih sankcija i nadležni organi koji učestvuju u postupku davanja uvjetnog otpusta, amnestije ili pomilovanja (čl. 7.). Pored toga, podaci iz Registra mogu se dati i organima i organizacijama, ustanovama, institucijama i udruženjima koja u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti ostvaruju neposredan kontakt sa djecom ako za to postoji opravdan interes, kao i drugim organima, organizacijama i ustanovama koje su nadležne za vođenje postupaka za ostvarivanje zaštite prava i interesa djece. Ovi organi i organizacije su obavezni da prilikom prijema u radni odnos ili angažovanja određenog lica za obavljanje poslova koji dovode do neposrednog kontakta sa djecom, zatraže od nadležnog organa za vođenje Registra podatak da li je to lice upisano u Registar (čl. 8.). U cilju zaštite sigurnosti djece od seksualne zlopotrebe, zlostavljanja i iskorištavanja, utvrđuje se obaveza učiniteljima krivičnih djela na koja se zakon odnosi<sup>59</sup> da se uzdržavaju od posjećivanja mjesta na kojima se okupljaju djeca i objekata u kojima se okupljaju djeca, kao što su školske zgrade, školska dvorišta, vrtići, igrališta, igraonice, dječje manifestacije i slično (čl. 13).

U FBiH i Brčko Distriktu trenutno ne postoji poseban vid kontrole nakon što osuđeni za krivična djela seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece izađu iz kaznenopopravne ustanove. U FBiH je od 2019. godine u parlamentarnoj proceduri Prijedlog zakona o posebnom registru lica pravosnažno osuđenih za krivična djela protiv spolne slobode i morala prema djeci i maloljetnicima u FBiH podnesen od strane Lane Prlić kao zastupnice Socijaldemokratske partije BiH. Prijedlog zakona predviđa da se podaci iz Registra, pored sudova i organa krivičnog gonjenja mogu dati i organima i organizacijama, ustanovama, institucijama i udruženjima koja u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti ostvaruju neposredan kontakt sa djecom ako za to postoji opravdan interes, kao i drugim organima, organizacijama i ustanovama koje su nadležne za vođenje postupaka za ostvarivanje zaštite prava i interesa djece. Isti su obavezni da prilikom prijema u radni odnos ili angažovanja određenog lica za obavljanje poslova koji dovode do neposrednog kontakta sa djecom, zatraže od nadležnog organa za vođenje Registra podatak da li je to lice upisano u Registar (čl. 6.).

U cilju prevencije, odnosno sprječavanja i maksimalnog smanjenja rizika ponavljanja krivičnih djela seksualne prirode protiv djece Lanzarote konvencija predviđa postojanje interventnih programa i mjera koje bi im trebale biti ponuđene i dostupne u bilo kojem trenutku za vrijeme vođenja krivičnog postupka, za vrijeme

<sup>59</sup> U Registar se upisuju lica pravosnažno osuđena za krivična djela propisana KZ RS : trgovina djecom (čl. 146), obluba sa djetetom mlađim od petnaest godina (čl. 172), polna zlopotreba djeteta starijeg od petnaest godina (čl. 173), navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama (čl. 174), iskorištavanje djece za pornografiju (čl. 175), iskorištavanje djece za pornografske predstave (čl. 176), upoznavanje djece s pornografijom (čl. 177), iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta (čl. 178), zadovoljenje polnih strasti pred djetetom (čl. 179), navođenje djeteta na prostituciju (čl. 180).

izvršavanja kazne zatvora i nakon njega (čl. 15., 16. i 17). Tretman seksualnih prijestupnika predstavlja svaki oblik intervencije osmišljen radi prevencije ili smanjenja rizika recidivizma. Osnovni cilj tretmana jeste postizanje kontrole, kako unutrašnje kontrole seksualnog prijestupnika, tako i spoljašnje kontrole društva, koja će spriječiti prijestupnika da ponovi djelo.<sup>60</sup> Psihološka intervencija se odnosi na nekoliko terapijskih metoda, na primjer, na kognitivno ponašanje ili terapiju primjenom psihodinamičnog pristupa. Medicinska intervencija se uglavnom odnosi na anti-hormonsku terapiju (medicinska kastracija). Konačno, socijalna intervencija se odnosi na mjere koje su uspostavljene da regulišu i stabilizuju socijalno ponašanje počinitelja (npr., zabrana odlaska na određena mjesta ili susretanje određenih osoba), kao i strukture koje olakšavaju reintegraciju (kao što je pomoć u upravnim pitanjima, traženje posla).<sup>61</sup>

## 7. Umjesto zaključka: šta (ni)je uradila BiH?

Ustavni okvir za Bosnu i Hercegovinu određuje nadležnosti države i entiteta te definiše da Bosnu i Hercegovinu čine Federacija, Republika Srpska i Brčko distrikt BiH. S obzirom na navedenu podjelu, o pojedinim pitanjima veći dio odgovornosti i ovlaštenja imaju ovi nivoi vlasti (entiteti i Distrikt Brčko).

Iz tog razloga ministarstva na nivou Bosne i Hercegovine (Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Ministarstvo pravde BiH, Ministarstvo civilnih poslova BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH) u većini mjera su samo pokretači inicijativa za provođenje konkretnih mjera prema nižim nivoima vlasti.

Bosna i Hercegovina je raficirala Lanzarote konvenciju, ali još uvijek nije u potpunosti uskladila svoje krivično zakonodavstvo sa istom. Određeni pomaci su učinjeni u Republici Srpskoj usvajanjem novog Krivičnog zakonika (2017. godine) koji je u potpunosti usklađen s međunarodnim standardima koji se odnose na zaštitu djece od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja.

Ako krenemo od same definicije pojma djeteta, uvidjet ćemo odmah u startu neujednačenost zakonskog definisanja ovog pojma u krivičnom zakonodavstvu BiH. Naime, prema odredbi člana 1. stav 11. krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH)<sup>62</sup>, odredbi člana 2. stav 9. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH)<sup>63</sup> i odredbi člana 2. stav 11. Krivičnog zakona Brčko distrikta (KZ BD)<sup>64</sup>, dijete se definiše kao osoba koja nije navršila 14 (četnaest) godina života, a maloljetnik kao osoba koja nije navršila 18 (osamnaest) godina života. Prema odredbi člana 123. stav 1. tačka 7. Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZ RS)<sup>65</sup>, djetetom

60 Mužinić, L., Morić, S., *Primena kognitivno-bihejvioralne terapije u tretmanu seksualnih delinkvenata*. U: *Tretman seksualnih delinkvenata i zaštita zajednice*, Medicinska naklada, Zagreb, 2010, str. 172.

61 Drugi izvještaj o primjeni Lanzarote Konvencije, *op. cit.*, str. 54.

62 Krivični zakon Bosne i Hercegovine – KZ BiH, Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18

63 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), Službene novine FBiH, broj 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17

64 Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine – KZ BD, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 6/05, 21/10, 47/11, 52/11, 33/11, 9/13, 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18

65 Krivični zakonik Republike Srpske – KZ RS, Službeni glasnik Republike Srpske” br. 49/03,108/04,

žrtvom krivičnog djela smatra se osoba koja nije navršila 18 (osamnaest) godina života. Na prvi pogled da se zaključiti kako se radi o neharmoniziranosti krivičnog zakonodavstva unutar same BiH. Prije svega, smatramo potrebnim uskladiti samu definiciju djeteta u našem pozitivnom krivičnom zakonodavstvu. U zakonodavstvu u BiH definicija djeteta nije ugrađena na način kako je utvrđeno Konvencijom, a što se može posmatrati i kroz prizmu metodološkog pristupa nomotehnici izrade pravnih akata.<sup>66</sup>

Nadalje, izmjenama i dopunama KZ- a RS-a uvedena su nova krivična djela, po uzoru na zahtjeve odredbi Lanzarote konvencije. Posebno je značajno inkriminisanje krivičnih djela kojima se djeca štite od različitih oblika seksualne zloupotrebe putem interneta i drugih sredstava komunikacije, kao i inkriminacija koja se odnosi na vršenje oblube sa djecom od strane osoba kojima su djeca povjerena na čuvanje, učenje, odgoj i brigu. Također, inkriminisana je i seksualna zloupotreba djece starije od petnaest godina. Ono što je posebno značajno jeste i to da je novim izmjenama KZ-a RS-a podignuta dobna granica za dozvoljene seksualne aktivnosti sa djecom sa četrnaest na petnaest godina života. Republika Srpska je dakle, pooštrila krivičnopravnu reakciju kada su u pitanju krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Iz odredbi KZ-a RS-a jasno proizilazi da je isti usklađen sa odredbama Lanzarote konvencije, ali i drugim međunarodnim standardima u ovoj oblasti.

Detaljna analiza svih krivičnih djela koja su propisana u Glavi XV Krivičnog zakonika RS-a na ovom mjestu nije moguća, međutim, smatramo značajnim istaći uvođenje odredbe člana 178. KZ-a RS-a – iskorištavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta. Osnov za uvođenje ove inkriminacije je član 23. Lanzarote konvencije. Upravo i svrha inkriminisanja jedne ovakve odredbe je zaštita djece i mladih od seksualnog iskorištavanja od strane osoba koje su upoznali na društvenim mrežama ili *online* igrama. U Federaciji BiH i pored predloženih inicijava brojnih nevladinih organizacija (NVO-a) i Inicijave Vijeća za djecu BiH nije ništa učinjeno na unapređenju i harmonizaciji krivičnog zakonodavstva o pitanju zaštite djece koja su žrtve krivičnih djela prov spolne slobode i morala. Kaznena polika za krivična djela seksualnog nasilja nad djetetom je i dalje iznimno blaga i neujednačena.

Također, kada je riječ o pravima i zaštiti djece svjedoka i žrtava seksualnog nasilja, uprkos visokom nivou usklađenosti domaćih zakona sa zahtjevima sadržanim u Lanzarote konvenciji, ipak te promjene nisu nastale kao dio jasne državne strategije i suštinskog opredjeljenja za poboljšanje položaja svjedoka i žrtava u krivičnom postupku i izvan njega, već kao niz ustupaka zahtjevima domaćih nevladinih i međunarodnih organizacija, odnosno postavljenim uvjetima za članstvo u evropskim i drugim međunarodnim organizacijama i institucijama. Pored toga, velika prepreka na putu stvarnog poboljšavanja položaja svjedoka i žrtava u krivičnom postupku jeste i odsustvo mehanizama za efikasno provođenje novih odredbi u praksi. Malo

---

37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13 i 64/17, odnosno Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17 od 13. jula 2017. godine

66 Krunić Zita, Lj., et al, *Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta*, Institucija Ombudsmena BiH – Save the children, Sarajevo, 2009., str. 23.

se pažnje poklanja edukaciji sudija, tužitelja, policije i ostalih u radu sa svjedocima. Na taj način, a posebno u neadekvatnim uvjetima i u odsustvu službi za svjedoke, novi zakoni, iako sadrže solidna rješenja, često ostaju mrtvo slovo na papiru i tako proizvode frustracije, kako kod svjedoka, tako i kod profesionalaca koji ih trebaju primjenjivati. Nekada se zbog neznanja, raznih stereotipa, predrasuda i odsustva osnovnih komunikacijskih vještina one preokreću u svoju suprotnost i pritom uvećavaju, umjesto da umanje rizik od ponovne viktimizacije.<sup>67</sup>

U Bosni i Hercegovini ne postoje neki posebni programi i mjere koji bi se mogli ponuditi učiniteljima krivičnih djela seksualne prirode na štetu djece, a sve u cilju prevencije i sprječavanja recidivizma. Čini se, ipak, da bi se najbolji rezultati postigli uvođenjem posebnih programa postupanja, penalnog tretmana i tretmana na slobodi, kako u okviru alternativnih sankcija, tako i u vidu obaveza nametnutih uvjetnom osudom, uvjetnim otpustom ili uz mjeru bezbjednosti.

Pored ukazanih manjkavosti i nedostataka u domaćem zakonodavstvu prepoznati problemi u zaštiti djece od seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja su: nepostojanje preciznih evidencija o djeci žrtvama seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja; nedovoljan broj slučajeva seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djece dobija sudski epilog (problem dokazivosti, tj. nemogućnost sprovođenja efikasne istrage što nerijetko dovodi do odugovlačenja postupka); nepostojanje stručne i kontinuirane podrške za djecu žrtve zlostavljanja i iskorištavanja; nedostatak specijalizovane obuke profesionalaca relevantnih sistema i spremnosti za rad sa djecom žrtvama i prepoznavanje i indikatora zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta; nedostatak znanja o postupanju sa djetetom žrtvom i procedura za djelotvoranu zaštitu, kao i zaštitu privatnosti; nepostojanje povjerljivih mehanizama za prijavljivanje kršenja prava djeteta, kao i za pružanje informacija i psihosocijalne podrške djeci, na etičan i djeci primjeren način.

Zaključno, možemo konstatovati da Bosnu i Hercegovinu, pogotovo FBiH i BD BiH čeka još dug put u usklađivanju krivičnog zakonodavstva sa odredbama Lanzarote konvencije. Valja podsjetiti da usklađivanje krivičnog zakonodavstva s međunarodnim dokumentima i sporazumima ne zavisi od dobre volje zakonodavca, već je to, prije svega, obaveza preuzeta ratifikacijom i, *inter alia*, Lanzarote konvencije, što podrazumijeva da su države članice dužne sistematično izmijeniti svoje zakonodavstvo.

---

67 Pajić, D., Zaštita svjedoka u predmetima nasilja u porodici, *Zbornik radova sa naučnog skupa „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“*, godina I, br. 1, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013, str. 311.



Denis Pajić. Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of „Džemal Bijedić“ of Mostar

Sunčica Hajdarović, Ph. D., senior assistant  
Faculty of Law, University of „Džemal Bijedić“ of Mostar

**PROTECTION OF CHILDREN FROM SEXUAL ABUSE AND  
EXSPLOITATION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF BOSNIA  
AND HERZEGOVINA WITH A FOCUS ON THE PROVISIONS OF THE  
LANZAROTE CONVENTION**

**Summary:** The authors deal with the problem of sexual exploitation and abuse of children which, unfortunately, is taking on an increasing global scale. The focus of scientific observation and analysis is the provisions of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (Lanzarote Convention), which Bosnia and Herzegovina has ratified but unfortunately has not yet fully harmonized its criminal legislation with. The paper analyzes the provisions of the Lanzarote Convention that refer to certain criminal offenses provided by Convention. Special emphasis is placed on sexual violence, as well as on the recruitment of children (especially online recruitment) as one of the ways of abuse which is increased by development of information and communication technologies. The ultimate intention of sexual or online child abuse is the production of child pornography. In addition, the authors deal with other current issues related to the application of the Lanzarote Convention, such as, preventive measures, reporting of crimes, measures to protect child victims of sexual exploitation and sexual abuse, as well as programs and intervention measures for persons who committed crimes of sexual nature against children.

**Key words:** sexual abuse, sexual exploitation, recruitment, protection and assistance measures, register of sex offenders

MA Damir Imamović

Kantonalni zavod za urbanizam i prostorno uređenje, Zeničko – dobojski kanton

## **PRAVA I ZAŠTITA DJECE U SAJBER PROSTORU I PRAVNE POSLJEDICE SAJBER KRIMINALA NAD DJECOM**

Sažetak: Cilj rada je razmotriti međunarodnopravni i domaći pravni okvir u pogledu zaštite prava djece u sajber prostoru, kao i pravne posljedice uzrokovane raznim oblicima sajber nasilja nad djecom. Brzi razvoj internetske tehnologije rezultirao je i njegovom upotrebom od strane velikog broja korisnika. Time je došlo i do pojave velikih mogućnosti za vršenje raznih vrsta krivičnih djela sajber kriminala nad djecom, kao što je, naprimjer, izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djeteta, odnosno posjedovanje i distribucije dječje pornografije putem računarskog sistema. Sajber kriminal protiv djece uključuje i sajber uhođenje, sajber maltretiranje, klevetu, hakiranje, krađu identiteta, internetsku trgovinu djecom, internetsko iznuđivanje i kršenje privatnosti. Zbog toga se postavlja pitanje adekvatne i efikasne zaštite privatnosti djece na internetu i društvenim mrežama. To je moguće ostvariti samo kroz dodatno jačanje zakonskih regulativa, usvajanje novih zakonskih i drugih mjera, kao i kroz osnaživanje uloge roditelja, odnosno nadzora u digitalnom odgoju djece, s obzirom da djeca imaju pristup modernim komunikacijskim sredstvima od najranije dobi. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta iz 1989., Fakultativni protokol uz Konvenciju o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, kao i Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz 2007., predstavljaju najrelevantnije međunarodne instrumente za zaštitu. Međutim, činjenica je da živimo u digitalnom dobu, i da je širenje globalne informacijske infrastrukture transformiralo način na koji se osobe druže i posluju. Zbog toga Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950., Konvencija o sajber kriminalu Vijeća Europe iz 2001. (posebno njezin član 9. – krivična djela koja se odnose na dječju pornografiju), uz Opću uredbu o zaštiti podataka Europske unije (EU General Data Protection Regulation - GDPR) iz 2016., doprinosi unapređenju zaštite privatnosti odnosno pravne zaštite djece u sajber svijetu.

**Ključne riječi:** djeca, zaštita privatnosti, sajber kriminal, internet.

*The same rights that people have offline must also be  
protected online, including the right to privacy.  
(Opća skupština Ujedinjenih nacija (UN), Rezolucija 68/167 iz 2013)*

## 1. Uvodne postavke

Sačuvati i zaštititi privatnost djeteta na internetu, u vrijeme savremenih informaciono-komunikacijskih tehnologija, predstavlja veliki izazov, ne samo za roditelje i staratelje, već i za cijelo društvo. U XXI. stoljeću kriminalitet je dobio svoj novi oblik. U virtualnom svijetu današnjice, vjerovatno nikada nije bilo lakše počinuti krivično djelo iz udobnosti doma. Dječja prava u digitalnom dobu i prostoru doimaju se vrlo nezaštićenima. U novome vremenu javlja se novi manifestacijski oblik: sajber kriminal.

U radu obrađujemo specifične oblike sajber kriminala prema najranjivijem i najnezaštićenijem pojedincu – djetetu, uz uvjete zaštite njegove ličnosti i njegove privatnosti u digitalnoj sferi. U tome smislu polazimo od naučne tvrdnje da je međunarodnopravni okvir nedostatan ukoliko države ne ispunjavaju svoje međunarodnim ugovorima preuzete obaveze u pogledu usvajanja adekvatnih unutrašnjih pravnih akata s ciljem djelotvornog sprječavanja, suzbijanja i kažnjavanja sajber kriminala prema djeci. U našem ćemo se istraživanju zadržati samo na krivičnopravnom unutrašnjem okviru Bosne i Hercegovine (BiH), u kojem poglavlju ćemo napraviti analizu materijalnopravnih odredaba krivičnih zakona u toj državi s ovim u vezi.

U prvome poglavlju opisujemo posebnosti digitalne generacije kao metu kriminala na internetu i društvenim mrežama. U drugom dijelu raspravljamo izazove zaštite privatnosti djeteta. U tome smislu autori daju prikaz preporuka i dobre prakse s ciljem sprječavanja najrazličitijih zloupotreba djece u sajber prostoru. U narednom dijelu, polazeći od pretpostavke da se sa razvojem savremenih tehnologija stvaraju novi oblici sajber kriminala, posebno prema djeci, istražujemo najrecentnije pojavne oblike ovakve vrste protupravnih djela nad djecom u svijetu, dok na kraju ovoga rada ispitujemo krivičnopravni okvir BiH, poglavito u pogledu inkriminacije određenoga ponašanja u sajber prostoru.

Specifičnost ovih djela leži u činjenici što vrlo često pogađaju djecu kojima ostavljaju iznimno štetne posljedice na njihov daljnji psihički razvoj. Kod ove skupine djela postoje jurisdikcijske poteškoće, odnosno određeni problemi kod zasnivanja krivične nadležnosti domaćih sudova, budući da se ovakva djela čine u virtualnom prostoru kod kojih radnja i protupravna posljedica uobičajeno nastupaju u više država, što ih čini istinskim transnacionalnim krivičnim činima. Otuda je međunarodna saradnja ključna.

U dolasku do određenih naučnih spoznaja, u radu se koristimo pravnodogmatskom metodom, odnosno metodama analize i sinteze, ali i elementima induktivne i deduktivne metode. Rad je postavljen na način da nam predočava i teoretski i praktični presjek stanja u jednoj oblasti s kritičkim osvrtom na temeljni predmet istraživanja, postojeće međunarodnopravno i krivičnopravno uređenje u BiH, a sve s ciljem propitivanja adekvatnosti i učinkovitosti sadašnjega „sistema“ zaštite prava na privatnost djeteta u sajber prostoru.

## 2. „Digitalna generacija” – djeca kao mete kriminala na internetu i društvenim mrežama

Konstantno širenje globalne informacijske infrastrukture rezultiralo je povećanjem kako broja korisnika interneta, tako i vremena koje se provodi na internetu. Činjenica je da živimo u digitalnom dobu, i da je digitalna tehnologija prodrla u sva područja društvenog života, transformišući način na koji živimo, odnosno način druženja i poslovanja. Međutim, svaki napredak je bio praćen odgovarajućim stepenom rizika zbog mogućnosti da se tehnologija iskoristi i za počinjenje krivičnih djela putem kompjutera, uključujući i sajber kriminal protiv djece.<sup>1</sup>

Čini se da bi najispravnije bilo odrediti da korištenje interneta ima svoje pozitivne i negativne odlike. Pozitivne karakteristike korištenja interneta od strane djece se ogledaju kroz dostupnost informacija, razvijanju kognitivnih funkcija, uspostavljanja odnosa s drugima, a time i unaprjeđenju socijalnog razvoja i vještina.<sup>2</sup> Slobodno korištenje interneta zasigurno ima svoje pozitivne implikacije na razvoj ličnosti djeteta, što se može posmatrati iz rakursa, opsega i prirodnoga zahtjeva za ličnom autonomijom i dostojanstvom čovjeka, koja su neprikosnovena i istodobno uključuju obavezu svake državne vlasti da poštuje i štiti ove vrijednosti.<sup>3</sup> „Internet je doprinio boljoj i bržoj informiranosti djece, koja su u tom smislu u značajnoj prednosti u odnosu na prethodne generacije, kao i jeftinoj i jednostavnijoj komunikaciji s vršnjacima, neovisno od mjesta, države ili kontinenta na kome se nalaze.<sup>4</sup> Negativne karakteristike su narušavanje privatnosti, tendencija razvoja psiholoških poremećaja, smanjenje vizualne funkcije, rizici izloženosti pornografiji i opasnosti pedofilije, sajber nasilje itd.<sup>5</sup> Djeca kao najranjivija grupacija društva podložnija su internetskom zlostavljanju i iskorištavanju u odnosu na odrasle, jer im često nedostaje svijest i sposobnost predviđanja mogućih (protupravnih, štetnih) posljedica. Bez sumnje su najopasnije one zloupotrebe interneta „čije su žrtve djeca, koja s obzirom na uzrast, fizičku i psihičku zrelost, predstavljaju lak plijen za organizacije i pojedince koji se bave iskorištavanjem djece na ovaj način.“<sup>6</sup> Stoga ih je potrebno zaštititi ne samo od cyber-bullyinga, već generalno, ne dozvoliti da budu

---

1 Uopćeno o sajber kriminalu (*cybercrime*), v. Brenner S. W. (2010) *Cybercrime: Criminal Threats from Cyberspace*, Santa Barbara, Denver, Oxford: ABC-CLIO; Wall D. S. (2007) *Cybercrime: The Transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge: Polity Press.

2 Rachmayani D. (2017) *Internet for Children: a Review Study*, Conference paper, [https://www.researchgate.net/publication/312864784\\_Internet\\_for\\_Children\\_a\\_Review\\_Study](https://www.researchgate.net/publication/312864784_Internet_for_Children_a_Review_Study) (29.4.2021).

3 U predmetu *Evans v. The United Kingdom*, Europski sud za ljudska prava potvrđuje da član 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda obuhvata određene aspekte psihičkog i društvenog identiteta pojedinca, uključujući i njegovo pravo na ličnu autonomiju te razvoj ličnosti. (ESLJP, *Evans v. The United Kingdom*, App. No. 6339/05, Judgment, 10. april 2007). V. i Gajin S. (2012) *Ljudska prava. Pravno-sistemska okvir*, 2. izd., Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Centar za napređivanje pravnih studija, Institut za uporedno pravo, str. 55-57. O duševnom i moralnom integritetu ličnosti, v. Paunović M., Krivokapić B., Krstić I. (2010) *Međunarodna ljudska prava*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 203.

4 Čović A. (2017) *Prava deteta: evolucija, realizacija i zaštita*, Beograd: Institut za uporedno pravo, str. 52.

5 Rachmayani D. (2017) *op. cit.*

6 Čović A. (2017) *op. cit.*, str. 52.

žrtve sajber kriminala<sup>7</sup>, što je u uvjetima ubrzanog razvoja novih tehnologija postao doista veliki izazov. Opasnost za djecu u modernom dobu tehnologije je pritom još veća s obzirom da internet omogućava anonimnost seksualnim predatorima.<sup>8</sup> Internet Watch Foundation<sup>9</sup> (IWF) 2019. identificirala je više od 132.000 web stranica za koje je potvrđeno da sadrže slike i videozapise seksualnog zlostavljanja djece.<sup>10</sup>

Krivična djela sajber kriminala protiv djece je mnogo teže detektirati od klasičnih oblika nasilja. S razvojem internetske tehnologije pojavili su se novi oblici kriminalnog ponašanja, odnosno mogućnosti iskorištavanja djece, poput posjedovanja i distribucije dječje pornografije putem računarskog sistema, sajber uhođenja, sajber maltretiranja, klevećenja, hakiranja, krađe identiteta, internetske trgovine djecom, internetskog iznuđivanja, kršenja privatnosti.<sup>11</sup> Informacijska i komunikacijska tehnologija pruža korisnicima brojne mogućnosti za komunikaciju s drugima i razmjenu informacija. Međutim, te mogućnosti ljudi mogu lako zloupotrijebiti za seksualno iskorištavanje i zlostavljanje djece, počinjenje antisocijalnih i agresivnih djela i podsticanje na nasilje.<sup>12</sup>

Jedan segment interneta koji djeca najviše koriste su stranice društvenih mreža kao prostor za dijeljenje personalnih informacija. Korištenjem društvenih platformi (Instagram, Facebook, Twiter, Tik-Tok) djeca postaju veoma lahke mete za počinjenje kriminala na internetu. Boyd i Ellison definiraju društvene mreže kao „mrežne usluge koje omogućuju pojedincima da izgrade javni ili polujavni profil unutar ograničenog sistema, artikuliraju popis drugih korisnika s kojima dijele vezu, pregledavaju i prelaze popis veza koje su drugi uspostavili u sistemu.”<sup>13</sup> Naime, društvene mreže postale su digitalni dnevnici, pri čemu se zanemaruje pitanje zaštite privatnosti osoba koje su na fotografijama pojedinoga profila ili se one objavljuju bez njihova znanja i pristanka. Riječ je o skupini rizika kojoj su najviše izložena djeca i maloljetnici.<sup>14</sup> Putem tih društvenih stranica postalo je vrlo jednostavno za kriminalce da se upuste

---

7 Ružić N. (2011) Zaštita djece na Internetu, *Nova prisutnost: časopis za intelektualna i duhovna pitanja*, Vol. IX, br. 1, str. 167.

8 Usp. Plasencia M. M. (2000) Internet Sexual Predators: Protecting Children in the Global Community, *Journal of Gender, Race and Justice*, Vol. 4, Issue 1, str. 15-36.

9 Nefitna organizacija koju podržavaju globalna internetska industrija i Europska komisija. Radi na međunarodnom planu kako bi učinili internet sigurnijim mjestom. Pomažu žrtvama seksualnog zlostavljanja djece širom svijeta otkrivanjem i uklanjanjem internetskih slika i videozapisa njihovog zlostavljanja. <https://www.iwf.org.uk/what-we-do> (23.4.2021).

10 International Telecommunication Union-Development sector (2020) *Guidelines for policy-makers on Child Online Protection*, ITU Publications, str. 5. Usp. Doyle M. (1999) Bad Apples in Cyberspace: The Sexual Exploitation and Abuse of Children over the Internet, *Whittier Law Review*, Vol. 21, Issue 1, str. 119-146.

11 Usp. Gallagher B., Christmann K., Fraser C., Hodgson B. (2003) International and Internet Child Sexual Abuse and Exploitation - Issues Emerging from Research, Special Issue: Seminar at All Souls College, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 15, Issue 4, str. 353-370.

12 Kamshad M. (2021) The Internet and its Opportunities for Cybercrime – Interpersonal Cybercrime, *SSRN Electronic Journal*, str. 4.

13 Boyd D. M., Ellison N. B. (2007) Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship, *Journal of Computer-Mediated Communication*, Vol. 13, Issue 1, str. 210–230.

14 Grmuša T. et al. (2019) Zaštita privatnosti djece i maloljetnika na društvenoj mreži Facebook: navike i iskustva roditelja, *Communication Management Review*, Vol. 4, br. 1, str. 95.

u socijalnu interakciju s djecom i da ih na taj način iskoriste.<sup>15</sup> Jasno je da djeca ostvaruju lagan pristup digitalnim medijima i tehnologijama, i da se kroz povezanost putem pametnih telefona i računara razvijaju uporedo s tehnologijom. Na taj način današnja generacija djece odrasta kao izvorna digitalna generacija.

Pod izvornom digitalnom generacijom, odnosno „digitalnim urođenicima“ (često se koristi i naziv „sajber generacija“) Prensky smatra one osobe koje odrastaju koristeći se novom tehnologijom i internetom, i koje se zbog toga osjećaju mnogo komfornije u internetskom svijetu.<sup>16</sup> Odrastajući uz internet evidentno je da su djeca, kao strastveni korisnici, izloženi raznovrsnom sadržaju. Štaviše, trećina svih korisnika interneta danas su djeca i mladi, a UNICEF<sup>17</sup> procjenjuje da je 71% mladih već na mreži.<sup>18</sup>

Stoga, pored osnaživanja međunarodnog pravnog okvira saradnje i djelovanja, jačanja zakonskih regulativa, usvajanja novih zakonskih i drugih mjera, veoma je važna uloga roditelja i nastavnika u zaštiti djece od navedenih rizika izloženosti djece na internetu.

### 3. Zaštita privatnosti i sprječavanje zloupotrebe djece u sajber prostoru

Broj korisnika interneta, računara i pametnih telefona globalno se povećava, zajedno s brzim razvojem informacijske i komunikacijske tehnologije, gdje je prema izvještaju Global Statshot za period od oktobra 2019. do oktobra 2020., broj globalnih korisnika interneta porastao za 450 miliona.<sup>19</sup>

Razdoblje globalne pandemije COVID-19 je jednako tako uzrokovao da ljudska populacija provodi mnogo više vremena koristeći računare, pametne telefone i internet nego ranije. Samim tim globalna pandemija COVID-19 uticala je i na porast broja djece koja su se po prvi put pridružila internetskom svijetu, kako bi pohađala on-line nastavu i održavala socijalnu interakciju.

Djeca socijalnu interakciju vrše putem društvenih mreža, provodeći veliku količinu vremena na internetu. Samim tim povećava se i rizik od pristupa neprimjerenim sadržajima, kao i izloženosti sajber kriminalcima. Mnogi roditelji su omogućili svojoj djeci u najranijoj dobi korištenje mobitela zbog nadzora i praćenja. Međutim, to izaziva i zabrinutost kod roditelja zbog promjena koje uzrokuje upotreba tih uređaja, od provođenja mnogo vremena na internetu, do društvenih platformi gdje štetu mogu prouzrokovati poruke uvredljivog sadržaja ili isključivanje iz

15 O zaštiti djece na društvenim mrežama, više u: Ljubojev N. (2017) Zaštita dece na socijalnim mrežama, *Pravni život*, god. LXVI, br. 10, knjiga 600 (1-780), tom II, str. 195-209.

16 Prensky M. (2001) Digital Natives, Digital Immigrants, *On the Horizon*, MCB University Press, Vol. 9, No. 5, str. 1.

17 UNICEF – Dječji je fond UN. Agencija UN odgovorna za pružanje humanitarne i razvojne pomoći djeci širom svijeta. UNICEF je globalni lider u promociji i zaštiti prava djece u 192 države svijeta. Agencija je jedna od najrasprostranjenijih i najprepoznatljivijih organizacija za socijalnu skrb na svijetu, koja predano radi na zaštiti prava i unapređenju uvjeta života djece i njihovih porodica. Više na: <https://www.unicef.org/> (7.5.2021).

18 International Telecommunication Union-Development sector, *Guidelines for policy-makers on Child Online Protection*, ITU Publications, 2020, str. 5.

19 Digital 2020 October Global Statshot Report, <https://datareportal.com/reports/digital-2020-october-global-statshot> (17.4.2021).

grupnih aktivnosti ili, pak, prijetnje.<sup>20</sup> Također, prekomjernim korištenjem interneta postoji mogućnost stvaranja ovisnosti kod djece internetskim igrama i društvenim platformama. Stanić definira ovisnost o internetu kao „kompulzivni nagon za prekomjernim korištenjem internetskih usluga na način koji narušava fizičko i/ili psihičko zdravlje te uzrokuje teškoće u svakodnevnom obiteljskom, socijalnom i radnom životu.”<sup>21</sup>

Glavni problemi koji se povezuju s upotrebom društvenih mreža su narušavanje privatnosti i zloupotreba ličnih podataka<sup>22</sup>, jer korištenje društvenih mreža omogućava objavljivanje i širenje podataka nekontroliranom brzinom, čime je ugroženo jedno od najvažnijih ljudskih prava, a to je pravo na privatnost i njegova zaštita.<sup>23</sup> Opća skupština UN je tako 2013. usvojila Rezoluciju 68/167 naslova Pravo na privatnost u digitalnom dobu u kojoj je izrazila duboku zabrinutost zbog negativnog uticaja koji nadzor i presretanje komunikacija mogu imati na ljudska prava.<sup>24</sup> Opća skupština pozvala je sve države da poštuju i zaštite pravo na privatnost, uključujući i kontekst digitalne komunikacije, naglasila je potrebu da države poduzmu mjere da zaustave povredu prava na privatnost i da stvore uvjete kako bi se spriječile takve povrede, kao i da države osiguraju potpuno i učinkovito izvršenje svojih obaveza iz međunarodnog prava ljudskih prava.<sup>25</sup> Valjalo bi istaći i činjenicu da od 2015. u sklopu UN djeluje i Specijalni izvjestilac za pravo na privatnost<sup>26</sup> u čijem je mandatu, između ostalog, prikupljanje podataka u cilju izvještavanja o pravu na privatnost i sastavljanje preporuka za zaštitu i promociju prava na privatnosti, te prijavljivanje i praćenje povreda prava na privatnost, kao i praćenje globalnih trendova vezanih za ovo pravo i nove tehnologije.<sup>27</sup> Međutim, cijela se ova borba posebno usložnjava u domenu zaštite privatnosti djeteta u digitalnom dobu.<sup>28</sup>

---

20 Holloway D. J., Green L., Stevenson K. (2015) Digitods: Toddlers, Touch Screens and Australian Family Life, *M/C Journal*, 18(5), str 1.

21 Stanić I. (2010) Ovisnost o internetu, cyber kockanju – kako ih sprječavati, *Napredak*, 151(2), str. 214-235. Nav. prema: Robotić P. (2015) Zamke virtualnog svijeta: zaštita djece i mladih na internetu i prevencija ovisnosti, *Journal of Applied Health Sciences*, Vol. 1, No. 2, str. 84.

22 Usp. za područje država članica EU: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (*General Data Protection Regulation*) (GDPR). Za države članice druge regionalne međunarodne organizacije, Vijeća Europe, kao mjerodavno pravo u ovome smislu vrijedi istaknuti Konvenciju o zaštiti pojedinaca u pogledu automatske obrade ličnih podataka iz 1981. (ETS No. 108), ali i Protokol Vijeća Europe za ažuriranje i modernizaciju Konvencije o zaštiti pojedinaca u pogledu automatske obrade ličnih podataka iz 2018. (ETS No. 223). Tu su i akti Parlamentarne skupštine Vijeća Europe, Rezolucija 1843 (2011) o zaštiti privatnosti i ličnih podataka na internetu i online medijima te Rezolucija 1986 (2014) o poboljšanju zaštite korisnika i sigurnosti u sajber prostoru.

23 Tako, Klarić M. (2016) Zaštita osobnih podataka i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 53, No. 4, str. 973- 990.

24 Preambula Rezolucije.

25 Tačka 4. operativnog dijela Rezolucije. Opća je skupština UN pozvala sve države da preispitaju svoje postupke, praksu i zakonodavstvo vezano za nadzor komunikacija, presretanje i prikupljanje ličnih podataka (*Ibid*).

26 Više o mandatu Specijalnog izvjestioca UN za pravo na privatnost, v. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/SRPrivacyIndex.aspx> (8.5.2021).

27 Prema: <https://www.kucaljudskihprava.hr/2019/12/18/privatnost-kao-ljudsko-pravo/> (8.5.2021).

28 Tako, Haber, E. (2020) The Internet of Children: Protecting Children’s Privacy in a Hyper-

Vlade država u međunarodnoj zajednici stoga trebaju pregledati i po potrebi ažurirati svoj unutrašnji pravni okvir kako bi podržale potpuno ostvarivanje prava djeteta na privatnost i zaštitu u digitalnom okruženju, pritom izvršavajući svoje preuzete međunarodnopravne obaveze u ovom vrlo kompleksnom segmentu. Također, sveobuhvatan pravni okvir trebao bi se baviti preventivnim mjerama počev od zabrane svih oblika nasilja nad djecom u digitalnom okruženju, pružanja učinkovitih preventivnih mjera, uspostave mehanizama savjetovanja.<sup>29</sup>

Uprkos negativnim trendovima u digitalnom dobu, većina korisnika i dalje zagovara pravo na privatnost kao ideal.<sup>30</sup> Međunarodnopravni okvir ovoga prava reflektira se u članu 12. Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948.<sup>31</sup>, te u članu 17. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966.<sup>32</sup> U europskom kontekstu, nalazimo ga u članu 8. stavu 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950.<sup>33</sup> i članu 7. Povelje o temeljnim pravima EU iz 2000.<sup>34</sup> Od posebnih međunarodnih ugovora koji su posvećeni isključivo zaštiti položaja i prava djeteta izdvajamo Konvenciju o pravima djeteta iz 1989.<sup>35</sup> koja u

Connected World, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2020, Issue 4, str. 1209-1248; Rogers A. (2009) Protecting Children on the Internet: Mission Impossible, *Baylor Law Review*, Vol. 61, Issue 2, str. 323-356; Arnagh D. (1998) A Safety Net for the Internet: Protecting Our Children, *Juvenile Justice*, Vol. 5, Issue 1, str. 9-15.

29 International Telecommunication Union – Development Sector (2020) *Guidelines for Policy-makers on Child Online Protection*, ITU Publications, str. 30.

30 Goldstein K. et al. (2018) *The Right to Privacy in the Digital Age*, str. 4, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/DigitalAge/ReportPrivacyinDigitalAge/PiratePartiesInternational.pdf>. (5.5.2021). O pravu na privatnost v. više u: Simović D., Stanković M., Petrov V. (2018) *Ljudska prava*, Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 156 et seq. Jednako tako, Gajin S. (2012) *op. cit.*, str. 57-59; Sadiković L. (2006), *Ljudska prava*, Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka, str. 80 et seq; Paunović M., Krivokapić B., Krstić I. (2010) *op. cit.*, str. 203 et seq.

31 Usvojena i proglašena na Općoj skupštini UN Rezolucijom br. 217/III. 10. decembra 1948. Danas predstavlja izraz općeg običajnog međunarodnog prava.

32 United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 and vol. 1057, p. 407. Ugovor stupio na snagu 1976. BiH je strana ugovornica od 1. septembra 1993. notifikacijom o sukcesiji.

33 ETS No. 5. Ugovor stupio na snagu 1953. Temeljem Ustava BiH, ovaj se međunarodni ugovor izravno primjenjuje u toj državi.

34 *Official Journal of the European Union*, 2012/C 326/02.

35 Konvenciju o pravima djeteta usvojila je Opća skupština UN 20. novembra 1989., dok je na snagu stupila 2. septembra 1990., nakon određenoga broja ratifikacija. Usvojena i otvorena za potpisivanje, ratifikaciju i pristup Rezolucijom Opće skupštine UN 44/25. Objavljena u United Nations *Treaty Series*, Vol. 1577, p. 3. Danas predstavlja jednu od rijetkih međunarodnopravnih legislativnih konvencija koje imaju univerzalnu ratifikaciju – broji 196 država stranaka. Zapravo, i dalje je najratificiraniji ugovor o ljudskim pravima koji predviđa sveobuhvatan katalog prava djece. BiH je postala strankom Konvencije notifikacijom o sukcesiji 1993. Zanimljivost je da su sve članice UN ujedno i stranke Konvencije izuzev Sjedinjenih Američkih Država koje su potpisale ovaj ugovor 1995., ali ga do današnjega dana odbijaju ratificirati i tako konačno i formalno izraziti spremnost da budu vezane Konvencijom. Njezin uticaj je vrlo vidljiv ukoliko promatramo ustave država, sudsku praksu, rad međunarodnih i nacionalnih institucija, reforme pravnih sistema, razvoj politika i daljnje djelovanje zagovornika prava djeteta. Tobin J. (ed.) (2019) *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, str. 1-2; Velić L., Omerović E. (2019) UN Konvencija o pravima djeteta i njezini protokoli s posebnim osvrtom na zaštitu imovinskih prava i interesa djeteta: prema potpunijoj i učinkovitijoj zaštiti djeteta ili prema nepotpunim i neučinkovitim obavezama strana ugovornica?, u: *Zbornik radova, Dani porodičnog prava „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“*, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru, god. VII, br. 7, str. 145. et seq.



svom članu 16. propisuje da „niti jedno dijete ne smije biti izloženo proizvoljnom ili nezakonitom miješanju u njegovu privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled”, dok se u drugom stavu određuje da „dijete ima pravo na zakonsku zaštitu protiv takvog miješanja ili napada.“<sup>36</sup> Međutim, djeca kao korisnici društvenih mreža u većini slučajeva nemaju razvijenu svijest o tome koliko je za njihovu bezbjednost bitna zaštita privatnosti, te često ne pridaju veliku važnost stvarnoj prijetnji.<sup>37</sup> U ovom se slučaju izdvajaju dvije vrste grešaka, a to su: greška naivnosti i greška povjerenja, kojima je zajednička osnova nepoduzimanje mjera zaštite privatnosti.<sup>38</sup> Upravo zbog toga roditelji trebaju biti još odgovorniji kada je u pitanju nadzor djece prilikom korištenja interneta. Naime, provedeno je istraživanje kako bi se utvrdila svijest roditelja o pozitivnom i negativnom uticaju upotrebe interneta distribucijom upitnika roditeljima one djece koji su već identificirana kao ovisnici o internetu. Zaključak autora je da iako roditelji imaju određeno znanje o pozitivnim i negativnim utjecajima interneta, imaju nedovoljno dobru kontrolu nad svojom djecom.<sup>39</sup>

Prema Izvještaju specijalizirane ustanove UN za informacijske i komunikacijske tehnologije (Međunarodne unije za telekomunikacije - ITU)<sup>40</sup>, roditelji, skrbnici i odgajatelji su odgovorni za to da djeca i mladi koriste internetske stranice sigurno i odgovorno.<sup>41</sup> Istog su shvatanja Williams i Guerra, prema kojima bitnu ulogu u kontekstu prevencije elektronskog nasilja nad djecom zauzimaju roditelji, nastavnici i vršnjaci, kao tri temeljna nositelja socijalizacije, s obzirom da su oni i prve socijalne skupine s kojima se djeca susreću.<sup>42</sup> Roditelji, odnosno roditeljski nadzor može biti efikasno sredstvo pomoći djeci u ostvarivanju njihovih prava na mreži. Međutim, postavljaju se ozbiljna pitanja o obimu prava djece na privatnost u kući, kao i razvoju djece u odgovorne digitalne građane koji mogu kritički razmišljati i samostalno djelovati na mreži.<sup>43</sup> Pristup djece informacijama i potencijal da se izraze postaju

36 Nadalje, dijete ima slobodu izražavanja, što uključuje pravo da traži, prima i daje informacije i ideje svih vrsta, usmeno ili pismeno, preko štampe ili nekog drugog medija po njegovom izboru. Međutim, ovo pravo može biti ograničeno pod određenim uvjetima, ukoliko je to neophodno zbog poštivanja prava i ugleda drugih ili radi zaštite nacionalne sigurnosti, javnog reda, javnog zdravlja ili morala. (čl. 13. Konvencije o pravima djeteta). U članu 17. Konvencije se navodi da države ugovornice uvažavaju značajnu ulogu koju masovni mediji imaju i garantiraju djetetu pristup informacijama koje za cilj imaju razvoj njegove društvene, duhovne i moralne dobrobiti i fizičkog i mentalnog zdravlja.

37 Putnik N. et al. (2014) *Socio-psihološki i bezbednosni rizici narušavanja privatnosti na društvenim mrežama*, Sinteza: međunarodna naučna konferencija Univerziteta Singidunum, str. 683-686.

38 *Ibid*, str. 683.

39 Begum F. (2019) Positive and Negative Impact of Internet Use - Parents' Perspective, *International Journal of Recent Advances in Multidisciplinary Research*, Vol. 6, Issue 5, str. 4889-4892.

40 ITU je specijalizirana ustanova UN za informacijske i komunikacijske tehnologije (ICT) osnovana 1865. radi razvijanja tehničkih standarda koji će omogućiti olakšavanje međunarodne povezanosti u komunikacijskim mrežama, kao i za poboljšavanje pristupa informacijskim i komunikacijskim tehnologijama slabo razvijenim državama svijeta. (<https://www.itu.int/en/about/Pages/default.aspx> 24.4.2021).

41 International Telecommunication Union – Development Sector (2020) *Guidelines for Parents and Educators on Child Online Protection*, ITU Publications, str. 33.

42 Šire u: Williams K. R., Guerra N. G. (2007) Prevalence and Predictors of Internet Bullying, *Journal of Adolescent Health*, 41, str. 14-21.

43 Nyst C. (2017) *Privacy, Protection of Personal Information and Reputation Rights*, Discussion Paper Series: Children's Rights and Business in a Digital World, UNICEF, str. 17.

ograničeni i ovisni o roditeljima.<sup>44</sup> Djeca tu kontrolu svojih roditelja mogu smatrati i invazijom ili intruzijom u njihov privatni život, jer djeca često ne žele podijeliti svoja internetska iskustva sa svojim roditeljima.<sup>45</sup> I u članku koji je objavio UNICEF priznaje se da „zahtijevanje roditeljskog sudjelovanja i pristanka za upotrebu široko dostupnih internetskih usluga, naprimjer, može omesti dječju slobodu izražavanja, pristup informacijama i razvoj digitalne pismenosti.”<sup>46</sup>

Međutim, roditelji treba da djeluju ekspeditivno i preventivno u borbi protiv zloupotrebe djece kroz sljedeće smjernice:<sup>47</sup> 1) Potrebna je edukacija i upoznavanje roditelja s informacionim i komunikacionim tehnologijama, prije svega, s opasnostima koje one donose. Isto tako potrebno je educirati i dijete o svim prednostima, a naročito o rizicima korištenja interneta i društvenih mreža.<sup>48</sup> 2) Roditelji trebaju biti svjesni djetetovih online aktivnosti. Roditelji trebaju razgovarati s djetetom, da bi izgradili povjerenje i pri tome se bolje upoznati sa stranicama koje dijete posjećuje, društvenim mrežama i aplikacijama koje koristi te aktuelnim trendovima kod djece. Potrebno je da dijete uče kulturi ponašanja na internetu i društvenim mrežama.<sup>49</sup> 3) Roditelji trebaju uspostaviti jasna pravila oko korištenja tehnologije. Vremenski ograničiti korištenje računara i mobilnih uređaja. Poželjno je postavljanje računara na vidno mjesto u kući kako bi se imao bolji uvid u aktivnosti i vrijeme koje dijete provede za računarom.<sup>50</sup> 4) Roditelji se trebaju informirati o programima koji filtriraju web stranice za koje ne žele da budu dostupne djetetu. Većina tih programa prevencije on-line nasilja nad djecom u sajber svijetu mogu se kupiti preko interneta, a neki su i besplatni.<sup>51</sup> Najpoznatiji preventivni programi (softveri) vjerovatno su online child safety<sup>52</sup>, program prevencije „Peer-led Model”<sup>53</sup>, BullySafe USA<sup>54</sup>, KiVA

---

44 Cunha M. V. de A. (2017) *Child Privacy in the Age of Web 2.0 and 3.0: Challenges and opportunities for policy*, Innocenti Discussion Paper, UNICEF, str. 15.

45 *Ibid.*

46 Tako, Nyst C. (2017) *op. cit.*

47 Muratbegović E. et al. (2017) *Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u digitalnom okruženju u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Međunarodni forum solidarnosti - EMMAUS, str. 59.

48 *Ibid.*

49 Ramljak T. et al. (2017) *Mapa puta borbe protiv seksualnog i drugih oblika nasilja nad djecom na internetu u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo: Amos Graf, str. 52-54.

50 *Ibid.* Usp. Nair A. (2006) Mobile Phones and the Internet: Legal Issues in the Protection of Children, Special Issue: Crime, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 20, Issue 1-2, str. 177-186.

51 International Telecommunication Union – Development Sector (2020) *Guidelines for Parents and Educators on Child Online Protection*, ITU Publications, str. 37-42.

52 *Online Child Safety* je program edukacije i prevencije nasilja nad djecom na internetu. Cilj programa je educirati i savjetovati roditelje i djecu o napadima i opasnostima koje dolaze s interneta u svrhu prevencije i zaštite djece.

53 Program *Peer-led Model* je nastao u Republici Italiji. Osnova ovog programa je učenje po modelu, odnosno pretpostavka da djeca uče od svojih vršnjaka i da međusobno utiču jedni na druge.

54 *BullySafe USA* je također preventivni program, odnosno kurikulum usmjeren na smanjenje vršnjačkog nasilja kroz razvoj učeničke empatije i vršnjačke pomoći.

program<sup>55</sup>, CyberAlly<sup>56</sup>, ConRed program<sup>57</sup>, web detektivi<sup>58</sup>, program prevencije „Medienhelden“<sup>59</sup>, EU child safety online project<sup>60</sup>. Dodatno, neke i od postojećih poznatih aplikacija imaju svoje „ugrađene“ filtere (posebne programe), poput Youtube Kids<sup>61</sup>, Netflix Kids<sup>62</sup>, Google Family Link<sup>63</sup>. 5) Roditelji trebaju voditi računa da dijete vrlo često pristupa internetu i društvenim mrežama putem pametnih telefona, te stoga moraju nastojati da adekvatno kontroliraju i takav način pristupa internetu i društvenim mrežama.<sup>64</sup> 6) Potrebno je da roditelji pravovremeno reagiraju na sve štetne pojave na internetu i društvenim mrežama kojima pristupi dijete, i što je moguće u kraćem vremenskom roku prijave te pojave nadležnim institucijama kako bi zaštitili privatne podatke, odnosno privatnost djeteta.<sup>65</sup>

S obzirom da djeca u školi provode veliki dio vremena, smjernice, odnosno preporuke za odgojno-obrazovne institucije i savjeti za učitelje i nastavnike možda mogu biti sljedeći: 1) Edukacija i bolje upoznavanje nastavnika s informacijsko-komunikacijskom tehnologijom (IKT) i opasnostima za djecu koje proizilaze iz njih, kao i da se roditelji i djeca upoznaju o načinima prijavljivanja nasilja nad djecom putem IKT-a.<sup>66</sup> 2) Postavljanje zaštite, odnosno preventivnih programa i antivirusnih softvera na školskim mrežama i računarima, kako bi se spriječio pristup stranicama neprikladnim za djecu.<sup>67</sup> 3) Podizanje svijesti kod učenika kroz nastavu i druge aktivnosti o opasnostima koje mogu nastati korištenjem IKT-a i kako sigurnije koristiti internet. Važno je da roditelji, učitelji i učenici postanu svjesni kako je online nasilje doista ozbiljan problem.<sup>68</sup> 4) Svaka škola u borbi protiv online nasilja i zlostavljanja trebala bi kreirati svoja školska pravila, koja moraju biti jasna i

55 Program prevencije koji je prvobitno korišten za prevenciju tradicionalnog vršnjačkog nasilja, a kasnije modificiran. Pokazao se učinkovitim i u slučaju elektronskog nasilja. Razvijen u Republici Finskoj.

56 *CyberALLY* je interaktivni program prevencije *online* zlostavljanja namijenjen za učenike srednjih škola.

57 *ConRed* program predstavlja program prevencije čiji je cilj da podstakne ispravno i pozitivno korištenje interneta i društvenih mreža. Program se prvi put koristio u Kraljevini Španiji.

58 Cilj projekta *Web detektivi* je obrazovati i osposobiti djecu širom Republike Hrvatske za usvajanje i razvijanje vještina prepoznavanja neprimjerenih i opasnih medijskih sadržaja kroz održavanje tematskih predavanja i praktičnih radionica s učenicima.

59 *Medienhelden* (engl. *media heroes*) predstavlja program prevencije koji primjenjuju nastavnici u okviru školskog kurikulumu. Nastavnici su pod supervizijom obučeni osoba, odnosno svaki nastavnik, nakon što prođe obuku sprovodi ovaj program u svom odjeljenju.

60 *EU Child Safety Online Project* je preventivni program usmjeren na borbu protiv online seksualnog zlostavljanja djece. Kroz saradnju stručnjaka i praktičara ovim se preventivnim programom razvijaju učinkovite tehnike za rano otkrivanje i sprječavanje online seksualnog zlostavljanja djece.

61 <https://www.youtube.com/kids/> (9.5.2021).

62 Ovo je vrsta „parental control“ inačica. Više na: <https://parentzone.org.uk/article/netflix-everything-you-need-know-about-streaming-service> (9.5.2021).

63 Više na: <https://families.google.com/familylink/> (9.5.2021).

64 Mudražija M. (2017) *Privatnost djece i mladih u svijetu modernih tehnologija (interneta i društvenih mreža). Koliko smo sigurni i kako zaštititi svoju privatnost i osobne podatke?* Zagreb: Agencija za zaštitu osobnih podataka, str. 12-13.

65 *Ibid.*

66 International Telecommunication Union – Development Sector (2020) *Guidelines for Parents and Educators on Child Online Protection*, ITU Publications, str. 37-42.

67 *Ibid.*

68 Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 59.

razumljiva djeci. Pravila koja neće dopustiti da online nasilje prođe bez poduzimanja odgovarajućih aktivnosti. Vrlo je značajno pravovremeno reagirati u slučajevima pojave nasilja i drugih neželjenih ponašanja na internetu usmjerenih prema djeci.<sup>69</sup> 5) Vremenski ograničiti ili zabraniti korištenje mobilnih uređaja u školi.<sup>70</sup> 6) Saradnja s roditeljima i nadležnim institucijama, posebno u svrhu prevencije neprimjerenog i štetnog ponašanja učenika na internetu i društvenim mrežama.<sup>71</sup> 7) Provoditi kontinuiranu, sistemsku i temeljitu edukaciju o prednostima i rizicima korištenja interneta i društvenih mreža primjerenu dobi učenika. Educirati djecu o odgovornom ponašanju na internetu, o opasnosti dijeljenja ličnih informacija i na koji način se zaštititi od neželjenih i nezakonitih sadržaja.<sup>72</sup>

Nakon svega ključno je ukazati da „provedba dječjih prava u digitalno doba zahtijeva ne samo poštivanje ljudskih prava i vrijednosti, već i osnaživanje i sudjelovanje dječjih korisnika, a što podstiče njihovu kreativnost, inovativnost i društveni angažman.”<sup>73</sup>

#### 4. Pojavni oblici sajber kriminala nad djecom

Digitalizacijom su se mnogi oblici kriminalnog ponašanja promijenili, dok su neki novi nastali kao rezultat velike ekspanzije internetske tehnologije. To je slučaj i kod sajber kriminala nad djecom, gdje su se pored već dobro poznatih i definiranih krivičnih djela poput seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djeteta, odnosno posjedovanja i distribucije dječje pornografije putem računarskog sistema, pojavili novi fenomeni odnosno novi oblici online nasilja nad djecom. To su sajber maltretiranje (cyberbullying), vrbovanje ili mamljenje (grooming), slanje seksualno eksplicitnih poruka i fotografija (sexting), seksualno iznuđivanje (sextortion), prijenos uživo zlostavljanja djece (live streaming child abuse).

Sajber maltretiranje (cyberbullying) se razlikuje od tradicionalnog nasilja koje se odvija licem u lice i koji ima brojne oblike (fizički, verbalni). Glavna razlika između tradicionalnog shvatanja nasilja i internetskog maltretiranja je anonimnost nasilnika. Radi se o relativno novoj vrsti nasilja koja uključuje upotrebu elektronskih uređaja ili drugih informacijskih i komunikacijskih tehnologija kao sredstvo kojim se može postidjeti, prijetiti, seksualno uznemiravati ili socijalno isključiti.<sup>74</sup> To podrazumijeva objavljivanje neugodnih slika ili komentara o nekome radi nanošenja štete, što je često povezano s diskriminacijom na osnovu spola, rase, vjere, seksualne orijentacije, ili posebnih obrazovnih potreba i invaliditeta.<sup>75</sup> Najčešći alati sajber maltretiranja su instant poruke, chat sobe i e-poruke.

Sajber maltretiranje može imati različite oblike kao što je nasilno uznemiravanje

69 Ramljak T. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 52-54.

70 Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 59.

71 Mudražija M. (2017) *op. cit.*, str. 12-13.

72 *Ibid.*

73 Livingstone S. *et al.* (2016) *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Office of Research – Innocenti Discussion Paper, UNICEF, str. 14.

74 Vaillancourt T., Faris R., Mishna F. (2017) Cyberbullying in Children and Youth: Implications for Health and Clinical Practice, *The Canadian Journal of Psychiatry*, Vol. 62, Issue 6, str. 369.

75 Childnet International (2009) *Cyberbullying: Understand, Prevent and Respond*, Cyberbullying Guidance. Guidance for Schools, str. 7-8.

(slanje uvredljivih poruka), napad na integritet osobe odnosno nanošenje štete ugledu širenjem glasina na mreži, sajber uhodjenje (intenzivno uznemiravanje koje uključuje prijetnje i stvara značajan strah), lažno predstavljanje putem objavljivanja neugodnih informacija ili slika na mreži kako bi se druga osoba dovela u nevolju ili opasnost, trik prevare kako bi se o nekome otkrile tajne ili neugodne informacije i podijelile na mreži, nasilne svađe na mreži putem elektronskih poruka s korištenjem vulgarnih riječi te namjerno isključivanje nekoga iz mrežne grupe.<sup>76</sup>

Razlikujemo direktno (izravno) i nedirektno (neizravno) sajber maltretiranje. Direktno internetsko maltretiranje počinitelja izravno povezuje sa žrtvom, jer je nasilnik u izravnoj komunikaciji sa žrtvom kroz tekstualne poruke, trenutne poruke, e-poštu i društvene mreže.<sup>77</sup> Poruke su često prožete psovkama i uvredama. Čini se da je izravno internetsko zlostavljanje jedan oblik uhodjenja, budući da je usmjereno na određenu žrtvu.<sup>78</sup>

Nedirektnom sajber maltretiranju nedostaje izravna veza između počinitelja i žrtve. Do neizravnog internetskog maltretiranja dolazi kada nasilnik izravno ne kontaktira žrtvu, već umjesto toga, počinitelj (cyberbully) napada žrtvu preko treće osobe, koja toga najčešće nije svjesna.<sup>79</sup> Prema istraživanju, primarni oblik sajber maltretiranja odnosno internetskog nasilja koje su prijavljivale ženske adolescentice bilo je širenje glasina, dok su muški adolescenti izvještavali o objavljivanju štetnih slika ili videozapisa na mreži.<sup>80</sup>

Kao zaključak se može istaći da je ovaj oblik sajber nasilja posebno zabrinjavajući, jer dijete može biti konstantno izloženo cyberbullingu, kako na društvenim mrežama, tako i na platformama za dopisivanje i igranje igrica.<sup>81</sup>

Vrbovanje ili mamljenje (grooming) je poseban oblik sajber uznemiravanja maloljetnika, koji se definira kao „strategija koju seksualni počinitelj koristi za manipulaciju djetetom, tako da se seksualno zlostavljanje događa naknadno, u okolnostima koje omogućuju potpunu kontrolu počinitelja nad djetetom“.<sup>82</sup> Zapravo, grooming najčešće predstavlja fazu u kojoj se dijete priprema ili na stvarni seksualni čin s odraslom osobom ili na učešće u proizvodnji dječje erotike ili fotografija seksualnog zlostavljanja djece, pri čemu zlostavljač zloupotrebljava povjerenje djeteta koje u većini slučajeva ne zna ni u koje će svrhe njegove fotografije ili snimci

---

76 Tako, Capurso S., Paradžik Lj., Mratović M. Č. (2017) Cyberbullying among Children and Adolescents – an Overview on Epidemiological Studies and Effective Preventive Programs, *Kriminologija & socijalna integracija: časopis za kriminologiju, penologiju i poremećaje u ponašanju*, Vol. 25, No. 1, str. 128.

77 Champagne F., Champagne M. (2017) *Protecting Victims of Cyberbullying*, American Bar Association, <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/criminal/articles/2017/fall2017-protecting-victims-of-cyberbullying/> (3.5.2021).

78 *Ibid.*

79 Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 33.

80 D’Auria J. P. (2014) Cyberbullying Resources for Youth and Their Families, *Journal of Pediatric Health Care*, Vol. 28, Issue 2, str. 20.

81 O cyberbullingu na društvenim mrežama među mladima u Republici Srbiji, v. Stanković D. (2019) Cyberbullying on the Social Networks among Youth in the Republic of Serbia, *Journal of Criminology and Criminal Law*, Vol. 57, Issue 2, str. 9-24.

82 Nav. prema: Moise, A. C. (2015) Grooming in the Online Environment, *Journal of Law and Public Administration*, 1(2), str. 102.

biti upotrijebljeni niti kakve će to posljedice imati po njegov daljnji život.<sup>83</sup> Taj oblik sajber nasilja je prema članu 23. Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote Konvencija) određeno krivičnim djelom naziva „vrbovanje djece u seksualne svrhe“. Shodno toj odredbi, „svaka stranka će usvojiti zakonske ili druge mjere potrebne kako bi se krivičnopravno sankcionirao namjerni čin predlaganja, putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija, odrasle osobe da se sastane s djetetom koje još nije doseglo dobnu granicu [...], u svrhu počinjenja bilo kojeg krivičnog djela [...] protiv djeteta, ukoliko je takav prijedlog popraćen materijalnim radnjama koje vode takvom sastanku.”<sup>84</sup>

Seksualno iznuđivanje (sextortion) je ucjenjivanje osobe uz pomoć vlastitih slika te osobe kako bi se od nje iznudile seksualne usluge, novac ili druge koristi pod prijetnjom dijeljenja materijala mimo pristanka prikazane osobe.<sup>85</sup> Ono što karakteriše sextortion je da se počinioci često oslanjaju na poziciju autoriteta, a ne na fizičko nasilje kako bi prisile dijete na seksualne usluge ili davanje novca ili robe.<sup>86</sup> Psihološka prisila uglavnom se manifestuje kao prijetnja uskraćivanja određene beneficije ili prijetnja neželjenom posljedicom ako se ne ispune zahtjevi.<sup>87</sup>

Seksualna komponenta mogla bi uključiti potražnju počinitelaca za bilo kojim oblikom neželjene seksualne aktivnosti, kao što su izlaganje privatnih dijelova tijela, poziranje za seksualne fotografije, ili podnošenje fizičkog zlostavljanja.<sup>88</sup> Također, sextortion može uključivati prijetnju odnosno širenje ličnih fotografija nepristojnih slika online ili među vršnjacima, što može dovesti do drugih negativnih posljedica kao što su cyber bullying.<sup>89</sup>

Prema zaključku autora Susanna Greijer i Jaap Doek, za ovaj oblik sajber nasilja preporučeni je izraz „seksualno iznuđivanje djece” koji naglašava da je ovo oblik iznude koji je seksualne prirode i da se djelo provodi nad djetetom.<sup>90</sup> Prema njima, o često korištenom izrazu „iznuđivanje” i dalje se raspravlja na polju dječje zaštite, budući da potonji izraz ne pokazuje jasno da je riječ o seksualnom iskorištavanju djeteta i riskira banaliziranje prakse koja može proizvesti izuzetno ozbiljne posljedice.<sup>91</sup>

Sexting je univerzalni pojam koji se definira kao slanje seksualnih sadržaja poput tekstualnih poruka i fotografija putem telefona ili drugih sredstava komunikacije.<sup>92</sup> To je zapravo tinejdžerski sleng koji se odnosi na slanje ili primanje seksualno

83 Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 35.

84 Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote Konvencija).

85 Açar K. V. (2016) Sexual Extortion of Children in Cyberspace, *International Journal of Cyber Criminology*, Vol. 10(2), str. 112.

86 Nav. prema: Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 42.

87 *Ibid.*

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*

90 Greijer S., Doek J. (2016) *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, Adopted by the Interagency Working Group in Luxembourg, 28 January 2016, ECPAT International with ECPAT Luxembourg, str. 53.

91 *Ibid.*

92 Açar K. V. (2016) *op. cit.*, str. 112.

sugestivnih slika i tekstualnih poruka, često mobitelom.<sup>93</sup> Najveća opasnost i rizici sextinga su u tome što poruke takvog sadržaja obično šalju tinejdžeri jedni drugima, ne uviđajući posljedice ovakvih djela, jer te fotografije mogu poslužiti kao oruđe za ucjenjivanje.<sup>94</sup> Valjalo bi još istaći da sexting može biti i oblik seksualnog nasilja, naprimjer, kada se na dijete vrši pritisak da pošalje sliku momku, djevojci ili vršnjaku, a koji je zatim dalje dijeli na mreži bez njihovog pristanka.<sup>95</sup> Također, postoje i mnogi oblici „neželjenog sextinga“, poput dijeljenja ili primanja neželjenih seksualno eksplicitnih fotografija, videozapisa ili poruka, od strane poznatih ili nepoznatih osoba koje pokušavaju uspostaviti kontakt ili izvršiti pritisak.<sup>96</sup>

Live streaming<sup>97</sup> (prijenos uživo u realnom vremenu) seksualnog zlostavljanja djece je radnja koja se odvija u realnom vremenu i nastaje kada je dijete prisiljeno da se pojavi pred web-kamerom te da se uključi u seksualno eksplicitno ponašanje ili da bude podvrgnuto seksualnom zlostavljanju.<sup>98</sup> Ovi akti (video ili fotomaterijali) se zatim putem live streama na internetu prenose do počinioca ili kupca koji je platio, i koji gleda ili traži određenu vrstu zlostavljanja koju bi gledao u realnom vremenu.<sup>99</sup> Ono što je važno za posmatrača je da streaming ne ostavlja trag na uređaju, jer nijedna datoteka nije preuzeta.<sup>100</sup>

Europol je 2013. osnovao Europski centar za sajber kriminal (EC3)<sup>101</sup> kako bi omogućio organima zakona što kvalitetniji odgovor na sajber kriminal u EU. EC3 značajano doprinosi u borbi protiv sajber kriminala gdje svake godine EC3 objavljuje internetsku procjenu prijetnje sajber kriminala, tzv. IOCTA<sup>102</sup> izvještaj. U jednom od tih IOCTA izvještaja posebno se upozorava na prijenos uživo zlostavljanja djece (live streaming child abuse), kao još jedan ozbiljan oblik sajber nasilja prema djeci koji ima određenih sličnosti sa seksualnim iznuđivanjem djece u sajber prostoru, s obzirom na intenzivnu upotrebu VoIP<sup>103</sup> tehnologija.<sup>104</sup> Uzimajući u obzir da je „prijenos uživo“ nešto što se uobičajeno traži kod seksualnog iznuđivanja djece, razumno je pretpostaviti da su iznuđivači ujedno i potencijalni kupci live streaminga, odnosno prijenosa uživo seksualnog zlostavljanja djece.<sup>105</sup>

93 Lewis M., Miller P., Buchalter R. A. (2009) *Internet Crimes Against Children: An Annotated Bibliography of Major Studies*, Library of Congress. Federal Research Division, str. 28.

94 Nav. prema: Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 38.

95 Greijer S., Doek J. (2016) *op. cit.*, str. 44.

96 *Ibid.*

97 Prijenos uživo drugi je oblik mrežnog strujanja (eng. *live streaming*). Korisnici se putem svojih pametnih uređaja ili računara spajaju na računar poslužitelja ili hardver računarske usluge u oblaku poslužitelja. Za razliku od mrežnog strujanja na zahtjev, ovdje se korisnici uključuju u prijenos medijskog sadržaja nedefiniranog početka i kraja.

98 Muratbegović E. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 44.

99 *Ibid.*

100 Greijer S., Doek J. (2016) *op. cit.*, str. 47.

101 *European Cybercrime Centre (EC3)*, <https://www.europol.europa.eu/about-europol/european-cybercrime-centre-ec3> (4.5.2021).

102 *Internet Organised Crime Threat Assessment (IOCTA)*, <https://www.europol.europa.eu/iocta-report> (4.5.2021).

103 *VoIP* je kratica za protokol glasa putem interneta ili, jednostavnije, telefonsku uslugu putem interneta. <https://www.voip-info.org/what-is-voip/> (4.5.2021).

104 Açar K. V. (2016) *op. cit.*, str. 112.

105 *Ibid.*, str. 113.

## 5. (Krivično)pravni okvir u Bosni i Hercegovini

Kompjuterski kriminal nad djecom prisutan je i na teritoriju BiH. Zbog toga pitanje adekvatne zaštite privatnosti djece, kao i sprječavanje nasilja nad djecom na internetu i društvenim mrežama u BiH, predstavlja odista veliki izazov. To je posebno zbog toga što se okolnosti u svijetu informaciono-komunikacijskih tehnologija veoma brzo mijenjaju. Otuda je potrebno osigurati da se i zakonodavstvo dovoljno brzo prilagođava ovim promjenama koje treba da budu usklađene i provedene na svim administrativnim nivoima, od zakona do podzakonskih akata.<sup>106</sup>

Da bi se osigurala ta vrsta usklađenog djelovanja neophodno je imati strateški okvir za sajber sigurnost koji će dati smjernice djelovanja svim akterima, te uključiti administrativne i tehničke aspekte sajber zaštite, kroz definiranje ciljeva koji će se ostvariti tom provedbom.<sup>107</sup>

S ovim u vezi, nekoliko je dokumenata koji predstavljaju strateški okvir za harmonizaciju sadašnjih i budućih strategija za sigurnost djece u BiH donešeno od 2014.<sup>108</sup>

Prema članu 19. stavu 1. Konvencije o pravima djeteta države stranke moraju poduzeti najrazličitije mjere u cilju zaštite djeteta od svih oblika fizičkog i mentalnog nasilja, povrede, zlostavljanja, zanemarivanja, zloupotrebe ili eksploatacije, uključujući i seksualno zlostavljanje, dok se prema članu 34. Konvencije države stranke obavezuju da djecu zaštite od svih oblika seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, kao i da poduzmu sve nacionalne, dvostrane i mnogostrane mjere kako bi spriječile 1) podsticanje ili prinuđivanje djeteta na bavljenje bilo kakvom protupravnom seksualnom aktivnošću; 2) iskorištavanje djece za prostituciju ili druge protupravne seksualne radnje; 3) iskorištavanje djece u pornografskim predstavama i materijalima.<sup>109</sup>

Kao što smo naglasili i ranije u radu, danas su djeca izložena velikom riziku od seksualnoga iskorištavanja.<sup>110</sup> Načini seksualne zloupotrebe djece su mnogobrojni, a

---

106 Misija OSCE u BiH (2019) *Smjernice za strateški okvir cyber sigurnosti u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, str. 10.

107 *Ibid*, str. 7.

108 Strateški okviri odnosno smjernice za sajber sigurnost: a) Akcioni plan za zaštitu djece i sprječavanje nasilja nad djecom putem informaciono-komunikacijskih tehnologija u Bosni i Hercegovini 2014-2015; b) Analiza u oblasti borbe protiv seksualnog nasilja i drugih oblika zlostavljanja na internetu djece u BiH iz 2016.; c) Mapa puta borbe protiv seksualnog i drugih oblika nasilja nad djecom na internetu u Bosni i Hercegovini iz 2017.; d) Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u digitalnom okruženju u Bosni i Hercegovini iz 2017.; e) Smjernice za strateški okvir sajber sigurnosti u Bosni i Hercegovini iz 2019. Usp. Dushi D. (2018) Challenges of Protecting Children from Sexual Abuse and Exploitation on the Internet: The Case of Kosovo, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 32, Issue 1, str. 80-98.

109 Član 3. stav 1. tačka (b) Konvencije Međunarodne organizacije rada (MOR) br. 182 o najgorim oblicima dječjeg rada iz 1999. obuhvata, *inter alia*, korištenje, nabavljanje ili nudenje djeteta radi prostitucije, proizvodnje pornografije ili za pornografske predstave. Stupila je na snagu 2000. Do sada ju je ratificiralo svih 187 država članica MOR, tako da možemo ustvrditi da i ovaj ugovor ima univerzalnu ratifikaciju. BiH Konvencija obavezuje od 2001. koja predviđa da strane ugovornice rade na sprječavanju, suzbijanju i eliminaciji odnosnih oblika najgoreg dječjeg rada.

110 Čović A. (2017) *op. cit.*, str. 20.



posebno danas kada živimo u eri interneta.<sup>111</sup> U svojoj Rezoluciji 1994/90 Komisija UN za ljudska prava vođena potrebom da se usvoje učinkovite međunarodne mjere za sprječavanje i eradicaciju prodaje djece, dječje prostitucije i dječje pornografije, odlučila je ustanoviti radnu skupinu koja bi bila odgovorna za elaboraciju smjernica za moguću izradu nacrtu fakultativnoga protokola uz Konvenciju takve sadržine.<sup>112</sup> I nakon nekoliko godina rada, Drugi fakultativni protokol (OPSC) usvaja se pod okriljem UN 2000.<sup>113</sup>, koji za države stranke donosi određene zabrane u formi novih međunarodnih obaveza. Radi se o zabrani prodaje djece, dječje prostitucije i dječje pornografije<sup>114</sup>, s predviđenim definicijama u smislu što znači svaka od prethodno navedenih zabranjenih ponašanja.<sup>115</sup> Države su u Preambuli Protokola iskazale svoju „zabrinutost zbog sve veće dostupnosti dječje pornografije na internetu i drugim tehnologijama u razvoju, te podsjetile na Međunarodnu konferenciju o borbi protiv dječje pornografije na internetu, održanu u Beču 1999., a posebno na svoj zaključak kojim se poziva na svjetsku kriminalizaciju proizvodnje, distribucije, izvoza, prijenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i oglašavanja dječje pornografije, te naglašavajući važnost bliže saradnje i partnerstva između vlada i internetske industrije.” „Ovaj protokol naglašava potrebu da države stranke donesu krivične zakone za djela kao što su trgovina djecom, nezakonito usvajanje, dječja prostitucija i pornografija. [Ovim se protokolom također naglašava potreba] za međunarodnom saradnjom i akcijama usmjerenim na jačanje svijesti javnosti u cilju bolje zaštite djece od takvih ozbiljnih krivičnih djela.”<sup>116</sup>

Konvencija o sajber kriminalu Vijeća Europe<sup>117</sup> (Budimpeštanska konvencija

---

111 *Ibid.*

112 Detrick S. (1999) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, str. 605.

113 Usvojen i otvoren za potpisivanje, ratifikaciju i akcesiju Rezolucijom Opće skupštine UN A/RES/54/263 25. maja 2000. Stupio na snagu 18. januara 2002. BiH ga je potpisala 7. septembra 2000. a ratificirala ga 4. septembra 2002.

114 Čl. 1. Drugoga fakultativnoga protokola iz 2000.

115 Velić L., Omerović E. (2019) *op. cit.*, str. 151.

116 V. publikaciju: UNICEF, *Prava deteta i maloletničko pravosuđe: odabrani međunarodni instrumenti: Opcioni protokoli uz Konvenciju o pravima deteta*, svezak 2, 7 (<https://npm.rs/attachments/Opcioni%20protokoli%20uz%20Konvenciju.pdf> (4. 9. 2019)). O suzbijanju dječje pornografije na internetu i ranijem djelovanju EU u tome smjeru, više u: McIntyre T. J. (2010) Blocking Child Pornography on the Internet: European Union Developments, Special Issue: Content Regulation, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 24, Issue 3, str. 209-222. O ranijem djelovanju BiH u tome pogledu, v. Izvješće Ombudsmana za ljudska prava BiH o primjeni Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta koji se odnosi na prodaju djece, dječju prostituciju i dječju pornografiju (2009) Sarajevo: Institucija Ombudsmana za ljudska prava BiH.

117 Zaključena u Budimpešti 2001. Otuda je i poznata po svome skraćenome nazivu: Budimpeštanska konvencija. Predstavlja ona mnogostrani međunarodni ugovor koji je stupio na snagu 2004. (ETS No. 185). Danas broji 66 država stranaka. BiH ga je potpisala 2005., ratificirala 2006., dok je iste godine stupio na snagu za BiH. U samoj Preambuli Konvencije o sajber kriminalu Vijeća Europe istaknuto je da je „Ova Konvencija [je] neophodna radi sprječavanja krivičnih djela koja narušavaju povjerljivost, integritet i dostupnost kompjuterskih sistema, mreža i podataka, kao i sprječavanje zloupotrebe tih sistema, mreža i podataka, osiguravajući usvajanje ovlasti dovoljnih da bi se omogućila efikasna borba protiv tih krivičnih djela, olakšavajući njihovo otkrivanje, istragu i gonjenje, kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom nivou, i predviđajući materijalne odredbe u cilju brže i povjerljivije međunarodne saradnje.“ Odluka o ratifikaciji Konvencije o kibernetičkom kriminalu, Odluka Parlamentarne skupštine

o sajber kriminalu ili Konvencija o kibernetičkom kriminalu) prvi je mnogostrani međunarodni ugovor o krivičnim djelima počinjenim putem interneta i drugih računarskih mreža.<sup>118</sup> Štaviše, predstavlja ona za sada jedini međunarodni obavezujući instrument o ovome pitanju u svijetu, čije države stranke nisu isključivo članice međunarodne organizacije Vijeća Europe, već su to i države s drugih kontinenata.<sup>119</sup> Budimpeštanska konvencija jasno dovodi u vezu dječju pornografiju i računare, računarski sistem i internet, i nezaobilazan je međunarodnopravni izvor za sva krivična djela koja stoje u odnosu s informaciono-komunikacijskom tehnologijom i internetom.<sup>120</sup>

Međutim, preporučene odredbe krivičnog materijalnog prava iz Konvencije o sajber kriminalu Vijeća Europe, odnosno krivična djela koja se odnose na dječju pornografiju nisu uređena odredbama Krivičnog zakona BiH, već je to „dogovorno prepušteno” u nadležnost entitetskim krivičnim zakonima odnosno Krivičnom zakonu Brčko Distrikta BiH.<sup>121</sup>

Krivični zakonik Republike Srpske (RS) najvećim dijelom je prilagođen preporukama Konvencije o sajber kriminalu Vijeća Europe i Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz 2007. (Lanzarote Konvencija<sup>122</sup>). Ovu je oblast Krivični zakonik RS 2017. uređio s posebnim poglavljem krivičnih djela pod nazivom krivična djela protiv seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta.

U glavi XV Krivičnog zakonika<sup>123</sup> RS normiraju se krivična djela seksualnog

---

BiH, br. 274/06 od 10. marta 2006. (Objavljena u Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori, broj 6/2006, pod naslovom „Konvencija o kibernetičkom kriminalu“).

118 V. i Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računarskih sistema iz 2003. Ugovor stupio na snagu 2006. (ETS No. 189). Danas broji 33 države stranke. Također je i državama s drugih kontinenata koje nisu članice Vijeća Europe omogućeno da postanu strankama Protokola. (Više na: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p\\_auth=JkLManVB](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p_auth=JkLManVB) (9.5.2021)). Znakovito je da je u toku rad na izradi konačnoga teksta Drugog dodatnog protokola uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o pojačanoj međunarodnoj saradnji. Više na: <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/t-cy-drafting-group> (9.5.2021).

119 Više na: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p\\_auth=JkLManVB](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=JkLManVB) (9.5.2021).

120 Miladinović A. (2018) *Bezbjednosni incidenti prema djeci na društvenim mrežama. Kriminalistički aspekt*, Banja Luka: Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske, Uprava za policijsku obuku, str. 70.

121 Porobić M., Bajraktarević M. (2012) *Cyber kriminal, pranje novca i finansijske istrage*, Sarajevo: VSTV BiH, str. 22.

122 Mnogostrani je međunarodni ugovor koji je usvojen pod okriljem Vijeća Europe na Kanarskim otocima (Kraljevina Španija), na otoku Lanzarote, otuda akt poznat po svome skraćenome nazivu – Lanzarote Konvencija (ETS No. 201). Ugovorom se države slažu da inkriminiraju određene oblike seksualnog zlostavljanja djece. To je prvi međunarodni ugovor koji se bavi seksualnim zlostavljanjem djece koje se događa u kući ili porodici. Ciljevi su ove Konvencije: a) sprječavanje i suzbijanje seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece; b) zaštita prava djece žrtava seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja; c) promicanje nacionalne i međunarodne saradnje u suzbijanju seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece. Ugovor usvojen 2007., stupio na snagu 2010. Broji 48 stranaka. BiH je Ugovor potpisala 2011., 2012. ga ratificira, a od 2013. je na snazi za BiH.

123 Krivični zakonik Republike Srpske „Službeni glasnik RS“, broj 64/2017 i 104/2018 – odluka US i 15/2021.

zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, i to iskorištavanje djece za pornografiju (član 175.), iskorištavanje djece za pornografske predstave (član 176.), upoznavanje djece s pornografijom (član 177.) i iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta (član 178.).

U odnosu na Krivični zakonik RS, Krivični zakon Federacije BiH (F BiH)<sup>124</sup> i Krivični zakon Brčko Distrikta (BD) BiH<sup>125</sup> imaju propisan određeni broj krivičnih djela ove vrste, i rokovi zastarijevanja su različiti. Naime, kada je riječ o zastarijevanju krivičnog gonjenja u slučajevima seksualnog nasilja nad djecom, RS se nalazi korak ispred F BiH i BD BiH, budući da u potonjim krivičnim zakonima važi pravilo subjektivnog roka zastare koji počinje teći od dana kada je krivično djelo učinjeno.<sup>126</sup>

Odredbama člana 9. odnosno Konvencije obavezuju se strane ugovornice da usvoje zakonodavne i druge mjere, kako bi se u njihovom unutrašnjem pravu, kao krivično djelo, okvalificirale sljedeće radnje: a) proizvodnja dječje pornografije u cilju njene difuzije putem kompjuterskog sistema; b) nuđenje ili stavljanje na raspolaganje dječje pornografije putem kompjuterskog sistema; c) distribuiranje ili prijenos dječje pornografije putem kompjuterskog sistema; d) djelo pribavljanja za sebe ili za drugoga dječje pornografije putem kompjuterskog sistema; e) posjedovanje dječje pornografije u kompjuterskom sistemu ili putem čuvanja kompjuterskih podataka.

Član KZ RS	Naziv krivičnog djela	Član KZ F BiH	Naziv krivičnog djela	Član KZ BD BiH	Naziv krivičnog djela
175	Iskorištavanje djece za pornografiju	211	Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije	208	Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije
177	Upoznavanje djece s pornografijom	212	Upoznavanje djeteta s pornografijom	209	Upoznavanje djeteta s pornografijom
176	Iskorištavanje djece za pornografske predstave	-	-	-	-
178	Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta	-	-	-	-

Tabela 1: Komparacija odredaba krivičnih zakona Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH preko kojih su implementirane odredbe člana 9. Konvencije o sajber kriminalu Vijeća Europe.

124 XIX – Glava devetnaesta, Krivična djela protiv spolne slobode i morala: član 211. (Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije), i član 212. (Upoznavanje djeteta s pornografijom).

125 XIX – Glava devetnaesta, Krivična djela protiv spolne slobode i morala: član 208. (Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije), i član 209. (Upoznavanje djeteta s pornografijom).

126 Muratbegović E. *et al.* (2017), str. 24.

Sadržaji odredaba člana 175. Krivičnog zakonika RS (Iskorištavanja djece radi pornografije)<sup>127</sup> razlikuju se u odnosu na sadržaj odredbi člana 211. Krivičnog zakona F BiH (Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije)<sup>128</sup> i člana 208. Krivičnog zakona BD BiH (Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije)<sup>129</sup>. Naime, član 175.<sup>130</sup> Krivičnog zakona RS je znatno sadržajnije, a što se manifestira kroz stav koji se odnosi na „ko upotrebom sile, prijetnje, obmane, prevare, zloupotrebom položaja ili teških prilika djeteta ili odnosa zavisnosti, prisili ili navede dijete“, ili stav da se dijete „neće kazniti za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala koji prikazuje njega lično ili njega i drugo dijete ako su oni sami taj materijal proizveli i posjeduju ga uz pristanak svakog od njih i isključivo za njihovu ličnu upotrebu.“ Tu su još i stavovi koji detaljno definišu značenje termina „dječja pornografija“ te koji se to materijal ne smatra pornografijom. U ovom je članu uočljiva razlika u pogledu slučajeva kada je ovo djelo izvršeno putem računarske mreže. Donji prag zatvorske kazne u krivičnim zakonima F BiH i BD BiH je jedna godina, a gornji prag pet, dok je u Krivičnom zakonu RS donji prag šest mjeseci, a gornji deset godina.

Sadržajem odredbi člana 212. (Upoznavanje djeteta sa pornografijom)<sup>131</sup> iz Krivičnog zakona F BiH i člana 209. (Upoznavanje djeteta sa pornografijom)<sup>132</sup> iz Krivičnog zakona BD BiH na identičan način su utvrđene nedopuštene radnje koje su sankcionirane ovim krivičnim djelom. One podrazumijevaju prodaju, prikazivanje ili javno izlaganje spisa, slika, audiovizuelnog materijala i drugih predmeta pornografskog sadržaja djetetu, kao i kazne za navedeno djelo uz obavezu oduzimanja predmeta. Član 177. (Upoznavanje djece sa pornografijom)<sup>133</sup> iz Krivičnog zakonika RS ističe još i posredstvo kompjuterske mreže i drugih vidova komunikacije kao način da se učini dostupnim spise, slike, audiovizuelni materijal pornografske sadržine. Također se i u ovom članu detaljno definiše značenje termina „pornografija“, kao i koji materijal se ne smatra pornografijom.

Krivični zakonik RS posjeduje još dva člana koji se ne nalaze u druga dva krivična zakona, a odnose se na krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta. To su članovi 176.<sup>134</sup> Krivičnog zakonika RS „Iskorištavanje djece za pornografske predstave“, i član 178.<sup>135</sup> „Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta“. Ono što je karakteristično za sadržaj pravnih odredaba ovih članova je da se u njima posebno apostrofira iskorištavanje komunikacijskih sredstava ili kompjuterskih mreža za izvršenje krivičnih djela u navedenim članovima 176. i 178. Krivičnog zakonika RS.

---

127 Krivični zakonik Republike Srpske.

128 Krivični zakon Federacije BiH, „Sl. novine F BiH“, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

129 Krivični zakon Brčko Distrikta BiH („Sl. glasnik Brčko Distrikta BiH“, br. 19/2020 - prečišćeni tekst).

130 Krivični zakonik Republike Srpske.

131 Krivični zakon Federacije BiH.

132 Krivični zakon Brčko Distrikta BiH.

133 Krivični zakonik Republike Srpske.

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*

Navedene odredbe entitetskih krivičnih zakona, odnosno BD BiH, i pored sadržajne različitosti, u suštini su dovoljno široke da obuhvataju i krivična djela počinjena putem računarskog sistema, jer i kod drugih krivičnih djela način izvršenja je moguć putem informaciono-komunikacijske tehnologije. Međutim, postoji jedna značajna zona nekažnjivog područja koja obuhvata vrbovanje, odnosno mamljenje djece putem računarske tehnologije u cilju izvršenja spolnih zloupotreba, a koji može biti stadij pripremnih radnji prilikom izvršenja drugih težih zahvata u spolnu slobodu djeteta.<sup>136</sup>

Republika Hrvatska je utvrdila krivično djelo „mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba“ (član 161.)<sup>137</sup>, koje inkriminira cyber grooming<sup>138</sup>, dok Republika Srbija to krivično djelo regulira u članu 185b<sup>139</sup> pod nazivom „Iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnom licu“.

S obzirom na navedeno, prema dokumentu iz 2017. naziva „Mapa puta borbe protiv seksualnog i drugih oblika nasilja nad djecom na internetu u Bosni i Hercegovini“, opće preporuke na području zakonodavstva su:<sup>140</sup> a) inkriminirati mamljenje ili vrbovanje djeteta radi seksualne eksploatacije u sve krivične zakone. Kao uzor može poslužiti neki od primjera iz okolnih država, pri čemu treba voditi računa o ujednačenim opisima i propisanim kaznama; b) precizirati i ujednačiti krivična djela koja se bave iskorištavanjem djeteta radi pornografije; c) ujednačiti raspon kazni zatvora (minimume i maksimume) za predmetna krivična djela u sva tri zakona u BiH radi dosljednije politike i bolje zaštite žrtava. U današnjem kontekstu usaglašavanja zakona u BiH s međunarodnim pravom, može se ustvrditi da se nastavlja trend harmonizacije nacionalnog zakonodavstva u domenu materijalnopravnih odredaba iz oblasti visokotehnološkog kriminala s međunarodnim načelima i standardima u području pravne zaštite djece u sajber svijetu.

---

136 Ramljak T. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 34.

137 (1) Punoljetna osoba koja osobi mlađoj od petnaest godina, u namjeri da ona ili druga osoba nad njom počinu kazneno djelo iz članka 158. ovoga Zakona, putem informacijsko komunikacijskih tehnologija ili na drugi način predloži susret s njom ili drugom osobom i koja poduzme mjere da do tog susreta dođe, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (2) Tko prikuplja, daje ili prenosi podatke o osobi mlađoj od petnaest godina radi počinjenja kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora do jedne godine. (3) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. ovoga članka počinitelj će se kazniti. Kazneni zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst Zakona, Narodne novine, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 (<https://www.zakon.hr/z/98/Kazneni-zakon> (28.4.2021)).

138 *Grooming* je pojam koji opisuje uspostavu odnosa povjerenja i emocionalne povezanosti između djeteta i (najčešće) odrasle osobe komunikacijskom tehnologijom, a s ciljem vrbovanja i iskorištavanja maloljetnika u seksualne svrhe. (<https://geek.hr/znanost/clanak/znete-li-sto-je-grooming/#ixzz6uNnByWMe> (29.4.2021)).

139 (1) Ko u namjeri izvršenja krivičnog dela iz čl. 178. stav 4, 179. stav 3, 180. st. 1. i 2, 181. st. 2. i 3, 182. stav 1, 183. stav 2, 184. stav 3, 185. stav 2. i 185a ovoga Zakonika, koristeći računarsku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima dogovori sa maloletnikom sastanak i pojavi se na dogovorenom mestu radi sastanka, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom. (2) Ko delo iz stava 1. ovoga člana izvrši prema detetu, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina. Krivični zakonik („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) (<https://www.paragraf.rs/propisi/krivicni-zakonik-2019.html> (28.4.2021)).

140 Ramljak T. *et al.* (2017) *op. cit.*, str. 32.

## 6. Umjesto zaključka: ka novim međunarodnim ugovorima

Na koncu ovoga istraživanja uočavamo jednu znakovitost u pogledu međunarodnopravnog okvira u odnosu na glavni predmet obrade u radu. Jedan mnogostrani međunarodni ugovor uređuje pitanje sajber kriminala, dok drugi mnogostrani međunarodni ugovor uopćeno regulira pitanje zabrane prodaje djece, dječje prostitucije i dječje pornografije. Prvi je Budimpeštanska konvencija o sajber kriminalu iz 2001., jedini pravnoobavezujući međunarodni mehanizam ove vrste u svijetu, usvojena u Vijeću Europe, ali čije su stranke danas i države koje nisu članice ove regionalne međunarodne organizacije. Drugi pravnoobavezujući međunarodni mehanizam predstavlja Drugi fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta, koji je usvojen pod okriljem UN 2000. Jedan bi koherentan i komprehensivan spoj ova dva međunarodna instrumenta predstavljao dobro opisanu, temeljitu i potpunu problematiku našega naučnoga istraživanja. No, i Protokol je usvojen djelimično i zbog zabrinutosti država zbog sve veće dostupnosti dječje pornografije na internetu i drugim tehnologijama u razvoju, s ciljem globalnog inkriminiranja proizvodnje, distribucije, izvoza, prijenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i oglašavanja dječje pornografije, naglašavajući važnost bliže saradnje i partnerstva između vlada država i internetske industrije.

Uostalo me, zbog nužnosti međunarodne saradnje svih učesnika u međunarodnim odnosima sa svrhom planetarnog sprječavanja, suzbijanja i kažnjavanja djela sajber kriminala, a naročito onih koja su uperena prema djeci, unutar se Vijeća Europe radi na drugom dodatnom protokolu. Ovaj bi se drugi, pored svoga prethodnika, Dodatnoga protokola uz Konvenciju o sajber kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računarskih sistema iz 2003., odnosio na osnaživanje saradnje i objavljivanje elektronskih dokaza. U tom bi se duhu trebala ostvarivati izravna saradnja s pružateljima internetskih i mrežnih usluga i drugim entitetima kako bi države mogle doći do podataka s ciljem identificiranja osumnjičenih za sajber krivična djela. Saradnja s takvim ciljem bi se osnažila i između država stranaka jednom kada Drugi dodatni protokol bude usvojen i počne proizvoditi pravna dejstva. Opseg ovoga Protokola bio bi identičan onom konvencijskom o kibernetičkome kriminalu – u odnosu na krivična djela u vezi sa računarskim sistemima i podacima. Simplificirano, Protokol bi omogućio da jedna država, pred čijim se organima vodi krivični postupak, pošalje zahtjev za dostavljanje određenih podataka pružatelju internetskih i mrežnih usluga koji ima sjedište na području druge države stranke Protokola. Zapravo, svrha budućeg međunarodnog ugovora je dvojaka: potreba učinkovitoga krivičnoga odgovora kako bi se ojačala vladavina prava i zaštitile žrtve i njihova prava online, ali i potreba za zaštitom ličnih podataka.

Na kraju, svrha je ovoga Protokola, čije se usvajanje očekuje u nastavku 2021., omogućiti budimpeštanskom integralnom konvencijskom mehanizmu svojevrzni napredak u očuvanju slobodnoga i sigurnoga interneta. Ovome međunarodnome mehanizmu svakako pripadaju i države koje su preuzele međunarodne obaveze s ciljem zaštite pojedinca i njegovih prava u sajber prostoru, s posebnim naglaskom na prava djeteta. Među njima je u svojevrсноj međunarodnoj koaliciji za slobodan i siguran internet za svako dijete i BiH.

Enis Omerović, Ph. D., Assistant Professor  
University of Zenica, Faculty of Law

Damir Imamović, LL.M.

Cantonal Institute for Urbanism and Physical Planning, Zenica- Dobojo Canton

## **RIGHTS AND PROTECTION OF CHILDREN IN THE CYBER WORLD AND LEGAL CONSEQUENCES OF CYBERCRIME AGAINST CHILDREN**

Summary: The aim of the paper is to consider international and domestic legislative framework on the protection of children's rights in cyberspace, as well as the legal consequences caused by various forms of cyber violence against children. Rapid development of Internet technology has also resulted in its use by a large number of users. This has given rise to great opportunities for committing various types of cybercrimes against children, such as, committing crimes of sexual abuse and sexual exploitation of children, or possession and distribution of child pornography through the computer system. Cybercrime against children includes cyber stalking, cyberbullying, defamation, hacking, identity theft, online child trafficking, online extortion and privacy violations. Therefore, the question of adequate and effective protection of the privacy of children on the Internet and social networks has been raised. This can be achieved only through additional strengthening of legislation, adoption of new legal and other measures, as well as through strengthening the role of parents, i.e. supervision in digital education of children, given that children have access to modern means of communication from an early age. The United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC) from 1989, in addition to the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography from 2000, as well as the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse from 2007, represent the most relevant international protection instruments. However, the fact is that we live in the digital age, and that the expansion of the global information infrastructure has transformed the way people socialize and do business. Therefore, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from 1950, the Convention on Cybercrime of the Council of Europe from 2001 (Article 9. – Offences related to child pornography), along with the General Data Protection Regulation (EU GDPR) from 2016 contribute to the improvement of privacy protection or legal protection of children in the cyber world.

**Key words:** children, privacy protection, cybercrime, internet.

dr. sc. Karolina Tadić Lesko  
Ustanova „Centar za socijalni rad Grada Mostara“  
Filozofski fakultet Sveučilišta u Mostaru

## **SOCIJALNOPEDAGOŠKE I PRAVNE INTERVENCIJE CENTARA ZA SOCIJALNI RAD U POSTUPCIMA ODUZIMANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI RODITELJA I RODITELJSKE SKRBI U FBiH**

**Sažetak:** Ovo je doba kada je čovječanstvo uslijed naglog razvoja tehnološke revolucije i visoko potrošačkog društva, umjesto procvata i blagostanja, doživjelo globalnu krizu zbog velikih migracija stanovništva, neuspjeha dosadašnjih modela pomoći koji su prouzročili ekstremne razlike između bogatih i siromašnih, te pandemiju Covid-19. Svi sustavi koji čine jedno moderno društvo su uzdrmani, kao i njihove temeljne zajednice koje ga čine – obitelji. Ponajviše, to pogađa djecu koja zbog nefunkcionalne obiteljske sredine i nesređenih obiteljskih prilika ulaze u sustav socijalne zaštite i prepuštena su zaštiti i intervenciji centara za socijalni rad. Cilj ovoga rada je predstaviti zbog čega i kako dolazi do pokretanja izvanparničnog postupka oduzimanja poslovne sposobnosti roditelja i postupka oduzimanja roditeljske skrbi u FBiH, kako djeluju socijalnopedagoške i pravne intervencije u centrima za socijalni rad FBiH kroz tri mjere obiteljsko pravne zaštite koje štite djecu i zastupati njihova prava ugrožena roditeljskom neodgovornosti.

**Glavne riječi:** socijalnopedagoške i pravne intervencije, djeca u riziku, oduzimanje roditeljske skrbi

### 1. Uvod

Ukoliko se jednom od roditelja u izvanparničnom postupku oduzimanja poslovne sposobnosti oduzme poslovna sposobnost to povlači za sobom još jedan postupak - postupak oduzimanja roditeljske skrbi.<sup>1</sup> U ovim postupcima važnu ulogu ima Centar za socijalni rad. Socijalnopedagoške i pravne intervencije u centrima za socijalni rad podrazumijevaju stručan, opsežan i kontinuiran rad s obitelji kako ne bi došlo do izuzimanja djece iz obitelji. Postupak oduzimanje roditeljske skrbi pokreće se roditeljima koji ne žele i/ili nisu u mogućnosti da adekvatno brinu za njihovu djecu. Po neposrednom saznanju ili prijavi, polazi se od tri mjere zaštite - upozorenje roditeljima na propuste u skrbi nad djecom (i ta mjera podrazumijeva rad s obitelji). Kod primjene druge mjere - nadzor nad ostvarivanjem roditeljske skrbi, podrazumijeva intenzivan radi s obitelji, njezinim članovima, koji obuhvaća multidisciplinarni pristup stručnjaka različitih profila i detaljan program nadzora,

---

<sup>1</sup> U radu se postupci oduzimanja poslovne sposobnosti i oduzimanje roditeljske skrbi razmatraju odvojeno, obzirom da se postupci rijetko navedenim redoslijedom događaju u praksi. No, isto tako se vjerojatnost događanja ne može isključiti.



koji se provodi najmanje tri mjeseca, a najviše dvanaest mjeseci. Također, u ovoj etapi zaštite prava i interesa djece, djeluje se socijalnopedagoškim i pravnim kao i psihološkim intervencijama kroz procjenu i individualno planiranje s obitelji u cilju njezine zaštite ali i dugoročnog rješavanja pitanja njezine opstojnosti. Treća mjera socijalno-obiteljske zaštite s jedne strane obuhvaća pravnu intervenciju kojom se podnosi prijedlog nadležnom sudu za oduzimanje prava roditeljima da žive s djecom i ista mjera se izriče roditelju/roditeljima u trajanju od dvanaest mjeseci. Uslijed primjene ove mjere, djeca se izuzimaju iz obitelji i smještaju u širu obitelj, udomljavaju<sup>2</sup> se ili zbrinjavaju u ustanove socijalne skrbi. Udomiteljstvo, oblik zbrinjavanja djece proizvod je modernoga sustava socijalne skrbi koji ne promatra djecu isključivo kao vlasništvo njihovih roditelja, nego poduzima odgovarajuće mjere i odgovarajuće postupke kako ne bi došlo do izdvajanja djece iz bioloških obitelji, ili, pak, djeluje aktivno na povratku djeteta u biološku obitelj.<sup>3</sup> No, ukoliko roditelji ne stvore uvjete za povratak djece u obitelj tijekom dvanaest mjeseci, Organ skrbništva (nadležan centar za socijalni rad ili socijalna služba) pokreće postupak kojim se roditelju/roditeljima oduzima roditeljska skrb. Također, mjera oduzimanja roditeljske skrbi može se pokrenuti kod nadležnog suda odmah, bez da se roditeljima oduzima pravo da žive s djecom u trajanju od dvanaest mjeseci.

## 2. Djeca u riziku od razdvajanja iz obitelji

Budući da su zdrave obitelji temelj svakog društva, stremi se k tome da obitelj ostvari reproduktivnu, ekonomsku, emotivnu, zaštitnu i odgojno - moralnu funkciju. No, djeca u obitelji i okolini u kojoj su prisutni čimbenici rizika imaju veću vjerojatnost doživljavanja zlostavljanja, iako ti čimbenici ne moraju uvijek rezultirati zlostavljanjem i zanemarivanjem djeteta. Čimbenici rizika koji doprinose zlostavljanju u jednoj obitelji možda to ne doprinose u drugoj iako postoji veza između siromaštva i zlostavljanja. Većina ljudi koji žive u siromaštvu ne zlostavljaju svoju djecu pa je važno prepoznati višestruke i složene uzroke problema, te prilagoditi procjene i intervencije prema djeci i njihovim obiteljima, prema njihovim specifičnim potrebama i okolnostima.<sup>4</sup> Čimbenici rizika mogu se na slijedeći način grupirati u četiri skupine:

- roditelj ili skrbnik – uključujući osobine ličnosti i psihološko stanje, zlorabu opojnih sredstava, povijest zlostavljanja i dob,
- obitelj – kao što su bračni sukobi, obiteljsko nasilje, jednoroditeljska obitelj, financijski stres i socijalna izolacija,
- dijete – kao što su dob, razvoj i njegove posebne potrebe,

<sup>2</sup> Zakon o udomiteljstvu u F BiH "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 19/2017." Prema odredbi članka 2. definira se udomiteljstvo kao „oblik zaštite izvan vlastite obitelji kojim se djetetu ili odrasloj osobi osigurava odgovarajući obiteljski smještaj i zaštita u udomiteljskoj obitelji“

<sup>3</sup> TADIĆ-LESKO, K., MILINKOVIĆ, J., *Transformacija i deinstitucionalizacija domova za djecu bez roditeljske skrbi u Hercegovačko-neretvanskoj županiji*, Suvremena Pitanja, Časopis za prosvjetu i kulturu, Godište XIV., broj 28., 2019., str. 57.

<sup>4</sup> MILINKOVIĆ, J., EFENDIĆ SPAHIĆ, T., TADIĆ-LESKO, K., ALIĆ, N., *Vođenje slučaja u centrima za socijalni rad Federacije Bosne i Hercegovine*, Priručnik, drugo dopunjeno izdanje, Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, SOS Dječja sela BiH, GrafoMark d.o.o. Laktaši, 2020., str. 18 (dalje - MILINKOVIĆ - EFENDIĆ SPAHIĆ - TADIĆ-LESKO – ALIĆ)

- okolina, uključujući siromaštvo, nezaposlenost i značajke zajednice, uključujući, na primjer, prisustvo nasilja u kvartu (delinkventne i kriminalne skupine).<sup>5</sup>

Djeca imaju pravo odrastati sa svojim obiteljima, a trebalo bi da su u obiteljskom okruženju, općenito sigurna i da se o njima adekvatno skrbi. No, nasilni sukobi, prirodne katastrofe, obiteljske i druge krize odvajaju djecu od njihovih roditelja. Neka su djeca odvojena od obitelji tijekom kaosa humanitarne nesreće. Djeca mogu biti odvojena od obitelji satima, danima, mjesecima - čak i godinama. Vjerojatnije je da će se brže ponovno ujediniti oni koji dobiju ranu podršku. Kako god bili razdvojeni, djeca trpe neopisiv stres kad se odvoje od svojih najmilijih. Razdvajanje potkopava mentalno zdravlje, tjelesno zdravlje djece i njihov razvoj. Štoviše, čini ih ranjivima na nasilje, iskorištavanje i zlostavljanje.<sup>6</sup>

## 2.1. Socijalnopedagoške i pravne intervencije u podršci roditeljskoj skrbi

Centar za socijalni rad sukladno nadležnostima poduzima mjere i postupke kako bi se na adekvatan način ostvarila roditeljska odgovornost i **zaštitila prava i interesi djece**. Tako da socijalno-pedagoške i pravne intervencije obuhvaćaju sredstva koja se primjenjuju u svrhu realizacije definiranih ciljeva pri čemu su potrebe djeteta/obitelji prioritetne. Kakve god primijenjene intervencije bile, interpersonalne vještine socijalnog i drugog stručnog rada, empatija, te prihvatanje i slušanje, veoma su značajne i mogu napraviti velik napredak u životu djeteta/obitelji, ali i u koordinaciji između brojnih usluga i intervencija. Neke od intervencija primjenjivih u centrima za socijalni rad obuhvaćaju individualni rad, savjetovanje, materijalnu i financijsku pomoć, medijaciju, zastupanje i terapijski rad.<sup>7</sup> Bilo intervencijama ili drugim primjenjivim postupcima „u svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i skrb kakva je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj zakonski odgovorne“.<sup>8</sup> Pri tome, centar za socijalni rad koristi oblike socijalne skrbi, metode socijalnog i drugog stručnog rada, kao i usluge socijalnih, zdravstvenih, obrazovno-odgojnih i drugih organizacija i ustanova. Iskustva u radu pokazala su kako postoje specifične životne okolnosti obitelji koje značajno doprinose otežanom funkcioniranju i povećavaju rizik odvajanja djeteta od bioloških roditelja. Direktno intervencije su usmjerene na unapređenje vještina i kapaciteta korisnika da pristupi uslugama i da ih koristi, pri čemu se razmatraju komunikacija, samoizražavanje i samozastupanje korisnika.<sup>9</sup> Indirektno intervencije se usmjeravaju na postupanje pružatelja usluga,

5 BUILDING COMMUNITY, BUILDING HOPE (2016.), *Prevention Resource Guide*, <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/guide.pdf>

6 prema: <https://www.unicef.org/protection/family-separation-during-crisis>.

7 MILINKOVIĆ - EFENDIĆ SPAHIĆ - TADIĆ-LESKO – ALIĆ, o. c., str. 18,

8 Konvencija o pravima djeteta, 1989, čl. 3 stav 1i 2. [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)

9 ŽEGARAC, N. (2015). *Od problema do prilika u vođenju slučaja – Priručnik za praktičare*, Univerzitet u Beogradu - Fakultet političkih nauka Centar za istraživanja u socijalnoj politici i

povezivanje korisnika sa pružateljima usluga, pregovaranje, zastupanje korisnika radi prilagođavanja usluga njegovim potrebama i sl. Iste podrazumijevaju i koordinaciju usluga za pojedinačnog korisnika i suradnju sa službama koje pružaju usluge kako bi one pravovremeno, cjelishodno i ekonomično odgovorile na potrebe korisnika.<sup>10</sup> Obitelj u kojoj postoji zanemarivanje, zapuštanje i/ili zlostavljanje djeteta zbog bolesti i ovisnosti roditelja ali i zbog visokokonfliktnog roditeljstva vodi ka poduzimanju mjera iz obiteljsko-pravne zaštite. Obiteljski zakon FBiH<sup>11</sup> u odredbi **čl. 129.** propisuje da roditeljska skrb podrazumijeva skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa, i ona se treba ostvarivati u najboljim interesima djeteta što je u skladu i s Konvencijom o pravima djeteta (1989)<sup>12</sup>. Po pitanju propusta roditelja u skrbi za dijete, centar za socijalni rad će upozoriti roditelje na njihove opće ili pojedinačne propuste koji se odnose na to da su dužni čuvati dijete, zadovoljavati njegove normalne potrebe i štititi ga od svih oblika poroka: droge, alkohola, skitničenja, razbojništva, krađe, prostitucije, prosjačenja, kao i svih oblika maloljetničke delikvencije, te nasilja, povrede, ekonomske eksploatacije, seksualne zloporabe i svih drugih asocijalnih pojava. Dakle, roditelji su dužni radi zaštite interesa djeteta kontrolirati njegovo ponašanje sukladno uzrastu i zrelosti djeteta (čl. 134. ObZ). U praksi, kršenje dječjih prava od strane roditelja, vidljivo je i kod neizvršavanja obveze roditelja za uzdržavanje djece pa se roditelji upozoravaju da su dužni uzdržavati malodobno dijete i u izvršavanju te obveze moraju iskoristiti sve svoje mogućnosti i sposobnosti (isto, čl. 138. i 215. ObZ). U protivnom, roditelju se može oduzeti roditeljsko pravo zbog neizvršavanja iste obveze. Zaštita osobnih prava i interesa djeteta obvezuje Organ skrbništva da po službenoj dužnosti poduzme potrebne mjere radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta na temelju neposrednog saznanja, obavijesti ili prijave (isto, čl. 150, st. 1. ObZ). Također, bez odlaganja obavijest o povredi djetetovih prava, a naročito o nasilju, zlostavljanju, spolnim zloporabama i zanemarivanju djeteta, dužni su dostaviti organu skrbništva svi organi, organizacije i fizičke osobe (isto, čl. 150., st. 2.ObZ).

## 2.2. Pismeno upozorenje roditeljima

*Pismeno upozorenje* roditeljima se izriče sukladno Obiteljskom zakonu čl. 151 st. 1. kojim Organ skrbništva (nadležan centar za socijalni rad ili služba socijalne zaštite) upozorava roditelje na propuste u skrbi o djetetu i pomaže im u njihovom otklanjanju. Također, Organ skrbništva će pružiti pomoć roditeljima u sređivanju njihovih socijalnih, materijalnih i osobnih prilika i odnosa, a ako interes djeteta to zahtijeva, uputit će roditelje u odgovarajuće savjetovalište (isto, 151 stav 2). „Države socijalnom radu [https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/08/prirucnik\\_vodjenje\\_slucaja.pdf](https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/08/prirucnik_vodjenje_slucaja.pdf)

<sup>10</sup> ŽEGARAC, N. (2015). *Od problema do prilika u vođenju slučaja – Priručnik za praktičare*, Univerzitet u Beogradu - Fakultet političkih nauka Centar za istraživanja u socijalnoj politici i socijalnom radu str. 28. [https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/08/prirucnik\\_vodjenje\\_slucaja.pdf](https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2016/08/prirucnik_vodjenje_slucaja.pdf)

<sup>11</sup> Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH, broj 35/05., 31/14., dalje – ObZ)

<sup>12</sup> [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)

stranke osigurat će da se dijete ne odvaja od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležne vlasti pod sudbenim nadzorom odluče, u skladu s važećim zakonima i postupcima, da je odvajanje potrebno radi dobrobiti djeteta. Takva odluka može biti naročito potrebna u posebnim slučajevima, kao što su zloraba roditeljskog položaja ili zanemarivanje djeteta, ili pak kad roditelji žive odvojeno, a mora se donijeti odluka o mjestu djetetova prebivališta“ (Konvencija o pravima djeteta, 1989).

### 2.3. Nadzor nad ostvarivanjem roditeljske skrbi

*Nadzor nad ostvarivanjem roditeljske skrbi* - provodi se ako su roditelji zanemarili skrb o zdravlju i odgoju djeteta, ili kada je roditeljima potrebna pomoć u odgoju djeteta, organ skrbništva će odrediti nadzor nad ostvarivanjem roditeljske skrbi, koji će trajati dok to bude u interesu djeteta, a najkraće tri mjeseca (isto, čl. 152. st.1. ObZ). Centar za socijalni rad (tim stručnjaka, socijalni radnik, pedagog, psiholog, pravnik) su dužni izraditi plan zaštite djeteta s obitelji (roditelji i djeca) i po potrebi uključiti i druge stručnjake iz lokalne zajednice. U odluci o nadzoru Organ skrbništva utvrdit će program nadzora i odrediti osobu koja će pratiti razvoj djeteta, kontrolirati postupke roditelja, podnositi periodična izvješća organu skrbništva i poduzimati druge mjere u interesu djeteta.<sup>13</sup> Voditelj mjere je djelatnik centra za socijalni rad, dok u susjednoj RH to mogu biti i vanjski suradnici, „uglavnom stručnjaci u području društveno humanističkih znanosti s iskustvom u radu s djecom“.<sup>14</sup> Organ skrbništva poslove skrbništva može vršiti preko imenovanog skrbnika ili neposredno preko stručne osobe (čl. 163. ObZ). „Kao i u prethodnim razdobljima, uz tim centra za socijalnu skrb koji donosi program provođenja ovih mjera, ključnu ulogu u provođenju mjere ima voditelj mjere koji neposredno s obitelji radi na postizanju planiranih i potrebnih promjena u obitelji.“<sup>15</sup>

Države stranke osigurat će da službe i ustanove odgovorne za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da svoje djelovanje usklade sa standardima nadležnih vlasti, osobito glede pitanja sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja (Konvencija o pravima djeteta, čl. 3. St. 3). Primjerice, Odjel za zdravstvo i socijalne usluge, Dječji Zavod, Washington, DC navodi da kad roditelj ili skrbnik budu kontaktirani od strane službi za zaštitu djece zbog navodnog zlostavljanja ili zanemarivanja djeteta, od njih se mogu zatražiti da odgovore na pitanja i prisustvuju sudu kako bi se odredio najbolji način postupanja po istome. Sud donosi odluku hoće li dijete ostati u obitelji ili će biti izuzeto iz nje. Djetetu se može dopustiti da ostane kod kuće ako mu se mogu pružiti usluge ili poduzeti druge radnje kako bi se osigurala djetetova sigurnost. Roditelj ili primarni skrbnik imaju određena

---

13 Praksa u centrima za socijalni rad HNŽ/K je da plan nadzora provodi isključivo stručni djelatnik centra.

14 AJDUKOVIĆ, M., LAKLIJA, M., *Doživljaj poteškoća u radu voditelja mjera stručne pomoći roditeljima u nadležnosti centara za socijalnu skrb*, Kriminologija i socijalna integracija Vol.22 br.1. Zagreb, 2014., [https://bib.irb.hr/datoteka/748885.2\\_Ajdukovic\\_Laklija.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/748885.2_Ajdukovic_Laklija.pdf)

15 Ajduković, M., Laklija, M., *Doživljaj poteškoća u radu voditelja mjera stručne pomoći roditeljima u nadležnosti centara za socijalnu skrb*, Kriminologija i socijalna integracija Vol.22 br.1., str. 7. Zagreb, 2014., [https://bib.irb.hr/datoteka/748885.2\\_Ajdukovic\\_Laklija.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/748885.2_Ajdukovic_Laklija.pdf)

prava i odgovornosti dok se istražuje slučaj na okolnosti dobrobiti djeteta.<sup>16</sup> Također, roditelji će se ovom odlukom obvezati na redovito posjećivanje organa skrbništva, odgojne ili zdravstvene ustanove, te na periodično izvješćivanje o mjerama koje poduzimaju prema djetetu. Budući da nadzor prvotno podrazumijeva planiranje, kao „kontinuirani i tekući proces koji istražuje stalne i promjenjive potrebe korisnika usmjeren na njegovo pružanje pomoći i podrške. Planiranje obuhvaća obiteljske, ekološke, kulturne, ekonomske i društvene okolnosti korisnika kao i njihove formalne potrebe za uslugama. Naglasak je na povećanju neovisnosti i svladavanju prepreka pomoću aktivnog sudjelovanja korisnika u vlastitom, ali i u životu zajednice u kojem boravi. To podrazumijeva preuzimanje formalnih usluga i proučavanje te prepoznavanje i izgradnju neformalnih i prirodnih potpora koje mogu stvoriti i održavati život koji korisnik treba. Ciljevi, potrebe, pa i određene želje korisnika, identificiraju se u procesu procjene i čine osnovu plana“.<sup>17</sup>

### 2.3.1. Individualni plan zaštite djeteta

„U složenim okolnostima kada se procijeni da su potrebne višestruke intervencije čiju je provedbu i evaluaciju nužno koordinirati npr. kada je potrebno osigurati i neposrednu životnu sigurnost djeteta u obiteljskom okruženju (plan sigurnosti djeteta) ili osigurati odgovarajuće okolnosti za razvoj djeteta (plan stručne pomoći roditeljima za zaštitu dobrobiti djeteta) ili neke socijalne usluge predlaže se izrada nadređenog dokumenta koji se naziva plan zaštite djeteta. On osigurava cjelovito sagledavanje dobrobiti djeteta“.<sup>18</sup> Naime, dosadašnja konceptualizacija njihovog rada je pokazala da oni imaju brojne zadatke kao što su npr. savjetovanje, edukacija o potrebama djece i komunikaciji, pomoć u razumijevanju roditeljske uloge, vođenje promjene u dnevnom rasporedu obaveza i odgovornosti obitelji, objašnjavanje i upućivanje, jasno definiranje očekivanja i suočavanje s posljedicama.<sup>19</sup> Iz navedenoga proizlazi da je voditelj nadzora opterećen u odnosu na druge stručne djelatnike koji rade timski ili individualno na istom predmetu (provedbom nadzora nad roditeljskom skrbi) gdje dolazi u pitanje kvaliteta provedbe nadzora, a od koje uvelike ovisi i poduzimanje daljnjih mjera iz socijalne zaštite.

## 3. Produženje i prestanak roditeljskog prava

### 3.1. Oduzimanje roditeljske skrbi u trajanju od dvanaest mjeseci

Nadležni sud može oduzeti roditeljima pravo da žive s djetetom u trajanju od dvanaest mjeseci. Roditeljska skrb se može oduzeti i roditelju kojem je oduzeto pravo da živi s djetetom ako za vrijeme od jedne godine ne izvršava obveze i prava koje mu nisu prestale izricanjem ove mjere i ne stvori uvjete za vraćanje ovog prava (isto,

---

16 Child Welfare Information Gateway, *Understanding child welfare and the courts*. Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau, 2016.

17 Vidi kod MILINKOVIĆ - EFENDIĆ SPAHIĆ - TADIĆ-LESKO – ALIĆ, o. c., str. 62. – 63.,

18 *Ibid.*, str. 18,

19 ŽIŽAK, A., KOLLER-TRBOVIĆ, N., Završno evaluacijsko izvješće za projekt "Prevenција separacije i rane intervencija s obiteljima pod rizikom" u Ajduković, M., Laklija M., *Doživljaj poteškoća u radu voditelja mjera stručne pomoći roditeljima u nadležnosti centara za socijalnu skrb, u Kriminologija i socijalna integracija*, Zagreb, Vol.22 br.1. 2008., str. 7.,

154., st. 4. ObZ). Dakle, roditeljima se ostavlja mogućnost da naprave pozitivne promjene u životnom funkcioniranju te stvore adekvatne uvjete za povratak djeteta u obitelj. Primarna uloga obiteljskog suda u slučajevima dobrobiti djece je zaštititi djecu i pomoći njihovim roditeljima da osiguraju sigurno okruženje. Ovo je građanski sud, a ne kazneni sud, a ročišta su često manje formalna. U većini slučajeva svi na sudu imaju isti cilj – pružiti djetetu sigurnost.<sup>20</sup> Povratak djece u obitelj ovisi o odgovornosti, trudu i zalaganju roditelja, no djelatnici centara za socijalni rad i nadležna tijela koji podržavaju ponovno ujedinjenje djece s roditeljima, trebali bi:

- povećati nastojanja da na smislen način uključe obitelji u proces procjene, donošenja odluka i planiranja i osigurati da razumiju što se stvarno događa,
- zauzeti holistički stav pri pružanju podrške obiteljima tijekom cijelog postupka ponovnog ujedinjenja, na primjer, pružanje podrške roditeljima u rješavanju osnovnih problema i praćenje njihovog napretka; i usredotočujući se na trajne potrebe roditelja kao i na potrebe njihove djece,
- prepoznati potencijalnu složenost i promjenu prirode predmeta tijekom postupka ponovnog ujedinjenja,
- pružiti pažljive, planirane, postupne, ali pravovremene podrške prilagođene specifičnim potrebama obitelji u rješavanju okolnosti i problema s kojima se suočavaju djeca i njihovi roditelji.<sup>21</sup>

### 3.2. Postupak oduzimanja roditeljske skrbi – prava i obveze roditelja

Dijete bez roditeljske skrbi, glede članka 12. st. 1. točka 1. Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji sa djecom F BiH je „dijete koje je bez oba roditelja, nepoznatih roditelja, napušteno od roditelja lišenih roditeljskog prava i roditelja spriječenih da vrše roditeljsku dužnost“.<sup>22</sup> U odnosu na dijete čiji su roditelji lišeni roditeljskog prava ili roditelji koji su spriječeni da vrše roditeljsku dužnost misli se na roditelja koji zlouporabom svojih prava, ili grubim zanemarivanjem svojih dužnosti, ili napuštanjem djeteta, ili neskrbljenjem o djetetu s kojim ne živi, očito stavlja u opasnost sigurnost, zdravlje ili moral djeteta, ili koji ne zaštite dijete od ovakvog ponašanja drugog roditelja ili druge osobe, sud će u izvanparničnom postupku oduzeti roditeljsku skrb (čl. 154, stav 1). Zlouporaba prava postoji naročito u slučajevima tjelesnog i duševnog nasilja nad djetetom, spolnog iskorištavanja djeteta, navođenja djeteta na društveno neprihvatljivo ponašanje, te grubog kršenja djetetovih prava na drugi način (isto, čl. 154, stav 2).

Prema odredbi čl. 81. st. 1. ZIZVP-a u postupku produženja i prestanka roditeljskog prava sud odlučuje o produženju i prestanku roditeljskog prava kada je to zakonom propisano. Postupak iz st. 1. ovog članka mora se završiti što prije,

---

20 CHILD WELFARE INFORMATION GATEWAY (2016), *Understanding child welfare and the courts*. Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, Children’s Bureau.

21 HIDE- DRYDEN, G., *Improving practice in respect of children who return home from care*, Research report, Department for Education, National Children’s Bureau and Centre for Child and Family Research, Loughborough University, 2015.

22 ”Službene novine FBiH”, br. 36/1999, 54/2004, 39/2006, 14/2009, 7/2014 - rješenje US BiH, 45/2016, 19/2017 - drugi zakon i 40/2018)

a najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja prijedloga.<sup>23</sup> U procesnim odredbama Obiteljskog zakona također se određuje hitnost postupka. Prema odredbi čl. 350. st. 3. ObZ postupak se mora završiti što prije, a najkasnije u roku od 15 dana od dana primitka prijedloga. Prema odredbi čl. 350. st. 4. ObZ mjera oduzimanja prava roditelju živjeti s djetetom izriče se u trajanju do jedne godine. Prema odredbi čl. 350. st. 5. ObZ sud će roditelju vratiti pravo živjeti s djetetom kada je to u interesu djeteta, a na prijedlog roditelja kome je ono oduzeto, ili po službenoj dužnosti. Prema odredbi čl. 350. st. 6. ObZ žalba protiv odluka iz st. 1. i 5. ovog članka ne odlaže njihovo izvršenje.

Prema odredbi čl. 350. st. 7. ObZ pravomoćnu odluku o izrečenoj mjeri iz stavka 1. ovog članka sud će dostaviti organu skrbništva. Organ skrbništva će za vrijeme trajanja ove mjere pomoći u otklanjanju uzroka zbog kojih je ona izrečena i u ponovnom uspostavljanju obiteljske zajednice. Prema odredbi čl. 82 ZIZVP-a postupak za produženje i prestanak roditeljskog prava pokreće se na prijedlog roditelja odnosno usvojitelja ili organa starateljstva. Prema odredbi čl. 350. st. 2. ObZ prijedlog za pokretanje postupka može podnijeti drugi roditelj, dijete ili organ skrbništva, a postupak može pokrenuti i sud po službenoj dužnosti. Vidimo da je u Obiteljskom zakonu postavljen širi krug osoba koje mogu pokrenuti postupak.

Prema odredbi čl. 83. ZIZVP-a osoba nad kojom se produžuje roditeljsko pravo ili se određuje prestanak tog prava, u postupku iz člana 82. ovog zakona, zastupa poseban staratelj kojeg odredi organ starateljstva ili privremeni zastupnik kojeg odredi sud koji sprovodi postupak za produženje ili prestanak roditeljskog prava. Prema odredbi čl. 84. ZIZVP-a sud će po službenoj dužnosti utvrditi sve činjenice koje su bitne za donošenje rješenja. Radi donošenja rješenja sud će održati ročište, na koje će pozvati predlagatelja, organ starateljstva i roditelje osobe iz člana 83. ovog zakona, bez obzira na to da li su oni predložili pokretanje postupka, a na ročištu obavezno saslušati roditelje i predstavnike organa starateljstva, te pribaviti mišljenje o cjelishodnosti produženja roditeljskog prava. Stanje duševnog zdravlja i sposobnosti osobe iz člana 83. ovog zakona utvrđuju se na način određen u članu 36. ovog zakona. Prema odredbi čl. 85. ZIZVP-a u postupku produženja i prestanka roditeljskog prava shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona o oduzimanju i vraćanju poslovne sposobnosti.

### 3.3. Oduzimanje i vraćanje roditeljskog prava

Izvanparnično procesno pravo je sustav pravila kojima se regulira struktura izvanparničnog postupka, položaj procesnih subjekata, njihove aktivnosti i uzajamni odnosi. Ono se sastoji od diferenciranih, heterogenih skupina procesnih pravila kojima se regulira pružanje pravne zaštite u određenim građanskopravnim stvarima koje se ne rješavaju u parničnom postupku. Oduzimanje i vraćanje roditeljskog prava je jedan statusni izvanparnični postupak koji je reguliran odredbama Zakona o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>24</sup> i procesnim odredbama

<sup>23</sup> Vidi kod ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000. str. 352. – 353., (dalje – ČALIJA – OMANOVIĆ)

<sup>24</sup> Zakon o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, br. 2/98., 39/04., 73/05., 80/14.) dalje – ZIZVP.

Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.<sup>25</sup> Prema odredbi čl. 86. ZIZVP-a u postupku oduzimanja i vraćanja roditeljskog prava sud odlučuje o oduzimanju i vraćanju roditeljskog prava kada je to zakonom određeno. Postupak iz stava 1. ovog članka mora se završiti što prije, a najkasnije u roku od 15 dana od dana prijema prijedloga. Prema odredbi čl. 87 ZIZVP-a postupak za oduzimanje i vraćanje roditeljskog prava pokreće se na prijedlog roditelja, odnosno usvojitelja koji ima roditeljsko pravo ili organa starateljstva, a postupak za vraćanje roditeljskog prava pokreće se i na prijedlog roditelja kojem je bilo oduzeto to pravo.<sup>26</sup> Prema odredbi čl. 88 ZIZVP-a ako postupak nije pokrenut na prijedlog organa starateljstva, sud će bez odlaganja obavijestiti ovaj organ o pokretanju postupka i pozvati ga da sudjeluje u postupku. Prema odredbi čl. 351. st. 5. ObZ u postupku za oduzimanje roditeljske skrbi roditeljima ili jednom roditelju djeteta organ skrbništva će djetetu imenovati posebnog skrbnika. Prema odredbi čl. 89. ZIZVP-a sud će, po službenoj dužnosti, utvrditi sve činjenice koje su bitne za donošenje rješenja.<sup>27</sup> Radi utvrđivanja bitnih činjenica sud će održati ročište na koje će pozvati predlagatelja, organ starateljstva, oba roditelja i staratelja osobe čijem se roditelju oduzima, odnosno vraća roditeljsko pravo. Sud je obavezan da sasluša roditelje, a maloljetnik se saslušava samo kad je to neophodno i nije štetno za njegovo duševno zdravlje. Pri donošenju rješenja o oduzimanju i vraćanju roditeljskog prava sud će uzeti u obzir i želje maloljetnika, ako je sposoban da ih izrazi. Prema odredbi čl. 352. ObZ ako postupak nije pokrenut na prijedlog organa skrbništva, sud će bez odlaganja izvijestiti taj organ o pokretanju postupka i pozvati ga da sudjeluje u postupku. Prema odredbi čl. 353. St. 1. ObZ sud će, po službenoj dužnosti, utvrditi sve činjenice koje su bitne za donošenje rješenja. Prema odredbi čl. 353. st. 2. ObZ radi utvrđivanja bitnih činjenica sud će održati ročište na koje će pozvati predlagatelja, organ skrbništva i oba roditelja. U postupku za oduzimanje i vraćanje roditeljske skrbi sud će pozvati i skrbnika djeteta čijem se roditelju oduzima, odnosno vraća roditeljska skrb. Prema odredbi čl. 353. st. 3. ObZ sud je obavezan saslušati roditelje, a malodobnik se saslušava samo kad je to prijeko potrebno i nije štetno za njegovo duševno zdravlje. Prema odredbi čl. 353. st. 4. ObZ pri donošenju rješenja o oduzimanju i vraćanju roditeljske skrbi sud će uzeti u obzir i želje malodobnika ako je malodobnik sposoban da ih izrazi. Prema odredbi čl. 354. st. 1. Obz u postupku oduzimanja i vraćanja roditeljske skrbi shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona o oduzimanju i vraćanju poslovne sposobnosti. Prema odredbi čl. 351. st. 6. ObZ Sud će vratiti roditeljsku skrb kada prestanu razlozi zbog kojih je ona oduzeta, a na prijedlog roditelja kome je oduzeta, djeteta ili organa skrbništva. Prema odredbi čl. 351. st. 7. Obz Pravomoćnu odluku o oduzimanju i vraćanju roditeljske skrbi sud će dostaviti mjerodavnom matičaru radi upisa u matičnu knjigu rođenih, a ako dijete ima neko pravo na nekretninama, odluka će se dostaviti zemljišnoknjižnom uredu mjerodavnog suda radi zabilježbe. Prema odredbi čl. 90. ZIZVP-a u postupku oduzimanja i vraćanja roditeljskog prava shodno se primjenjuju odredbe ovog zakona o oduzimanju i vraćanju poslovne sposobnosti.

---

25 Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH, broj 35/05., 31/14., dalje – ObZ)

26 Vidi kod ČALIJA – OMANOVIĆ, op. cit., str. 353.

27 Šire kod ČIZMIĆ, J. – TAJIĆ, H., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2011., str. 92. – 93. (dalje – ČIZMIĆ – TAJIĆ – KOMENTAR), str. 179.



#### 4. Izvanparnični postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti

Oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti je jedan statusni izvanparnični postupak koji je reguliran odredbama Zakona o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>28</sup> i procesnim odredbama Obiteljskog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.<sup>29</sup> U ovom postupku sud ispituje jesu li se ispunili zakonski uvjeti za oduzimanje poslovne sposobnosti punoljetne osobe, odlučuje o obimu lišenja poslovne sposobnosti. Razlozi za takovo oduzimanje moraju biti trajnije naravi jer stranka gubi pravo disponiranja svojim statusnim i imovinskim pravima. Stupnjevitost poslovne sposobnosti kreće se od potpune poslovne sposobnosti, ograničene poslovne sposobnosti te potpune poslovne nesposobnosti. Važna je uloga centra za socijalni rad od same mogućnosti pokretanja do sudjelovanja u postupku i zaštiti stranke, tj. obitelji. Odredbama čl. 29. ZIZVP-a određuju se cilj i način provođenja postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti. U tom smislu je odredbom st. 1 čl. 29. ZIZVP-a propisano da je izvanparnični sud u postupku oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti dužan utvrditi je li punoljetna osoba zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima, te da joj sukladno tome potpuno ili djelomično oduzme poslovnu sposobnost, ili da potpuno ili djelomično vrati poslovnu sposobnost onoj punoljetnoj osobi kod koje su prestali razlozi za potpuno, odnosno djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti.<sup>30</sup> Poslovna sposobnost je sposobnost da se svojim izjavama volje stječu prava i obveze i uopće da se poduzimaju radnje s pravnim učinkom. Poslovna sposobnost stječe se punoljetstvom, tj. s navršениh 18 godina života, kao i stupanjem u brak s navršениh 16 godina života, po odobrenju nadležnog izvanparničnog suda. Osobe od 14-18 godina života su ograničeno poslovno sposobne. One mogu poduzimati samo pravne poslove manjeg značaja, a za poslove većeg značaja potrebno je odobrenje njihovih roditelja odnosno Organa skrbništva, ukoliko zakonom nije drukčije određeno. Razlozi za prirodnu poslovnu nesposobnost mogu biti momentalni ili da traju neko vrijeme, no, u svakom slučaju moraju imati prolazni karakter. Za razliku od toga, kod sudskog oduzimanja poslovne sposobnosti razlozi moraju biti trajnije naravi, bez obzira na mogućnost opoziva rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti.<sup>31</sup> Postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti je izvanparnični postupak kojim se uređuje osobno stanje punoljetne osobe.<sup>32</sup> Oduzimanje (potpuno ili djelimično) poslovne sposobnosti, i u slučajevima kada je to opravdano, predstavlja akt zadiranja u sferu statusnih prava čovjeka i

---

28 Zakon o izvanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, br. 2/98., 39/04., 73/05., 80/14.) dalje – ZIZVP.

29 Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH, broj 35/05., 31/14., dalje – ObZ)

30 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ – KOMENTAR, *o. c.*, str. 92. – 93.

31 Vidi i kod RADLOVIĆ, A., *Prirodna poslovna nesposobnost kao razlog nevaljanosti pravnog posla*, “Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci”, vol.30, No.1., Rijeka, 2009., str. 187. – 193. Vidi i kod STANKOVIĆ, G., *Zakon o vanparničnom postupku, objašnjenje, tumačenje i stvarni registar*, Službeni glasnik, Beograd, 2014., str. 13. – 20.

32 Vidi i kod STANKOVIĆ, G., *Postupak za lišenje poslovne sposobnosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 23/1983., str. 145. Vidi i STANKOVIĆ, G., *Nova zakonska rješenja u postupku za lišenje poslovne sposobnosti*, “Pravna riječ br. 40/2014.”, str. 464. – 465.

građanina.<sup>33</sup> Tim aktom nositelj tih prava ograničava se u disponiranju svojim subjektivnim građanskim pravima, pretežno imovinsko-pravnog karaktera, i paralizira se njegova aktivnost.<sup>34</sup> Postupak za lišenje poslovne sposobnosti pokreće se prema onoj punoljetnoj osobi koja je na tom stupnju sposobnosti za normalno rasuđivanje da nije u stanju sama se brinuti o svojoj osobnosti i svojim pravima i interesima.<sup>35</sup> Osnovni razlog oduzimanja poslovne sposobnosti jest činjenica da punoljetna osoba nije u stanju brinuti se o svojim pravima i interesima zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rasuđivanje.<sup>36</sup> Što se tiče uzroka koji mogu dovesti do potpune ili djelimične nesposobnosti za rasuđivanje, ZIZVP ne navodi taksativno ni poimenice koji su to razlozi koji mogu dovesti do nesposobnosti za rasuđivanje pa time ni do oduzimanja poslovne sposobnosti, niti daje jasnu uputu sudu u kojim slučajevima nekoj osobi treba potpuno, a u kojim djelimično oduzeti poslovnu sposobnost. Međutim, u Obiteljskom zakonu FBiH navedeni su uzroci koji mogu dovesti do toga da se punoljetnoj osobi oduzima poslovna sposobnost. S obzirom na to da je Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine *lex specialis* u odnosu na ZIZVP, u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti trebalo bi primjenjivati i njegove odredbe, a posebno one u kojima su navedeni uzroci koji mogu dovesti do toga da se punoljetnoj osobi oduzima poslovna sposobnost. Tako, prema odredbi čl. 192. ObZ-a, poslovna sposobnost oduzima se punoljetnoj osobi koja zbog duševne bolesti,<sup>37</sup> zaostalost duševnog razvoja<sup>38</sup> ili prekomjernog uživanja alkohola<sup>39</sup> ili

33 Vidi kod ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 346.

34 KAMHI, S., *Vanparnični postupak*, Sarajevo, 1968., dalje – KAMHI, str. 64.

35 TODOROVIĆ, LJ. – HADŽIMUSIĆ, M., *Parnični postupak*, Sarajevo, 2003., dalje – TODOROVIĆ, str. 435.

36 STJEPANOVIĆ, S. – MILIJEVIĆ, N. – ŠAĆIROVIĆ, S., *Vanparnica*, teorija-praksa, Banja Luka, 2010., dalje – STJEPANOVIĆ, str. 12.

37 Duševna bolest (šizofrenija, paranoja, manično-depresivna psihoza i dr.) je oboljenje centralnog nervnog sistema (prvenstveno mozga) trajnije prirode, koja se ispoljava u patološkim oblicima većine psihičkih funkcija. ZEČEVIĆ, E., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa obrascima za praktičnu primjenu*, Sarajevo, 2001., dalje – ZEČEVIĆ, str. 39. Duševna bolest biće razlog za potpuno oduzimanje poslovne sposobnosti u onim slučajevima kada lice nije sposobno da se samo stara o sebi i da štiti svoja prava i interese. Potreban je teži oblik duševnog oboljenja koji dovodi do nesposobnosti za rasuđivanje. Ako duševna bolest nije takvog intenziteta, pa po procjeni suda, lice može da se stara o većini svojih prava i interesa, ali samo svojim pojedinačnim postupcima ugrožava svoje i tuđe interese, onda će sud ograničiti, djelimično oduzeti, poslovnu sposobnost (STJEPANOVIĆ, *o. c.*, str. 12.-14.).

38 Duševna zaostalost (*oligofrenija*) predstavlja stanje zaustavljenog ili nedovršenog razuma, koje se posebno karakteriše skromnim intelektualnim sposobnostima. Tri su glavne vrste oligofrenije: debili (kao dijete od 8-12 god.), imbecili (kao dijete od 4-8 god.) i idioti (kao dijete do 4 god.). Zaostali duševni razvoj je u mnogo većoj mjeri podoban za egzaktno utvrđivanje stepena preostale inteligencije. Od četiri kategorije mentalno zaostalih lica, prvoj grupi kojoj pripadaju laka mentalno zaostala lica ne mora biti čak ni ograničena poslovna sposobnost, a drugoj grupi kojoj pripadaju umjereno mentalno zaostala lica, koja imaju količnik inteligencije između 36-50, bi se mogla samo ograničiti poslovna sposobnost, dok kod teže mentalne zaostalosti kod koje je sačuvan količnik inteligencije između 21 - 35 kao i kod teško mentalno zaostalih lica, koja imaju količnik inteligencije manji od 20, treba biti oduzeta poslovna sposobnost. *Ibid.*, str. 12.-14.

39 *Alkoholizam* najčešće predstavlja uzrok djelimičnog oduzimanja poslovne sposobnosti. PZ FBiH i Porodični zakon Brčko distrikta ne smatraju alkoholičarima sva lica koja uživaju alkohol, već izričito navode da je za to potrebno prekomjerno uživanje alkohola, da bi se licu oduzela ili ograničila poslovna sposobnost. Dakle, objektivni uslov je prekomjerna upotreba alkohola koja nije trenutna već trajna upotreba, a kao alternativan je naveden subjektivni uslov da zbog takvog stanja ovo lice nije sposobno

opojnih droga,<sup>40</sup> senilnosti<sup>41</sup> ili drugih uzroka nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima, a ako zbog navedenih razloga neposredno ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih osoba ograničava joj se poslovna sposobnost. U pogledu „drugih uzroka“ zbog kojih neka punoljetna osoba nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima, u teoriji se navodi da to može biti neka druga tjelesna ili duševna mana poput slaboumnosti, rasipništva,<sup>42</sup> <sup>43</sup> teška fizička bolest,<sup>44</sup> psihotična stanja nastala uslijed trovanja (primjerice, gljivama, otrovima) i sl.<sup>45</sup> Pri tome nije od primarnog značaja koji je razlog nesposobnosti za rasuđivanje, već u kojoj je mjeri izražena nesposobnost da se takva osoba stara o svojim pravima i interesima. Od toga zavisi hoće li joj poslovna sposobnost biti u potpunosti ili djelimično oduzeta.<sup>46</sup> Sud će djelomično oduzeti poslovnu sposobnost također zbog duševne bolesti i duševne zaostalosti, kao i drugih uzroka, ali one treba da nisu takvog intenziteta i trajanja da bi se nekoj osobi potpuno oduzela poslovna sposobnost.<sup>47</sup> Ukoliko stranka nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima u postupku, a nije joj oduzeta poslovna sposobnost, sud treba o tome obavijesti organ starateljstva i nadležni sud radi pokretanja odgovarajućeg postupka. Sud bi trebao prekinuti postupak dok se ne provede postupak oduzimanja poslovne sposobnosti, odnosno dok ga organ starateljstva ili nadležni sud ne obavijesti o obustavi, a za vrijeme prekida postupka mogu se poduzeti samo radnje za koje postoji opasnost od odgode, a naročito one kojima treba osigurati ili zaštititi prava stranke koja nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima.<sup>48</sup> Ako

---

da se brine o svojim pravima i interesima. Ako samo ugrožava svoje interese onda će zbog tog uzroka licu biti ograničena poslovna sposobnost. *Ibid.*, str. 12.-14.

40 *Narkomanija* i prekomjerno uživanje opojnih droga predstavlja uzrok za oduzimanje poslovne sposobnosti, ali može biti i uzrok ograničenja poslovne sposobnosti. Sve zavisno od toga u kojem stepenu je lice u stanju da sebi i drugima nanosi štetu, da ugrožava svoja prava i interese, kao i tuda jer su upravo takva lica u stalnom sukobu sa stvarnošću. Smatramo da namjera zakonodavca nije bila da se samo u slučaju prekomjernog uživanja opojnih droga može oduzeti ili ograničiti poslovna sposobnost, već da se poslovna sposobnost takvih lica može ograničiti u svakom slučaju kad ona ugrožavaju svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica usljed upotrebe opojnih droga u bilo kojoj količini. *Ibid.*, str. 12.-14.

41 *Senilnost (dementia sinilis)* je jedna od mogućih u zakonu navedenih uzroka za oduzimanje poslovne sposobnosti ili ograničavanja. Pod pojmom senilnost podrazumijeva se niz psihofizičkih karakteristika i promjena specifičnih za starost. *Ibid.*, str. 12.-14.

42 Iako niti jedan zakon ne spominje jednu od najstarijih ustanova u pravu, rasipništvo, ne bi bila prepreka da se pod pojmom „drugi uzroci“ uvrsti i slučaj kada to lice svojim postupcima neracionalno smanjuje svoju imovinu, čime ugrožava svoj opstanak i opstanak lica koja treba da izdržava. *Ibid.*, str. 31.

43 ZUGLIA, S., *Nekoliko pitanja u vezi s vanparničnim postupcima o uređenju statusnih odnosa*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu“, god. IV, 1954., broj 1-2, str. 103.

44 *Teška fizička bolest* može dovesti do toga da lice nije sposobno samo da se brine o svojim pravima i interesima. Licima koja zbog preživljenog moždanog udara nisu u mogućnosti da pokreću udove može biti oduzeta poslovna sposobnost. STJEPANOVIĆ, o. c., str. 12.-14.

45 TODOROVIĆ, o. c., str. 436.

46 Vidi kod ZEČEVIĆ, o. c., str. 39.

47 MILJEVIĆ, N. i dr., *Modul 8, Građanska oblast - Vanparnični postupak*, Sarajevo, 2006., dalje – MILJEVIĆ, str. 21.

48 Više kod MILAS, I., *Obiteljsko pravo i socijalna skrb-međuovisnost u svjetlu razvoja instituta skrbništva za punoljetne osobe*, „Revija za socijalnu politiku“, vo. 12, No.3-4., Zagreb, 2005., str. 301. – 318.

stranka nije sposobna sama brinuti se o svojim pravima i interesima u postupku, a nije joj oduzeta poslovna sposobnost, sud joj može postaviti privremenog zastupnika i o tome treba bez odgode obavijestiti organ starateljstva (ObZ, čl. 270.). Razmatrajući stajališta domaće i strane, starije i novije sudske prakse u radu vam predstavljamo neka od tih stajališta. Prema stajalištu sudske prakse ne može se prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da je duševno stanje punoljetne osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, koje je okarakterizirano kao paranoidno stanje po zakonu predviđen razlog za djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti.<sup>49</sup> Prema stajalištu starije prakse smatra se da bi se punoljetna osoba djelimično lišila poslovne sposobnosti, opasnost ugrožavanja njenih prava ili interesa ili prava i interesa drugih osoba mora biti neposredna, pa nije dovoljno ako u tom smislu postoji samo potencijalna opasnost.<sup>50</sup> Stajalište je starije strane prakse da se ne može prihvatiti zaključak prvostupanjskog suda da je duševno stanje protivnika predlagača, koje je okarakterisano kao paranoidno stanje, po zakonu predviđen razlog za djelimično lišavanje poslovne sposobnosti.<sup>52</sup> Prema stranoj praksi nužan uvjet za lišenje poslovne sposobnosti punoljetne osobe je da ta osoba nije u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima zbog postojanja duševne bolesti. Svaka duševna bolest ne predstavlja razlog za lišenje poslovne sposobnosti punoletnog lica.<sup>53</sup> Prema

---

49 Prema čl. 29. st. 1. ZVPFBiH, u postupku lišenja poslovne sposobnosti sud ispituje da li je punoljetna osoba prema stupnju sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se sama brine o svojim pravima i interesima i zavisno od toga odlučuje o potpunom ili djelimičnom oduzimanju poslovne sposobnosti, a na osnovu razloga određenih u čl. 192. Porodičnog zakona FBiH. Kako u prvostupanjskom postupku nije sa sigurnošću utvrđeno duševno stanje osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, sud će u ponovnom postupku odrediti vještačenje od strane komisije vještaka, radi utvrđivanja duševnog stanja osobe kojoj se oduzma poslovna sposobnost, a naročito stupanj njene sposobnosti za normalno rasuđivanje, te ocjene da li je ta osoba sposobna štiti svoja prava i interese, pa u skladu sa rezultatima vještačenja, po potrebi odrediti vrstu poslova, koje osoba kojoj se oduzma poslovna sposobnost može poduzimati samostalno, pored poslova na koje je zakonom ovlaštena, shodno čl. 38. ZVPFBiH, u svezi sa čl. 192. Porodičnog zakona FBiH“; Okružni sud u Beogradu, broj: Gž-7186/84., RISTIĆ, V. – RISTIĆ, M., *Priručnik za praktičnu primenu Zakona o vanparničnom postupku*, Beograd, 1985., dalje – RISTIĆ, str. 83-84.

50 Vrhovni sud Hrvatske, broj: Gzz-34/84 od 31. 5. 1984. godine - M. Žuvela, *Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava*, Zagreb, 1988, odl. 30.

51 Postojanje hroničnog alkoholizma nije dovoljan razlog da se neko lice liši poslovne sposobnosti, već je potrebno da se ispune razlozi iz čl. 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima Republike Srbije... da ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih lica“; Okružni sud u Nišu, broj: Gž-808/93. od 9. 4. 1993. godine, R. ČOSIĆ - T. KRSMANOVIĆ, *Aktuelna sudska praksa iz građanskoprocenog prava*, Beograd, 2003., dalje – ČOSIĆ, str. 212, odl. 2094.

52 Prema članu 31. Zakona o vanparničnom postupku, u postupku lišenja poslovne sposobnosti, sud ispituje da li je punoletno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i zavisno od toga odlučuje o potpunom ili delimičnom lišenju poslovne sposobnosti, a na osnovu razloga predviđenih u čl. 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima. Kako u prvostepenom postupku nije sa sigurnošću utvrđeno duševno stanje protivnika predlagača, to će sud u ponovnom postupku odrediti vještačenje od strane komisije vještaka, radi utvrđivanja duševnog stanja protivnika predlagača, a naročito stepena njegove sposobnosti za normalno rasuđivanje, te ocene da li je sposoban da štiti svoja prava i interese, pa u skladu sa rezultatima vještačenja, po potrebi odrediti vrste poslova, koje isti može preduzimati samostalno, pored poslova na koje je zakonom ovlašćen, shodno čl. 40. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku, u vezi sa čl. 274. st. 2. i 3. Zakona o braku i porodičnim odnosima“; Okružni sud u Beogradu, broj: Gž-7186/84., RISTIĆ, o.c., str. 84.

53 Nužan uslov za lišenje u smislu člana 274. Zakona o braku i porodičnim odnosima je da to lice nije

odredbi st. 2. čl. 29. ZIZVP-a, postupak oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti mora se završiti što prije, a najkasnije u roku od 30 dana od dana prijema prijedloga (tako i ObZ, čl. 325.). ZIZVP u ovim predmetima propisuje hitnost postupanja s obzirom da se odlučuje o oduzimanju odnosno vraćanju poslovne sposobnosti nekoj osobi koja je nužni uvjet za samostalno odlučivanje odnosno učinkovito poduzimanje pravnih i drugih radnji.<sup>54</sup> Postupak se vodi u interesu osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, ali i u interesu drugih osoba pa i u javnom interesu. Hitnost postupka naročito se ogleda u odredbama kojima se propisuju rokovi za žalbu, u činjenici da žalba po pravilu ne zadržava izvršenje, da je drugostupanjski sud dužan odlučiti u roku od tri dana od primitka žalbe,<sup>55</sup> da sud vrlo brzo postupa, da ročište, kad je to nužno, odloži samo na kratći rok, da se poduzmu sve mjere kako se ročište ne bi odlagalo i sl.<sup>56</sup> Specifična načela ovog postupka su: hitnost, oficijoznost, inkvizitornost, socijalnost, nejavnost.<sup>57</sup> Ovaj rok nije moguće održati u situaciji kada osobu čije se duševno stanje utvrđuje treba smjestiti u zdravstvenu ustanovu radi vještačenja.<sup>58</sup>

#### 4.1. Prijedlog za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti

Odredbama čl. 30. ZIZVP-a utvrđen je krug osoba koje su ovlaštene podnijeti prijedlog za pokretanje, odnosno pokrenuti postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti. Prema odredbi st. 1. čl. 30. ZIZVP-a, postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može se pokrenuti na prijedlog: 1) organa starateljstva; 2) tužitelja, 3) bračnog druga, djeteta i roditelja osobe koja predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, 4) djeda, babe, brata, sestre, unuka i drugih osoba, ukoliko trajno žive u istom obiteljskom domaćinstvu sa osobom za koju se predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, 5) osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost ukoliko ona može shvatiti značaj i pravne posljedice svoga prijedloga, te 6) drugih osoba ukoliko je to predviđeno zakonom. U prijedlogu za pokretanje navedenih postupka treba navesti činjenice na kojima se zasniva prijedlog i predložiti dokazi kojima se utvrđuju te činjenice (arg. ObZ, čl. 326.).<sup>59</sup> Drugim riječima, u prijedlogu za oduzimanje, ograničenje ili vraćanje poslovne sposobnosti treba navesti činjenice iz kojih proizlazi osnovanost takvog prijedloga (na primjer, ponašanje osobe na koju se odnosi prijedlog, eventualni boravak u zdravstvenoj ustanovi i sl.), te dokaze kojim se utvrđuju te činjenice

---

u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima zbog postojanja duševne bolesti. U konkretnom slučaju te uzročne veze nema. Naprotiv, tužilac se brine o svojim pravima i interesima. U momentu zaključenja ugovora o punomoćstvu (tužioca u parnici zastupa advokat) nema sumnje u njegovu sposobnost za rasuđivanje. Te sumnje nema ni u daljem toku postupka, kao ni u momentu zaključenja glavne rasprave, jer lekar specijalista, neuropsihijatar, tu odlučnu činjenicu ne ističe“; Vrhovni sud Srbije, broj: Rev-2026/99 od 28. 12. 1999. godine - Sudska praksa, br. 2/2000, str. 51, odl. 99.

54 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ – KOMENTAR, o. c., str. 97.

55 RISTIĆ, o. c., str. 83.

56 VUKOVIĆ, S., *Komentar Zakona o vanparničnom postupku sa sudskom praksom, obrascima i registrom pojmova*, Beograd, 2003., dalje – VUKOVIĆ, str. 40.

57 Vidi kod MILAS, I., *Obiteljskopравни status osoba lišenih poslovne sposobnosti*, Monografija Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2005., str. 80.

58 ZEČEVIĆ, o. c., str. 39.

59 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 96. – 97.

(na primjer, medicinske isprave – dokumentacija, vještačenje, eventualno svjedoci i dr.).<sup>60</sup> Ako postupak nije pokrenuo organ starateljstva, prijedlog mora sadržavati podatke iz kojih proizlazi ovlaštenje za pokretanje postupka, tj. činjenice iz kojih se vidi srodstvo predlagatelja sa osobom čija se poslovna sposobnost ispituje, ili bračna veza ili srodstvo i život u obiteljskoj zajednici s tom osobom.<sup>61</sup> ZIZVP polazi od stajališta da svim ovlaštenim osobama treba pružiti mogućnost da pokrenu postupak iz bilo kojeg razloga, ako su se stekli uvjeti za vođenje takvog postupka, bez obzira hoće li to dovesti do potpunog ili djelomičnog oduzimanja poslovne sposobnosti. Iznimno djed, baka, brat, sestra, unuk i neke druge osobe, mogu postupak pokrenuti samo ako trajno žive u istom domaćinstvu sa osobom za koju se predlaže oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti, odnosno kod koje su se stekli uvjeti za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti (arg. ZIZVP, čl. 30. st. 1. t. 4.).<sup>62</sup> ZIZVP predviđa da se postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može pokrenuti i na prijedlog same osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, ukoliko ono može shvatiti značaj i pravne posljedice svoga prijedloga. Slučaj kad sama osoba pokreće postupak za svoje lišenje poslovne sposobnosti u teoriji se naziva „dobrovoljno lišenje poslovne sposobnosti“. Sama osoba može pokrenuti postupak radi oduzimanja poslovne sposobnosti radi zaštite interesa članova svoje uže obitelji ili radi zaštite svoje imovine.<sup>63</sup> U praksi će ovi slučajevi biti rijetki, a najčešće će biti mogući ako se radi o rasipništvu.<sup>64</sup> Ista osoba ovlaštena je podnositi prijedlog o vraćanju svoje poslovne sposobnosti. Prema stajalištu sudske prakse prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti mogu podnijeti samo osobe koje su na to ovlaštene zakonom.<sup>65</sup> Prema stajalištu starije strane prakse ako postupak da se neka osoba

60 Tako ZEČEVIĆ, E., *Porodični odnosi*, Sarajevo, 2005., str. 93.

61 MILIJEVIĆ, o. c., str. 22.

62 Usporedi BORANIJAŠEVIĆ, V., *Postupak za lišenje poslovne sposobnosti-Prema Zakonu o vanparničnom postupku Republike Srbije*, „Zbornik radova Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“, Split, 2015., str. 133. – 135.

63 Vidi kod ČIZMIĆ, J. – HAUBRICH, V., *Oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti, s osvrtom na imovinska prava osoba kojima se oduzima poslovna sposobnost u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik Šesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2018. str. 69. – 100., (dalje – ČIZMIĆ – HAUBRICH)

64 Usp. STANKOVIĆ, G., *Postupak za lišenje poslovne sposobnosti*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu“, XXIII, 1983., str. 149.

65 (čl. 30. ZVPFBiH u vezi sa čl. 326. st. 1. Porodičnog zakona FBiH). Iz obrazloženja: M.I., N. B., A. D. i B. S., stanari u zgradi u ulici ..... 22, Sarajevo, su podnijeli prijedlog za djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti Z. B., navodeći da Z. B., prilikom posjete svojim rođakinjama koje žive u istoj zgradi, stvara probleme, oštećuje zajedničke dijelove zgrade i uznemirava ih. Općinski sud u Sarajevu odbacio je ovaj prijedlog i odredio da troškovi postupka padaju na teret predlagača. Rješenjem Kantonalnog suda, broj 009-0-Gž-06-000774 od 24. marta 2008. godine, djelomično je usvojena žalba M.I. i ostalih predlagača, i rješenje Općinskog suda preinačeno tako da je odbijen prijedlog za djelomično oduzimanje poslovne sposobnosti Z. B.. U obrazloženju rješenja je navedeno da je Općinski sud pravilnom primjenom materijalnog prava utvrdio da M.I. i ostali predlagači nisu aktivno legitimisani u ovom postupku. Naime, odredbama člana 30. Zakona o vanparničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, broj 2/98) izričito je regulisano ko može podnijeti prijedlog za oduzimanje poslovne sposobnosti, a druge osobe mogu to učiniti samo kada je to predviđeno zakonom, a u vezi sa članom 326. stav 1. Porodičnog zakona („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/05 i 41/05), koji određuje da postupak može pokrenuti sud po službenoj dužnosti ili na prijedlog organa starateljstva, supružnika lica kome se oduzima poslovna sposobnost ili njegovi krvni srodnici u ravnoj liniji, a u pobočnoj liniji do drugog reda. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je dalje navedebo da

liši poslovne sposobnosti nije pokrenut na prijedlog organa starateljstva, sud će o pokretanju postupka odmah obavijestiti nadležni organ starateljstva.<sup>66</sup> Stajalište je starije strane prakse da roditelj ne odgovara za štetu prouzrokovanu od strane svoga djeteta koje je poslije punoljetstva postalo nesposobno za rasuđivanje, ukoliko nije postavljen za njegovog staratelja.<sup>67</sup> Prema starijoj sudskoj praksi roditelj i braća osobe, koja je štetu počinila u stanju nesposobnosti za rasuđivanje (radnja duševno bolesne osobe), odgovorni su za štetu samo pod pretpostavkama iz odredbe. Stoga ne odgovaraju ako nad štetnikom nije produženo roditeljsko pravo, niti su mu bili postavljeni za staratelja, a niti su po ugovoru nad štetnikom bili dužni vršiti nadzor.<sup>68</sup> Prema stranoj sudskoj praksi osoba koja uslijed duševne bolesti ili zaostalog umnog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobna za rasuđivanje, ne odgovara za štetu koju drugome prouzrokuje. U slučaju štete koju je prouzrokovala osoba koje za nju nije odgovorna, a naknada se ne može dobiti od osobe koja je bila dužna da vodi nadzor nad njom, sud može, kad to pravičnost zahtijeva, a naročito s obzirom na materijalno stanje štetnika i oštećenika, osuditi štetnika da naknadi štetu, potpuno ili djelimično.<sup>69</sup> Osim osoba koje su ovlaštene na temelju odredaba st. 1. čl. 30. ZIZVP-a, postupak za oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti može pokrenuti i sud po službenoj dužnosti (ZIZVP, čl. 30. st. 2.). Mogućnost pokretanja postupka od strane suda po službenoj dužnosti temelji se na činjenici da se u postupku odlučuje o osobama koje nisu u mogućnosti same se brinuti o zaštiti svojih prava i interesa, odnosno koje se nalaze pod posebnom društvenom zaštitom.<sup>70</sup>

Sporno je kako će postupiti izvanparnični sud kada je prijedlog podnijela osoba koja nije ovlaštena na to na temelju zakona. U sudskoj praksi postoji mišljenje da se prijedlog kojega je podnijela neovlaštena osoba ne može odbaciti ako je postupak već započet, jer je sud ionako ovlašten postupak pokrenuti po službenoj dužnosti.<sup>71</sup> Budući da se i postupak za lišenje i postupak za vraćanje poslovne sposobnosti pokreću i po službenoj dužnosti, te s obzirom na to da je u tim postupcima određujuće istražno načelo, sud bi bio dužan u povodu prijedloga ovlaštenih osoba po službenoj dužnosti utvrditi relevantno činjenično stanje.<sup>72</sup> Prema stajalištu starije strane sudske prakse ne može se odbaciti predlog za lišenje poslovne sposobnosti kada je postupak već započet, iako predlagač ne spada u krug osoba određenih zakonom.<sup>73</sup>

---

je Općinski sud pogriješio što je prijedlog odbacio, jer je nedostatak legitimacije pitanje materijalnog prava, pa je prvostepeno rješenje preinačeno i prijedlog odbijen u skladu sa članom 30. Zakona o vanparničnom postupku a u vezi s članom 326. stav 1. Porodičnog zakona“ Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 009-0-Gž-06-000774 od 24. 3. 2008. godine i rješenje Općinskog suda u Sarajevu, broj: 065-0-V-06-000 229 od 24. 2. 2006. godine.

66 Vrhovni sud Hrvatske, broj: Gzz-31/83 od 19. 5. 1983. godine - M. Žuvela, *Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava...* odl. 31.

67 Vrhovni sud Crne Gore, broj: Rev-103/82 od 29. 12. 1982. godine - Bilten VSCG, br. 12/1982, str. 4; Sudska praksa, br. 5/1983, str. 35.

68 Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj: Rev-2909/90 od 4. 4. 1991. godine - Izbor odluka, VSRH 1993, odl. 93.

69 Vrhovni sud Srbije, broj: Rev-340/98 od 1. 7. 1998. i Rev-593/99. od 25.11.1999. godine.

70 Vidi kod ČIZMIĆ – HAUBRICH, *o. c.*, str. 69. – 100.

71 MILIJEVIĆ, str. 22.

72 Vidi DIKA, M., *Izvanparnični postupci u obiteljskim stvarima (III)*, „Pravo i porezi“, god. XIII., 2004., broj 10, str. 16.

73 Po članu 32. stav 1. Zakona o vanparničnom postupku (ZOVP) postupak za lišenje poslovne

#### 4.2. Obavijest matičnom uredu

Odredbom čl. 33. ZIZVP-a nalaže se izvanparničnom sudu da, radi evidentiranja vođenja postupka, o pokretanju postupka oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti obavijesti općinsku službu nadležanu za poslove vođenja matičnih knjiga u kojima je upisana osoba kojoj se oduzima, odnosno vraća poslovna sposobnost.<sup>74</sup> Dakle, radi se samo zabilježbi vođenja postupka, a nakon što rješenje postane pravomoćno dostavit će se službi za vođenje matičnih knjiga radi upisa promjene stanja.<sup>75</sup> Ako je sud prijedlog za oduzimanje, odnosno vraćanje poslovne sposobnosti odbio, obavijestit će općinsku službu za vođenje matičnih knjiga radi brisanja zabilježbe a tako je sud dužan postupiti i kada je obustavljen izvanparnični postupak vođen po službenoj dužnosti.

Obavješćavanje matičara o pokrenutom postupku značajno je zbog toga što duševna bolest, odnosno nesposobnost za rasuđivanje predstavlja apsolutnu smetnju za zaključenje braka, a saznanje te činjenice značajno je i za zasnivanje i vršenje drugih prava te osobe (primjerice, roditeljskog prava i dr.).<sup>76</sup>

#### 4.3. Ročište o raspravljanju o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti

Odredbom čl. 34. ZIZVP-a određuje se krug osoba koje je sud dužan, odnosno koje može pozvati na ročište za raspravljanje o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti. Tako je prema odredbi st. 1. čl. 34. ZIZVP-a, sud dužan na sva ročišta za raspravljanje o prijedlogu za oduzimanje ili vraćanje poslovne sposobnosti pozvati predlagatelja, staratelja osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, odnosno njegovog privremenog zastupnika i organ starateljstva. Predlagatelj, staratelj osobe kojoj se oduzima ili vraća poslovna sposobnost, odnosno njezin privremeni zastupnik i organ starateljstva mogu u toku postupka sudjelovati pri izvođenju dokaza i raspravi o rezultatima cjelokupnog postupka (arg. ObZ, čl. 330.). Zbog značaja koji postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti ima kako za osobu prema kojoj se postupak vodi, tako i za treće zainteresirane osobe, ZIZVP je propisao obvezno odlučivanje o prijedlogu nakon održane rasprave na ročištu (arg. ZIZVP, čl. 11. i 35.). Bez obzira sudjeluje li tijelo starateljstva u postupku oduzimanja ili vraćanja poslovne sposobnosti, sud je dužan pozivati ga na ročište (arg. ZIZVP, čl. 5. st. 2.). Sud kod koga je pokrenut postupak da se nekoj osobi oduzme ili ograniči poslovna sposobnost dužan je o tome odmah obavijestiti organ starateljstva koji će, ako je potrebno, toj osobi imenovati privremenog staratelja.<sup>77</sup> Dužnost privremenog staratelja prestaje kad se imenuje stalni staratelj ili kada odluka suda kojom se

---

sposobnosti sud pokreće i vodi po službenoj dužnosti, bilo da ga je sam pokrenuo, bilo da su to učinila ovlaštena lica ili organi u članu 3. stav ZOVP. Tačno je da predlagač ne spada u krug lica iz člana 32. stav 1. jer je razvedeni bračni drug, ali je sud započeo postupak i treba da oceni da li ima osnova da se postupak vodi po službenoj dužnosti ili ne. Prema tome, ne može se odbaciti predlog za vođenje postupka, već sud prema okolnostima slučaja odlučuje da li i dalje treba voditi postupak po službenoj dužnosti“. Okružni sud u Požarevcu, broj: Gž-643/90., od 11. 4. 1990. godine

74 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 102.

75 Vidi ZEČEVIĆ, E., *Porodični odnosi*, Sarajevo, 2005., str. 93.

76 TODOROVIĆ, o. c., str. 441.; VUKOVIĆ, o. c., str. 43.

77 Vidi kod ČIZMIĆ – TAJIĆ-KOMENTAR, o. c., str. 104. – 106.



utvrđuje da nema mjesta oduzimanju, odnosno ograničenju poslovne sposobnosti postane pravomoćna. (ObZ, čl. 195.). Ako je organ starateljstva osobi prema kojoj se vodi postupak postavio (privremenog) staratelja, sud će i njega pozvati na ročište. Ako nije postavljen staratelj, sud će shodnom primjenom čl. 296. FZPP-a postaviti osobi prema kojoj se vodi postupak privremenog zastupnika i njega pozivati na ročišta.<sup>78</sup> Privremeni zastupnik (*curator ad litem*) je zakonski zastupnik kojega stranci u postupku, ako su za to ispunjene zakonom propisane pretpostavke, postavlja sud. Taj se zastupnik postavlja stranci s obzirom na određeni postupak pa bi stoga njegove ovlasti prestajale okončanjem postupka, ako ih ne izgubi i prije toga (v. FZPP, čl. 297.). Postavljanje privremnog zastupnika je posebna mjera u postupku koja je utemeljena na načelima efikasnosti i ekonomičnosti u postupku. Privremeni zastupnik ima u postupku za koji je postavljen sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika.<sup>79</sup> Stajalište je sudske prakse da sud može postaviti privremenog zastupnika samo onoj osobi kome bi to mogao učiniti organ starateljstva.<sup>80</sup>

## 5. Zaključak

Primarna prevencija i rana intervencija je neprovodiva jer centri za socijalni rad kasno doznaju za roditeljsku neodgovornost i većina djece ne žele napustiti obitelj, oduzimanje roditeljske skrbi je postupak koji dugo traje, a nakon osamnaeste godine djeca se vraćaju neodgovornim roditeljima čime se nastavlja transgeneracijski prijenos roditeljske neodgovornosti. Smjernice za poboljšanje primjene socijalnopedagoških i pravnih intervencija pronalaze se u povećanju kompetencija stručnjaka za djelotvornije procjenjivanje rizika, odlučivanje o mjerama u situacijama ugroženog razvoja djeteta u obitelji, praćenju njihove provedbe i vrednovanje ishoda provedbe mjera kao i u preciznijem definiranju očekivanih promjena kod djeteta, roditelja i obitelji kao posljedice provedbe mjera. Potrebno je povećati razinu uvažavanja potreba djece različitih dobnih skupina uz stalnu pozornost na roditeljsko ponašanje prilikom odlučivanja o mjerama, ujednačavanju postupaka procjenjivanja, odlučivanju, planiranju, praćenju i vrednovanju ishoda provedbe mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta u nadležnosti centara za socijalni rad, stvaranju mogućnost za bolje praćenje provedbe mjera i vrednovanje njihovih ishoda, te pružanju mogućnosti za izobrazbu stručnjaka radi povećanja njihovih kompetencija za planiranje, odlučivanje, praćenje provedbe mjere i vrednovanje njenog ishoda. Također, navedeno podrazumijeva sigurno okruženje u kojem se odvija razvoj djece i mladeži u obitelji, budući da se zajednicu može promatrati kao međuodnos prostora između više jedinica (obrazovna, socijalna) koje su omeđene gospodarskim čimbenicima. No, zabrinjava nesklad u praktičnom djelovanju paralelnih institucija koje se bave zaštitom i odgojem djece i mladeži. Lokalne zajednice u našoj zemlji nemaju dovoljno resursa kojima bi u potpunosti zadovoljile materijalne i druge pretpostavke za njihov razvoj, jer oslanjanje samo na materijalne resurse nije učinkovito sredstvo zadovoljenja njihovih

78 Tako ZEČEVIĆ, E., *Porodični odnosi*, Sarajevo, 2005., str. 94.

79 Vidi kod ČIZMIĆ, J., HUSEINBEGOVIĆ, A., *Privremeni zastupnik u parničnim postupcima Bosne i Hercegovine*, "Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", br. 14., Mostar, 2016., str. 203. – 213. (dalje – ČIZMIĆ – HUSEINBEGOVIĆ).

80 VS FBiH, Pž-28/97. od 6. 5. 1997. godine - Bilten sudske prakse VS FBiH, broj 1997/1, odluka broj 14.

potreba. Intervencije utemeljene na zajedničkom radu u zajednici mogu u velikoj mjeri pridonijeti reduciranju rizičnih faktora kao što su socijalna dezorganizacija, različiti tipovi ekonomske deprivacije, dostupnost opojnih sredstava i slaba društvena kontrola, čime se također može pospješiti razvoj zaštitnih čimbenika (...). Pri tome je važno da je plan preventivnog rada u zajednici zasnovan na stvaranju jake socijalne mreže, na čvrstoj suradnji i povezivanju različitih socijalnih institucija u lokalnoj zajednici (obitelj, škola, vjerske zajednice, nevladine organizacije, razne udruge građana, lokalna razina vlasti)<sup>81</sup>

Utjecaj centara za socijalni rad u očuvanju osobnosti i integriteta roditelja, obitelji i zaštiti djece evidentan je u izvanparničnim postupcima oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti i postupku produženja i prestanka roditeljskog prava i postupku oduzimanja i vraćanja roditeljskog prava. Nakon izvršene analize može se zaključiti da je u izvanparničnim postupcima od pokretanja, do obveznog uključivanja centra za socijalni rad te daljnjeg tijeka i završetka postupka, zakonodavac dao Centru posebno mjesto kao instituciji koja skrbi o osobnosti i integritetu osobe, obitelji kojoj pripada te posebnoj zaštiti djece. Pošto se govori o intervenciji u osobna prava od pokretanja postupka oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti do intervencija nakon toga u obitelj gdje se roditelju ukoliko mu je oduzeta poslovna sposobnost pokreće postupak oduzimanja roditeljske skrbi može se zaključiti kako centar za socijalni rad posredstvom njegovih djelatnika sudjeluje u najosjetljivijim postupcima te je potrebna stalna društvena edukacija kao i promocija centara za socijalni rad.

Posebni izvanparnični postupci oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti, produženja roditeljske skrbi, oduzimanja i vraćanja roditeljskog prava koncipirani su kao žurni postupci u kojima se procedura odvija po načelu sudskog upravljanja postupkom uz aktivo sudjelovanje centra za socijalni rad.

---

81 JANKOVIĆ, J., BLAŽEKA, S., RAMBOUSEK, M., *Intervencije i socijalizacijski proces djece s posebnim potrebama: u Rizični i zaštitni čimbenici u razvoju poremećaja u ponašanju djece i mladeži*, KRATIS, Zagreb, 2001., str. 188-190.

Viktorija Haubrich, Ph. D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Mostar

Karolina Tadić Lesko, Ph. D.  
Institutuon „Center for Social Work of the City of Mostar“  
Faculty of Philosophy, University of Mostar

### **SOCIAL PEDAGOGICAL AND LEGAL INTERVENTIONS OF THE SOCIAL WORK CENTERS IN THE PROCEDURE FOR DEPRIVING PARENTS OF LEGAL CAPACITY AND PARENTAL CARE IN FBiH**

**Summary:** This is the age when humanity, due to the rapid development of technological revolution and high consumer society, instead of prosperity and well – being, experienced a global crisis due to large population migrations, failure of existing aid models that caused extreme differences between rich and poor, and the Covid – 19 pandemic. All the systems that make up modern society are shaken, as are their communities that make it up to families. Most of all, it affects children who, due to a dysfunctional family environment and unsettled family circumstances, enter the social protection system and are left to the protection and intervention of social work centers. The aim of this paper is to present why and how the non – contentious procedure of deprivation of legal capacity of parents and the procedure of deprivation of parental care in FBiH is initiated, how social pedagogical and legal interventions in FBiH social work centers work through three family legal protection measures that protect children and represent their rights threatened by parental irresponsibility.

**Key words:** social pedagogical and legal interventions, children at risk, deprivation of parental care



*PRETHODNO SAOPĆENJE*



## TEŽE OGREŠENJE O ZAKONSKU OBAVEZU IZDRŽAVANJA OSTAVIOCA KAO RAZLOG NEDOSTOJNOSTI

Sažetak: Autor u radu govori o težem ogrešenju o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, kao jednom od razloga nedostojnosti koji je predviđen u nekim zakonodavstvima. U pravnoj teoriji i sudskoj praksi sporno je šta predstavlja teže ogrešenje koje dovodi do nedostojnosti. Zbog toga se u radu razmatra pitanje da li je potrebna pravnosnažna krivična presuda za djelo nedavanja izdržavanja, ili je neophodna izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje, ili je pak dovoljno da je faktički došlo do težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca bez ikakve prethodne odluke. Budući da je u pravnoj književnosti raspravljano o tome da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne zakona, može predstavljati razlog nedostojnosti, autor i ovoj nedoumici posvećuje odgovarajuću pažnju. Predmet istraživanja je i pitanje da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti. Osim toga, u radu se govori i o posebnostima ovog razloga nedostojnosti u vezi sa građanskim srodstvom. Autor se u radu koristio uporednopravnim, istorijskopравnim, normativnim i sociološkim metodom.

**Ključne riječi:** Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja; Nedostojnost; Službena dužnost; Građansko srodstvo.

### 1. Uvod

Nedostojnost za nasljeđivanje (rus. недостойные наследники, eng. the debarment from succession i unworthiness to inherit, njem. erbunwürdigkeit, fr. indignité successorale, ital. indegnità a succedere) je nasljednopravna ustanova čijim nastupanjem neko lice po sili zakona gubi nasljedno pravo.<sup>1</sup> Nedostojnost za nasljeđivanje je građanskopravna kazna koja je u pravnom poretku predviđena za nedopušteno ponašanje sukcesora prema ostaviocu (u nekim pravima, kod pojedinih razloga, i prema društvu u cjelini). Ona predstavlja konkretizaciju ustanove javnog poretka u nasljednom pravu.<sup>2</sup> Na ovaj pravni institut odlučujući uticaj ima krivica nedostojnog lica.

Zbog određenih protivpravnih (i nemoralnih) radnji,<sup>3</sup> nedostojno lice ne može da naslijedi ostavioca ni po zakonu, ni po zavještanju (ni po ugovoru o nasljeđivanju u pravima gdje je predviđen ovaj osnov pozivanja na nasljeđe), niti da stekne bilo kakvu korist iz zavještanja (odnosno ugovora o nasljeđivanju). Za razliku od

1 Vid. Antić, O., *Nasledno pravo*, Beograd, 2011, str. 75.

2 U tom smislu, vid. Antić, O., Balinovac, Z., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 1996, str. 106.

3 Norme o nedostojnosti očit su primjer etičkih (moralnih) normi u nasljednom pravu. O ovome, više vid. Antić, O., *Moral (etika) u građanskom pravu*, Harmonizacija građanskog prava u regionu, Istočno Sarajevo, 2013, str. 43–50.

nesposobnosti, kada nesposobno lice ne može nikoga naslijediti na teritoriji neke države, nedostojno lice ne može naslijediti niti steći kakvu korist iz zavještanja po smrti tačno određenog ostavioca, dok takvo ograničenje ne važi uopšteno, prema svim ostaviocima. Zbog toga, nedostojnost se često označava i kao relativna nesposobnost.<sup>4</sup>

Svrha ove pravne ustanove je mnogostruka. Njome se na neki način želi oživotvoriti pretpostavljena volja ostavioca, spriječiti očigledna nepravda prema ostaviocu, ali i ostvariti opšte pravno načelo po kome niko ne može steći korist iz svojih nedopuštenih postupaka.<sup>5</sup> Cilj svih građanskopravnih sankcija prevashodno je imovinski, pa je tako cilj nedostojnosti uskraćenje nasljednih prava kao i bilo kakvih koristi iz zavještanja koje bi nedostojno lice steklo po smrti nekog konkretnog ostavioca.<sup>6</sup>

Ova ustanova je univerzalnog karaktera i u svim savremenim pravima propisani su razlozi nedostojnosti koji predstavljaju izraz materijalnopravnih shvatanja u tom društvu, i razlikuju se od zemlje, do zemlje.<sup>7</sup> Za razloge nedostojnosti važi pravilo taksativnog nabiranja, tj. zatvorenog kruga odnosno numerus clausus. Nema nedostojnosti mimo zakona, u skladu sa pravilom nulla poena sine lege.<sup>8</sup> Budući da je nasljedno pravo univerzalno ljudsko pravo, a da nedostojnost predstavlja građanskopravnu sankciju, analogija nije dopuštena.<sup>9</sup> Opšteprihvaćen razlog nedostojnosti je umišljajno ubistvo ili pokušaj ubistva ostavioca. Međutim, u uporednom pravu prihvaćeni su različiti razlozi, od napuštanja djeteta do povrede bračnih obaveza.<sup>10</sup>

U zakonodavstvima nastalim na prostoru bivše Jugoslavije,<sup>11</sup> predviđeni su skoro

4 Vid. Vorgić, N., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3/1996, str. 61. Neki autori pod relativnom nesposobnosti za nasljeđivanje prema konkretnom ostaviocu, osim nedostojnosti podrazumijevaju i isključenje iz prava na nužni dio, kao i lišenje nužnog dijela u korist potomaka. Vid. Miletić, B., *Sposobnost za nasljeđivanje u srpskom pravu*, Kosovska Mitrovica, 2018, str. 57.

5 O pravno-političkom osnovu pravila o nedostojnosti, vid.: Đurđević, D., *O reformi razloga nedostojnosti za nasljeđivanje*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 6/2009, str. 215; Stanković, M., *Umišljajno ubistvo ostavioca ili pokušaj ubistva ostavioca kao osnov nedostojnosti za nasljeđivanje*, Pravni život, br. 11/2009, str. 918.

6 Slično, vid. Vorgić, str. 62.

7 Vid. Antić, (2011), str. 76, fn. 188. O uporednopravnom uređenju razloga nedostojnosti, vid. Stanković, 890–892.

8 “Nema, drugim rečima, sankcije bez zakonske norme koja određuje sankciju: nema delikta bez zakonske norme koja određuje taj delikt, kao uslov sankcije.” Vid. Vorgić, str. 62.

9 Vid. Đurđević, (2009), str. 215–216.

10 U uporednom pravu, u posljednje vrijeme primijetno je udvajanje razloga nedostojnosti i razloga za razbaštinenje nužnih nasljednika. O ovome, više vid. Đurđić-Milošević, T., *Ograničenje slobode zaveštajnih raspolaganja*, doktorska disertacija, Kragujevac, 2018, str. 300–301.

11 Vid.: Zakon o nasljeđivanju – ZON RS, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 1/09, 55/09 – ispr., 91/16, 28/19 – odluka US i 82/19; Zakon o nasljeđivanju – ZON Srbije, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 46/95, 101/03 – odluka US i 6/15; Zakon o nasljeđivanju – ZON FBiH, *Službene novine Federacije BiH*, br. 80/14 i 32/19 – odluka US; Zakon o nasljeđivanju – ZON BD BiH, *Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*, br. 36/17; Zakon o dedovanju – ZON Slovenije, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76 i 23/78 i *Uradni list R. Slovenije*, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ, 31/13 – odl. US in 63/16; Zakon o nasljeđivanju – ZON Hrvatske, *Narodne novine R. Hrvatske*, br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 i 14/19; Zakon o nasljeđivanju – ZON CG, *Službeni list Crne Gore*, br. 74/08 i



istovjetni razlozi nedostojnosti koji su postojali u saveznom Zakonu o nasljeđivanju iz 1955. god., pri čemu su četiri prva razloga manje-više ista kao u saveznom zakonu.<sup>12</sup> Peti razlog iz jugoslovenskog zakona, koji se ticao napuštanja zemlje iz određenih razloga, ukoliko je i bio preuzet u nova zakonodavstva, uglavnom je naknadnim izmjenama i dopunama brisan, ili je brisan odlukom ustavnih sudova.<sup>13</sup> Jedino se u pravu Brčko Distrikta BiH zadržao ovaj razlog, ali uz znatno suženje pa se odnosi samo na lice koje je napustilo zemlju da bi izbjeglo osudu za teže krivično djelo.<sup>14</sup>

U zakonodavstvima Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, postoji i razlog nedostojnosti koji se odnosi na lice koje je umišljajno dovelo ostavioca u stanje stalne nesposobnosti za sačinjavanje zavještanja.<sup>15</sup> Osim ovog razloga, prema nasljednopravnim propisima Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH nedostojno je i lice koje je krivičnim djelom s umišljajem steklo povoljniji nasljednopravni položaj.<sup>16</sup> Kod normiranja razloga nedostojnosti u ovim dvama zakonima, gdje god je pomenuto zavještanje pomenut je i ugovor o nasljeđivanju, jer je u ovim pravima dozvoljeno njegovo zaključenje između bračnih i vanbračnih supružnika.

Među četiri opšteprihvaćena razloga nedostojnosti u zakonodavstvima nastalim na prostoru nekadašnje Jugoslavije, predviđen je i razlog koji se odnosi na teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, odnosno uskraćenje

---

75/17 – odluka US; Zakon za nasleđivanje – ZON Makedonije, *Služben vesnik na R. Makedonija*, br. 47/96.

12 Institut nedostojnosti u srpskom pisanom pravu postoji još od Zakonopravila Svetog Save sa početka XIII vijeka, a bio je precizno normiran i u Srpskom građanskom zakoniku iz XIX vijeka, kao jednom od prvih buržoaskih građanskih zakonika na tlu Evrope. O ovome, više vid. Stanković, str. 893.

13 Vid.: Odlučba o razveljavitvi 5. točke 126. člena in drugega stavka drugoga odstavka 127. člena zakona o dedovanju, *Uradni list R. Slovenije*, št. 40/94 – odl. US; Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, IU br. 358/95, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 101/03.

14 Vid. ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. e).

15 Vid.: ZON RS, čl. 149, st. 1, tač. d); ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 5; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. f). Ovaj razlog nedostojnosti predložen je i u Prednacrtnu građanskog zakonika Srbije, s tim da se traži da je do njega došlo činjenjem krivičnog djela. Vid. *Prednacrtnu građanskog zakonika Srbije*, 2019, čl. 2507, st. 1, tač. 3. Po svemu sudeći, ovaj razlog nedostojnosti normiran je po uzoru na njemačko pravo. O stavovima njemačke sudske prakse, kao i pravnoteorijskim stavovima u vezi sa ovim razlogom, po kojima se propisivanjem ovog razloga u načelu nije proširio krug ranijih razloga nedostojnosti, ali i o mogućem preciziranju odnosno proširenju ovog razloga, više vid. Đurđević, (2009), 216–219.

16 Vid.: ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 5; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. f). I ovaj razlog nedostojnosti je predložen u Prednacrtnu građanskog zakonika Srbije. Vid. *Prednacrtnu*, čl. 2507, st. 1, tač. 7. O ovom razlogu, pohvalno su se izjašnjavali neki pravni pisci. Pritom, naglašeno je da iako se “ne zahteva izričito da je krivično delo izvršeno prema ostaviocu, već implicira da može biti izvršeno i prema drugim naslednicima, svakako je u vezi sa ostvarivanjem prava nasleđa na konkretnoj zaostavštini“. Vid. Krstić, N., *O najznačajnijim novotama i najvećim nedostacima Prednacrta GZ Srbije u oblasti nasleđivanja*, Pravo, tradicija i promjene, Tom II, Istočno Sarajevo, 2020, str. 172.

U Prednacrtnu građanskog zakonika Srbije, među predloženim razlozima pomenuta je još i nedostojnost lica koje je onemogućilo ili pokušalo da onemogući ostvarenje onog reda nasljeđivanja koji je ostavilac odredio ili htio da odredi ili sa kojim je računao. Vid. *Prednacrtnu*, čl. 2507, st. 1, tač. 5. U pogledu ovog razloga nedostojnosti, u pravnoj književnosti postavljeno je pitanje da li je on već obuhvaćen razlogom koji se odnosi na nedozvoljeni uticaj nasljednika na posljednju volju ostavioca. Vid. Stojanović, N., *Prednacrtnu Građanskog zakonika Republike Srbije i nasleđivanje*, Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru, Niš, 2012, str. 193. Neki pak pišu o proširenju slučajeva nedostojnosti usljed ovakvog mogućeg normiranja. Vid. Stanković, 909.

nužne pomoći ostaviocu.<sup>17</sup> Doduše, ovaj razlog se u nekim od ovih prava proširuje i pominjanjem uskraćenja pomoći ostaviocu u prilikama koje su opasne po život ili zdravlje.<sup>18</sup>

Iako je ovaj razlog opšteprihvaćen u pomenutim pravima, ne postoje opšteprihvaćeni stavovi o njemu u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Primjera radi, sporno je šta predstavlja “teže ogrešenje“. Tačnije, ne postoji jedinstven stav o tome da li je potrebna pravnosnažna presuda o krivičnom djelu nedavanja izdržavanja, ili bar izvršan naslov o zakonskoj obavezi izdržavanja, ili je dovoljno faktičko postojanje težeg ogrešenja da bi postojala nedostojnost. Isto tako, sporno je da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne zakona, može predstavljati razlog nedostojnosti. Različita su i zakonska rješenja o tome da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti, pa je i to zanimljivo za razmatranje.

Osim pomenute prve grupe spornih pitanja, ovaj razlog nedostojnosti može dovesti do dodatnih sporova u vezi sa posebnim pravnim dejstvima proisteklim iz građanskog srodstva kod nepotpunog usvojenja.<sup>19</sup> Recimo, sporna mogu biti nasljedna prava prirodnih roditelja prema usvojeniku u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu mogli ili nisu htjeli da mu daju izdržavanje. Takođe, spor je moguć i oko pitanja da li je usvojenik iz nepotpunog usvojenja nedostojan da naslijedi svoje prirodne roditelje ili usvojioca ako im je uskratilo izdržavanje zato što to nije htio ili nije mogao da učini. Odgovore na obje grupe ovih pitanja pokušaćemo pronaći istražujući teorijske stavove pojedinih autora, proučavajući dostupnu sudsku praksu, ali i upoređujući zakonska rješenja u domaćem i uporednom pravu.

## 2. Zakonska obaveza izdržavanja

U našoj pravnoj književnosti, zakonsko izdržavanje određuje se kao obligacionopravni, dužničko-povjerilački odnos uslovljen činjenicom postojanja braka, vanbračne zajednice i srodstva. Pod zakonskom obavezom izdržavanja<sup>20</sup> podrazumijeva se redovno obezbjeđivanje materijalnih sredstava za podmirivanje

---

17 Povodom formulacije ove zakonske odredbe (teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, odnosno uskraćenje nužne pomoći), očito je da se zakonopisac obilato služio glagolskim imenicama što je s ciljem denominalizacije uobičajeno u opštim pravnim aktima. “Pojava glagolskih imenica predstavlja tendenciju da se glagoli u ličnom glagolskom obliku retko koriste jer se teži anonimnosti i bezličnosti pri sastavljanju pravnih akata i dokumenata, a izbegavanjem upotrebe glagola može se izbjeći i imenovanje vršioca radnje.“ – Vid. Todorović, S. D., Manojlović, N. Ž., *U potrazi za vršiocem radnje – nominalizacioni procesi kao sredstvo obezličavanja u jeziku javne komunikacije (administracija i mediji)*, Nauka i sloboda, Pale, 2015, str. 351.

18 Vid.: ZON RS, čl. 149, st. 1, tač. g); ZON Srbije, čl. 4, st. 1, tač. 4); ZON FBiH, čl. 158, st. 1, tač. 4; ZON BD BiH, čl. 163, st. 1, tač. d); ZON Slovenije, čl. 126, st. 1, tač. 4; ZON Hrvatske, čl. 125, st. 1, tač. 4; ZON CG, čl. 127, st. 1, tač. 4; ZON Makedonije, čl. 123, st. 1, tač. 4.

19 Pošto zasnivanjem potpunog usvojenja prestaju sva prava i dužnosti između krvnih srodnika i usvojenog djeteta, a između usvojenika i usvojioca i njegovih srodnika uspostavljaju se sva prava i dužnosti kao između roditelja i biološkog djeteta, primjena pravila o nedostojnosti kod ovog oblika građanskog srodstva ne razlikuje se u odnosu na krvno srodstvo.

20 Neki pravni pisci napominju kako bi umjesto termina “zakonska obaveza izdržavanja“ bilo bolje da se koristi izraz “zakonska dužnost izdržavanja“. O razlozima za ovakvo određenje, sa upućivanjima, više vid. Stojanović, N., *Nasledno pravo*, Niš, 2011, str. 59, fn. 260.

osnovnih životnih potreba djeteta, bračnog supružnika, vanbračnog supružnika, ili srodnika kojima nedostaju sredstva za izdržavanje.<sup>21</sup>

Pretpostavke za obavezu zakonskog izdržavanja između pojedinih lica propisuju se zakonom, i manje-više slične su u zakonodavstvima sa prostora bivše Jugoslavije. Primjera radi, u pravu Republike Srpske postoji zakonska dužnost roditelja da daju izdržavanje svom maloljetnom,<sup>22</sup> ali i punoljetnom djetetu u određenim slučajevima.<sup>23</sup> Dijete koje je navršilo 15 godina života i radom ostvaruje prihode, kao i maloljetno dijete koje ima imovinu i prihode od te imovine, dužno je da doprinosi za svoje izdržavanje, kao i za izdržavanje članova porodice u kojoj živi.<sup>24</sup> Osim toga, dijete je dužno da izdržava svoje roditelje koji su nesposobni za rad, a nemaju dovoljno sredstava za život ili ih ne mogu ostvariti iz svoje imovine,<sup>25</sup> pri čemu se ono može osloboditi dužnosti izdržavanja roditelja koji ga iz neopravdanih razloga nije izdržavao u vrijeme kad je to bila njegova zakonska obaveza.<sup>26</sup> Obaveza zakonskog izdržavanja pod određenim uslovima postoji između očuha i maćehe i pastorka.<sup>27</sup> Dužnost izdržavanja postoji i između ostalih krvnih srodnika u pravoj liniji, kao i između rođene braće i sestara odnosno polubraće i polusestara, u odnosu na maloljetna lica, a u odnosu na punoljetna lica pod određenim uslovima.<sup>28</sup> Zakonska

---

21 Vid. Jović, O. S., *(Ne)mogućnost raspolaganja pravom na zakonsko izdržavanje*, Harmonizacija građanskog prava u regionu, Istočno Sarajevo, 2013, str. 279. „Obaveza zakonskog izdržavanja ustanovljena je zakonom, pravo na zakonsko izdržavanje ne zastareva, zakonsko izdržavanje se daje za buduće vreme, isplaćeni iznosi zakonskog izdržavanja se ne vraćaju, obaveza zakonskog izdržavanja se može menjati ako su se promenile okolnosti na strani dužnika ili poverioca izdržavanja, zakonsko izdržavanje ima privilegovan status u izvršnom postupku, obaveza izdržavanja je zajednička i deljiva ako je više dužnika izdržavanja, redosled u izdržavanju je određen zakonom i sl.“ – Vid. Jović, str. 281, fn. 8.

22 Vid. Porodični zakon – PZ RS, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 – odluka US, čl. 232, st. 2: “Roditelji su prvenstveno obavezni da izdržavaju maloljetnu djecu i u izvršavanju te obaveze moraju da iskoriste sve svoje mogućnosti.“

23 PZ RS, čl. 233: “Ako se djeca nalaze na redovnom školovanju, roditelji su dužni da im prema svojim mogućnostima obezbijede izdržavanje i nakon punoljetnosti, a najdalje do navršene 26. godine života, osim ako redovno školovanje nije u tom vremenu završeno iz opravdanih razloga. Ako je punoljetno dijete zbog bolesti, fizičkih ili psihičkih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, roditelji su dužni da ga izdržavaju dok ta nesposobnost traje.“ O (ne)plemenitosti zakonopisca u vezi sa pravilom da su roditelji, ali ne i očuh i maćeha, dužni da izdržavaju dijete najdalje do navršene 26. godine života ako se ono nalazi na redovnom školovanju, vid. Panov, S., Kaščelan, B., Stanković, M., *Nasledno pravo, Praktikum*, Beograd, 2012, str. 45.

24 PZ RS, čl. 234.

25 Iako se izričito ne tiče pravila o nedostojnosti, zanimljiv nam je stav iz strane pravne teorije po kome se “mogućnost nenasljeđivanja“ zbog neizvršavanja obaveze izdržavanja, u praksi ponekada koristi i za, uslovno rečeno, poboljšanje ekonomskog položaja roditelja za njihova života. Naime, kako to neki autori primjećuju, pojedini roditelji skretanjem pažnje svojoj djeci na mogućnost njihovog razbaštinjenja doprinose svom boljem materijalnom položaju i pojačanoj brizi i izdržavanju od strane svoje djece i daljih potomaka. Vid. Pestieau, P., *Gifts, Wills and Inheritance Law*, Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics, Edward Elgar, Cheltenham, 2000, str. 895.

26 PZ RS, čl. 236.

27 PZ RS, čl. 237 i 238. O kritici postojećeg zakonskog rješenja u pravu Republike Srpske povodom obaveze pastorka da izdržava očuha ili maćehu samo ako su ga oni prethodno izdržavali duže vremena, vid. Panov, S. I., *Porodično pravo*, Beograd, 2017, str. 320.

28 PZ RS, čl. 239. “Ne postoji zakonska obaveza između ponoletnih lica da se izdržavaju, pa brat

obaveza izdržavanja uz ispunjenje određenih pretpostavki postoji i između bračnih supružnika, kako u toku trajanja braka, tako i po razvodu i poništenju braka.<sup>29</sup> Ova obaveza postoji i između vanbračnih supružnika po prestanku vanbračne zajednice pod određenim uslovima,<sup>30</sup> a vanbračni otac dužan je da izdržava majku svog vanbračnog djeteta u određenom periodu i pod određenim uslovima.<sup>31</sup>

Pravo na izdržavanje ostvaruje se onim redom kojim su davaoci izdržavanja pozvani na nasljeđivanje, a ako obaveza izdržavanja tereti više lica zajedno, ona se dijeli među njima prema njihovim mogućnostima.<sup>32</sup> U načelu, međusobnom izdržavanju članovi porodice i drugi srodnici doprinose srazmjerno svojim mogućnostima i sposobnostima, u skladu s potrebama lica kojem se daje izdržavanje.<sup>33</sup>

## 2.1. Šta je “zakonska“ obaveza izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti?

U našoj pravnoj književnosti odavno postoji spor u vezi s tim da li neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla, recimo ugovora ili legata, predstavlja razlog nedostojnosti. Tačnije rečeno, sporno je šta se podrazumijeva pod “zakonskom“ obavezom izdržavanja, da li samo ogrešenje o obavezu izdržavanja koja je predviđena porodičnim propisima,<sup>34</sup> ili pak ogrešenje o svaku obavezu izdržavanja koju je moguće sudskim putem prinudno ostvariti, bilo da je ona nastala na osnovu zakona ili pravnog posla.<sup>35</sup>

Čini nam se tačnijim stav po kome neizvršavanje obaveze izdržavanja koja proizlazi iz pravnog posla a ne iz zakona, nema za posledicu nedostojnost za nasljeđivanje. Pod ogrešenjem o “zakonsku“ obavezu izdržavanja, može se podrazumijevati samo ogrešenje o obavezu proisteklu iz porodičnih propisa.<sup>36</sup> Razlozi nedostojnosti ne mogu se proširivati zbog ustavom zajamčenog prava nasljeđivanja koje može biti ograničeno samo zakonom, a svako proširivanje koje nije neophodno predstavlja povredu načela proporcionalnosti.<sup>37</sup>

---

ostavioca nije nedostojan za nasljeđivanje zbog toga što ostaviocu kao punoletnoj osobi nije davao izdržavanje.“ Vid. Odluku VS Vojvodine, Rev. 13/70. Navedeno prema: Babić, I., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Beograd, 2013, str. 55.

29 PZ RS, čl. 241–247.

30 PZ RS, čl. 248–251.

31 PZ RS, čl. 252.

32 PZ RS, čl. 240.

33 PZ RS, čl. 232, st. 1. O pravnim standardima “potreba povjerioca“ i “mogućnost dužnika“, više vid. Panov, (2017), str. 305–307.

34 Vid.: Antić, Balinovac, str. 112; Babić, str. 54; Đurđević, (2009), str. 223.

35 Vid.: Blagojević, B., *Nasledno pravo FNRJ*, Beograd, 1960, str. 51; Kreč, Đ., Pavić, M., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Zagreb, 1964, str. 426; Đorđević, V., Svorcan, S., *Nasledno pravo*, Kraljevo, 1997, str. 84.

36 Neki autori ističu da je ugovorna obaveza izdržavanja pravno-politički supsidijerna u odnosu na zakonsku, pa je i to razlog ovakvom stavu. Vid. Antić, Balinovac, 112.

37 “Slobode i prava se ostvaruju, a dužnosti ispunjavaju neposredno na osnovu ustava, osim kada je Ustavom predviđeno da se uslovi za ostvarivanje pojedinih od njih utvrđuju zakonom. Zakonom se može propisati način ostvarivanja pojedinih prava i sloboda samo kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje.” – Vid. Ustav Republike Srpske, čl. 49. O razvoju ustavnog načela proporcionalnosti i njegovom savremenom značaju, više vid. Đerđa, D., *Načelo razmjernosti u donošenju upravnih*

Na ovakav zaključak ukazuje i jezičko, sistemsko i ciljno tumačenje pravnih normi. Naime, u porodičnopравnim propisima pominje se “zakonska obaveza po osnovu izdržavanja” odnosno “zakonska obaveza” kada je riječ o obavezi proistekloj iz zakona, pa bi zbog načela jedinstva pravnog poretka trebalo tako tumačiti i odredbu iz nasljednopравnih propisa.<sup>38</sup> Osim toga, pravopolitički ciljevi ustanovljavanja pravila o nedostojnosti (pretpostavljena volja ostavioca, sprečavanje očigledne nepravde prema ostaviocu, ostvarenje opšteg pravnog načela po kome niko ne može steći korist iz svojih nedozvoljenih postupaka), ako se posmatraju kroz prizmu osnovnih načela građanskog prava – privatne autonomije i savjesnosti i poštenja, dovode do ovakvog zaključka.<sup>39</sup>

## 2.2. Šta je “teže” ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti?

U našoj pravnoj teoriji, ali i u sudskoj praksi, ne postoji jedinstven stav o tome šta se smatra “težim” ogrešenjem o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca kod ovog razloga nedostojnosti. Recimo, neki su smatrali da sud u svakom konkretnom slučaju treba da cijeni stepen ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja. Pri tome, sud treba da vodi računa o dužini vremena tokom koga nije davano izdržavanje, važnosti trenutka po ostavioca u kome ono nije davano, namjeri dužnika da izdržavanje ne daje, posljedicama do kojih je takvo nedavanje dovelo i dr.<sup>40</sup>

Drugi su pak naglašavali da je ovo faktičko pitanje. Prema njihovim shvatanjima, teže ogrešenje postoji kada je nasljednik prema svojim imovinskim prilikama i okolnostima pod kojima je živio, bio u mogućnosti da obavlja ovu dužnost bez opasnosti po sopstveno izdržavanje i izdržavanje lica koje je bio dužan da izdržava, ali je svjesno i namjerno izbjegao da ispuni ovu svoju dužnost.<sup>41</sup> U pravnoj književnosti postojala su i shvatanja po kojima na ocjenu težine ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja utiče period u kome izdržavanje nije davano, kao i posljedice do kojih je to nedavanje dovelo.<sup>42</sup>

Neki autori naglašavaju da se ovo faktičko pitanje cijeni u svakom konkretnom slučaju, uz vrednovanje mnoštva okolnosti na strani ostavioca i nasljednika (prije svega, imovinskih prilika nasljednika i postojanja/odsustva njegove namjere da izbjegne davanje izdržavanja). Pritom, navode da je nesporno<sup>43</sup> postojanje

---

*odluka*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1-2016, str. 175–200.

38 PZ RS, čl. 236, st. 2 i čl. 253, st. 3.

39 Značaj načela savjesnosti i poštenja u nasljednom pravu očit je i nesporan baš kod ustanove nedostojnosti. O ovom načelu i njegovom značaju u nasljednom i porodičnom pravu, više vid. Panov, S., Stanković, M., *Načelo savjesnosti i poštenja u nekim ugovornim odnosima naslednog i porodičnog prava*, Pravo i vrijednosti, Istočno Sarajevo, 2019, str. 307–328.

40 Vid. Blagojević, str. 51.

41 Vid. Kreč, Pavić, str. 426.

42 Vid. Mitić, M., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Pravni život, br. 6/1966, str. 14.

43 “U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim.” – Vid. Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka US, 45/09 – odluka US, 49/09 i 61/13, čl. 12, st. 3. O složenom odnosu parničnog i krivičnog postupka u vezi sa utvrđivanjem postojanja razloga nedostojnosti svjedoče i sudske odluke u kojima se naglašava da i “ako je istraga obustavljena zbog odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja, krivični spisi

nedostojnosti ako je nasljednik učinio krivično djelo nedavanja izdržavanja,<sup>44</sup> ali nije neophodno da bi neko bio nedostojan.<sup>45</sup>

Pojedini pravni teoretičari ističu da će nedostojan biti samo onaj ko je namjerno ostavioca lišio sredstava za život.<sup>46</sup> Vele neki da je nesporna nedostojnost ako je usljed uskraćenja izdržavanja bila ugrožena egzistencija ostavioca,<sup>47</sup> a nasljednik i pored mogućnosti da pruži izdržavanje to namjerno nije učinio. Teže ogrešenje, po riječima ovih autora, postoji i ako je ostavilac primao socijalnu pomoć zbog izbjegavanja dužnosti izdržavanja od strane nasljednika, kao i kod izvršenja krivičnog djela neplaćanja alimentacije.<sup>48</sup>

Neki pravni pisci kritički primjećuju da u “većini slučajeva zakonska obaveza izdržavanja ne može nastati ako dužnik izdržavanja nema mogućnost da daje izdržavanje”. Pritom, pominju izuzetke u tom pogledu, npr. obavezu izdržavanja maloljetnog djeteta od strane roditelja koja nije uslovljena mogućnostima na strani roditelja. Pišu, da jedino u tim slučajevima treba voditi računa o (ne)postojanju namjere izbjegavanja vršenja ove obaveze. Ako je ogrešenje bilo hotimično, postoji nedostojnost. Ako pak nasljednik objektivno nije bio u mogućnosti da izdržava ostavioca, neće biti nedostojan i moći će da ga naslijedi.<sup>49</sup>

Ovi teoretičari ističu i kako stavovi zastupljeni u ranijoj pravnoj teoriji načelno nisu pomogli sudovima jer je ovaj razlog nedostojnosti, i pored takvih tumačenja, i dalje ostao prilično neodređen.<sup>50</sup> Stoga, oni poput još nekih autora naglašavaju da “teže“ ogrešenje postoji samo ako je dužnost nasljednika da izdržava ostavioca utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom. Argumentaciju za ovakav zaključak, pronalaze u odredbama krivičnopravnih propisa kojima se uređuje krivično djelo nedavanja izdržavanja.<sup>51</sup>

nisu dovoljni da sumnja, makar i bila osnovana, preraste u tvrdnju da je nastao razlog nedostojnosti za nasljeđivanje“. Vid. Presudu VS Srbije, Rev. br. 4052/95 od 24. oktobra 1995. Navedeno prema: Panov, Kaščelan, Stanković, str. 71.

44 “Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje nije novina u našem pravu budući da je nedavanje izdržavanja prvi put inkriminisano još 1951. godine u Krivičnom zakoniku FNRJ, u članu 197. pod nazivom ‘Neplaćanje alimentacije’“. Vid. Pajić, D., Demirović, R., *Krivičnopravna zaštita prava na izdržavanje u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, br. 2/2016, str. 7.

45 Vid. Antić, Balinovac, str. 112.

46 O razlozima za (ne)prihvatanje ovakvog stava, više vid. Svorcan, S., *Nemogućnost nasljeđivanja po sili zakona*, Pravni život, br. 10/2000, II том, str. 219.

47 O protivrječnostima zbilje, svjedoči i anegdota koju pominju neki pravni mislioci. Tako prof. Panov prepričava stvaran događaj kada su neki deka i baka, primaoci izdržavanja po ugovoru o doživotnom izdržavanju, od davaoca izdržavanja bili smješteni u tijesan sobičak sa malo hrane, pa su začudo okrijepili svoju vitalnost. Tek po savjetu “realpolitičara, iskusnog u nehumanosti“, davalac izdržavanja je obezbijedio deki i baki izobilje svega, do njihovog skorog skončanja. Stoga, Panov podsjeća na riječi Brodskog po kome se zlo koje kuca na vrata uvijek predstavlja kao dobro, odnosno ukazuje na slovo jeromonaha Siluana koji kaže da se demon pojavljuje i u andeoskom obliku. Vid. Panov, Kaščelan, Stanković, str. 33.

48 Vid. Stojanović, (2011), str. 59.

49 Vid. Đurđević, (2009), str. 223–224.

50 Vid. Đurđević, (2009), str. 224.

51 Vid.: Đurđević, D., *Osnovi naslednog prava Crne Gore*, Podgorica, 2010, str. 65; Babić, str. 54. Pritom, prof. Babić dodaje još i da sudska odluka treba da bude pravnosnažna, a kod izvršnog poravnanja pominje samo da treba biti “postignuto pred sudom“, bez riječi o “drugom nadležnom

Da bi se izbjegle sve nedoumice, predloženo je da se de lege ferenda predvidi da će nedostojan biti onaj ko “nije davao izdržavanje za ostavioca, koga je po zakonu bio dužan da izdržava, a ta dužnost je utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom”.<sup>52</sup> Pomenuto određenje sačinjeno je po uzoru na odredbu kojom se normira krivično djelo nedavanja izdržavanja.<sup>53</sup>

Slažemo se sa stavom da je postojeće zakonsko rješenje dovodilo i dovodi do neujednačene sudske prakse, da ostavlja široko polje za arbitrerno sudsko odlučivanje,<sup>54</sup> te da bilo kakva nepreciznost kod zakonskog ograničenja ustavom zajamčenog prava nasljeđivanja načelno nije dopustiva.<sup>55</sup> Međutim, problem možemo posmatrati i iz drugog ugla. Budući da je osnovni razlog za predloženu izmjenu bio taj da sudovi, baš kao i pravni teoretičari, ne mogu da se slože oko sadržine pojma “teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja“, šta se tek može očekivati od pravne umješnosti pravnih laika, a u vezi sa pravilom da nedostojnost može da postoji samo ako je uskraćena dužnost izdržavanja bila “utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom”.

---

organu“.

52 Vid. Đurđević, (2009), str. 224. Uz ovaj prijedlog, zagovara se i predviđanje razloga nedostojnosti zbog “lišenja roditeljskog prava prema ostaviocu”. Razloge za ovakvo rješenje, pomenuti teoretičari vide u osnaženju pravičnosti u porodičnopравnim odnosima, zaštiti prava djeteta, značaju svih porodičnopравnih dužnosti a ne samo obaveze izdržavanja i dr. Vid. Đurđević, (2009), str. 224–225. U uporednom pravu postoji više zakonodavstava u kojima je predviđen ovaj razlog nedostojnosti, sa manjim i većim razlikama. Između ostalog, roditelji djeteta kojima je oduzeto roditeljsko pravo nemaju zakonsko nasljedno pravo prema djetetu. Vid. Građanski zakonik Rusije, Гражданский кодекс Российской Федерации, <http://base.garant.ru/10164072/>, § 1117, ст. 1–2.

53 U nekim zakonodavstvima postoji krivično djelo nedavanje izdržavanja, gdje je krivično odgovoran onaj “ko ne daje izdržavanje”. Vid. Krivični zakonik, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19, čl. 195. Postoje i zakonodavstva gdje je krivična odgovornost predviđena za “izbjegavanje davanja izdržavanja”. Vid. Krivični zakon, *Službene novine Federacije BiH*, br. 36/03, 21/04 – ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17, čl. 223. “Za postojanje krivičnog djela nije dovoljno da dužnik izdržavanja ne izvršava svoju obavezu, već da izbjegava njeno izvršavanje. On mora aktivno preduzimati određene radnje ili se u određenim situacijama pasivno držati, s namjerom da izbjegne izdržavanje na koje je obavezan iako za to ima mogućnosti.” Vid. Pajić, Demirović, str. 11. Međutim, postoje zakonodavstva u kojima je propisano krivično djelo “Izbjegavanje davanja izdržavanja”, iako se propisuje da je krivično odgovoran onaj ko “ne daje izdržavanje”, a ne onaj ko “izbjegava davanje izdržavanja”. Vid. Krivični zakonik, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 64/17, 104/18 – odluka US i 15/21, čl. 192.

54 Kako se to u pravnoj književnosti ističe, sud ne može samovoljno da odlučuje koje je ogrešenje teže. “On mora da oceni da je naslednik nedostojan onda kada postoji teže ogrešenje, a standard težeg ogrešenja je dostupan konkretizovanju...” Vid. Knežević, M., *Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu*, str. 53. Sa prvim dijelom ovog stava u potpunosti se slažemo. Ali onda slijedi nastavak stava u kome se pomenuti autor poziva samo na pojedine doktrinarne stavove u nauci Nasljednog prava, ne pominjući ostale, pa kaže: “... Kako to pokazuje doktrina nasljednog prava: ‘ogrešenje će se smatrati težim onda kada je dužnost naslednika da izdržava ostavioca utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom’.” Na ovaj način, pravni standard težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja isključivo je vezan za postojanje izvršne sudske odluke ili izvršnog sudske poravnjanja, mada u pravnoj teoriji i sudskoj praksi uopšte ne postoji jedinstven stav o tome.

55 Vid. Đurđević, (2009), str. 224.

Da bi dužnost izdržavanja bila utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, potrebno je da su prethodno preduzete određene radnje za koje većina građana nije dovoljno umješna. Naravno, uvijek postoji mogućnost pružanja besplatne pravne pomoći, zastupanja, preduzimanja pojedinih radnji po službenoj dužnosti od strane nadležnih organa i dr., ali pitanje je koliko je osnovano očekivati da sve ove radnje budu pravovremeno i pravilno preduzete pa da se ishoduju izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje pred sudom ili drugim nadležnim organom koji bi u konačnom doveli do nedostojnosti.

Drugim riječima kazano, ukoliko bi na predloženi način bio normiran ovaj razlog nedostojnosti, sankcija u vidu nedostojnosti bila bi moguća samo ukoliko je za života ostavioca već bila ostvarena određena pravna zaštita. Da bi po sili zakona nastupila građanskopravna sankcija u vidu nedostojnosti, morale bi da joj prethode ostaviočeve dispozitivne radnje s ciljem ishodovanja izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja.

Ovakav slijed događaja (donošenje izvršne sudske odluke ili postizanje izvršog poravnanja, te dodatno sankcionisanje na osnovu njih) opravdan je kod pružanja pravne zaštite porodičnopravnim odnosima u krivičnom postupku, kao što se čini kod krivičnog djela nedavanja izdržavanja. Prvo treba da bude utvrđena obaveza izdržavanja izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom, a ako izostane davanje izdržavanja po tom osnovu,<sup>56</sup> slijedi krivičnopravna sankcija.<sup>57</sup> Već smo pominjali u nekim svojim radovima, pozivajući se na druge autore, da se bračni i porodični odnosi štite prvenstveno normama porodičnog prava, a krivičnopravna zaštita je u načelu dopunska.<sup>58</sup> Međutim, ovakav redoslijed sankcionisanja čini nam se neprimjerenim kod propisivanja razloga nedostojnosti.

Uslovljavanje postojanja razloga nedostojnosti kod nedavanja izdržavanja ostaviocu postojanjem izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja pred sudom ili drugim nadležnim organom mislimo da je u suprotnosti sa ratio-m legis ove nasljednopravne ustanove.<sup>59</sup> O kakvoj “pretpostavljenoj volji ostavioca” može biti riječi ako se nedostojnost uslovljava već izjavljenom voljom ostavioca u vidu određene radnje preduzete povodom ostvarenja i zaštite prava na zakonsko izdržavanje. Zar nije dovoljno “očigledna nepravda prema ostaviocu“ ako se nasljednik teže ogriješio

---

56 U pravnoj teoriji naglašava se da krivično djelo nedavanja izdržavanja postoji: “a) ako se izdržavanje uopšte ne daje; b) ako se izdržavanje ne daje na predviđeni način i u predviđenom iznosu i c) ako se ne poštuju rokovi za davanje izdržavanja.“ Sa upućivanjem, vid. Pajić, Demirović, str. 14.

57 “Uslovljavanje krivice za neplaćanje izdržavanja prethodnim postojanjem izvršne odluke je opravdano iz nekoliko razloga: krivični sud se oslobađa potrebe da raspravlja i odlučuje o pravu na izdržavanje kao o prethodnom pitanju, što doprinosi efikasnosti postupka; svako dijete koje ima pravo na izdržavanje od roditelja može vrlo lako izdejstvovati odluku; sam postupak donošenja odluke i rok za njeno dobrovoljno izvršenje mogu opredijeliti dužnika na davanje izdržavanja, pa najčešće neće ni biti potrebe za vođenjem krivičnog postupka.” Sa upućivanjem, vid. Pajić, Demirović, str. 14.

58 Vid.: Škulić, M., *Nasilje u porodici*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1-2/2012, str. 119; Matijašević-Obradović, J., Stefanović, N., *Nasilje u porodici u svjetlu Porodičnog zakona, Krivičnog zakonika i Zakona o sprečavanju nasilja u porodici*, Pravo – teorija i praksa, br. 4-6/2017, str. 14.

59 U pravnoj književnosti već je postavljano pitanje da li je krivičnopravna zaštita povodom krivičnog djela izbjegavanja davanja izdržavanja uslovljena prethodnim bezuspješnim pokušajem prinudnog izvršenja. O ovome, više vid. Pajić, Demirović, str. 15.



o zakonsku obavezu izdržavanja prema njemu i bez postojanja izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja, svejedno što ostavilac nije preduzimao nikakve radnje s tim u vezi, ne znajući za njih ili hrišćanski se nadajući da će dužnik izdržavanja u nekom trenutku preumiti.<sup>60</sup> Takođe, ostvarenje opšteg pravnog načela po kome “niko ne može steći korist iz svojih nedozvoljenih postupaka“ poprilično gubi na opštosti i načelnosti ako njegovu primjenu uslovimo prethodnim dispozitivnim radnjama samog ostavioca.

Na manjkavost predloženog rješenja ukazuje i pravilo po kome nedostojnost djeluje po sili zakona, a ostavilac može oprostiti nedostojnost u obliku potrebnom za zavještanje.<sup>61</sup> Propisivanjem pravila po kome je neophodno postojanje izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja o obavezi izdržavanja ostavioca da bi nastupila nedostojnost iz ovog razloga,<sup>62</sup> načelo privatne autonomije na strani ostavioca mora da se iskaže u dva vida – pozitivnom i negativnom. Prvo ostavilac treba da preduzme određene dispozitivne radnje kojima bi ishodovao izvršnu sudske odluku ili izvršno poravnanje, a potom ne treba da se koristi slobodom zavještajnog raspolaganja u dijelu koji se odnosi na mogućnost oprostaja nedostojnosti.<sup>63</sup> Čini nam se da ovakvo usložnjavanje i uslovljavanje kod propisivanja razloga nedostojnosti ne bi bilo u skladu sa javnim poretom, čiju konkretizaciju predstavljaju pravila o nedostojnosti.

Ako ostavimo po strani pomenute prijedloge de lege ferenda, o postojećem zakonskom rješenju o nedostojnosti usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca, možemo reći sljedeće. “Teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca“ predstavlja pravni standard kao vrijednosni pojam sa neodređenim jezgrom, iako je “nedostojnost za nasljeđivanje“ pravni standard kao vrijednosni pojam sa jasno određenim jezgrom.<sup>64</sup> Nedostojnost na osnovu ovako normiranog razloga mora da se cijeni u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir više vrijednosnih mjerila koja proishode iz pojmova “teže“ i “ogriješio“.<sup>65</sup>

60 Neko bi ovdje mogao prigovoriti da hrišćansko očekivanje preumljenja iliti pokajanja zbog nedavanja izdržavanja u biti predstavlja oprostaj. Međutim, prema izričitom slovu zakona, da bi se oprostila nedostojnost treba to učiniti u formi zavještanja. Bilo kakav “oprostaj“ u vidu nepreduzimanja dispozitivnih radnji koje bi dovele do izvršne sudske odluke ili izvršnog poravnanja ne može biti “oprostaj nedostojnosti“.

61 Neki pravni pisci iz socijalističkog perioda smatrali su da bi “pravilima morala našeg društva bolje odgovaralo pravilo o nemogućnosti oprostaja nedostojnosti uopšte, jer je to ustanova koja postoji i u javnom interesu“. Vid. Blagjević, 54.

62 Za postojanje krivičnog djela nedavanja izdržavanja u nekim evropskim zakonodavstvima nije neophodno postojanje izvršnog naslova o izdržavanju. “U njemačkom, austrijskom i slovačkom zakonodavstvu se izvršni naslov uopće ne zahtijeva. S druge strane, u austrijskom i njemačkom krivičnom zakonodavstvu postojanje krivičnog djela uslovljeno je nastupanjem konkretne posljedice po povjerioca izdržavanja – ugroženosti ili moguće ugroženosti životnih potreba, odnosno obrazovanja.“ Vid. Pajić, Demirović, str. 22.

63 Sloboda zavještajnog raspolaganja, pored ostalog, u sebi obuhvata i mogućnost oprostaja nedostojnosti. Vid. Krstić, N., *Povreda i zaštita prava na nužni dio*, doktorska disertacija, Niš, 2015, str. 17, fn. 21.

64 “Pravni standardi su opšti regulativni pravni stavovi, čijom se konkretizacijom – kao oblikom neposrednog pravnog uređivanja obuhvatajućih pravnih predmeta – generalna klauzula pretvara u pojedinačan pravni stav. Postoje pravni standardi kao faktički pojmovi i pravni standardi kao vrednosni pojmovi.“ – Vid. Prica, M., *Pravni principi u poretku pravne države: kanoni pravnog poretka i „unutrašnjeg pravnog sistema“*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 80/2018, str. 159.

65 Izbor ovih dvaju pojmova, koji imaju naglašen moralni prizvuk, pogotovo “ogrešenje“, ukazuju

Nedostojan je onaj ko je i pored (svih)<sup>66</sup> svojih mogućnosti,<sup>67</sup> namjerno<sup>68</sup> uskratio zakonsko izdržavanje ostaviocu kome je to izdržavanje bilo potrebno<sup>69</sup> zbog prilika u kojima se nalazio,<sup>70</sup> pri čemu je sukcesor bio svjestan postojanja i ozbiljnosti potreba ostavioca.<sup>71</sup>

Nedostojnost je безусловna i neupitna ukoliko je sukcesor učinio krivično djelo nedavanja izdržavanja,<sup>72</sup> ali za nedostojnost nije neophodno da je izvršeno to

---

na cilj koji se želio postići propisivanjem ovog razloga nedostojnosti – uspostavljanje šireg moralnog poretka koji nadilazi lične odnose pojedinaca.

66 Riječ “svih“ stavili smo u zagradu jer se u porodičnopravnim propisima kod nekih vidova zakonske obaveze izdržavanja, konkretno kod izdržavanja maloljetnog djeteta, od dužnika izdržavanja zahtijeva korišćenje “svih njegovih mogućnosti“, dok se kod drugih oblika izdržavanja pominju samo “mogućnosti“.

67 “Okolnost da se i neko drugi brinuo o ostaviocu ne znači da je nasljednik samo zbog toga nedostojan da ga naslijedi, ako je za njega učinio onoliko koliko je objektivno bio u mogućnosti.“ Vid. Odluka VS Republike Srpske, br. 118-0-Rev-06-000 558, od 27. februara 2007. Navedena prema: Babić, 57.

68 “Odredbu člana 131, stav 4 Zakona o nasljeđivanju treba tumačiti restriktivno pa se ne može smatrati nedostojnim za nasljeđivanje svog vanbračnog sina otac koji, uistinu, nije dobrovoljno izvršavao svoju zakonsku obavezu izdržavanja, ali je ta obaveza bila ispunjena pljenidbom njegove plaće. Teže ogrešenje o obavezu uzdržavanja treba svesti na slučajeve u kojima je bila ozbiljno ugrožena egzistencija primatelja uzdržavanja, a nasljednik je svoju obavezu svjesno i namjerno izbjegavao.“ Vid. Odluku Županijskog suda u Splitu, Gž-1879/96, od 3. jula 1997. Navedeno prema: Babić, str. 56.

69 “Briga o ocu sa njegove strane nije izostala njegovom krivicom. Nije se teže ogrešio o obavezu izdržavanja prema ocu, niti mu je uskratio nužnu pomoć. Između njih je bilo samo svade. Nije se teže ogrešio o zakonsku obavezu izdržavanja prema njemu. Preko oca je primao penziju svoje majke, a pok. PP izdržavanje nije ni bilo potrebno.” Vid. Odluka VS Srbije, Rev 2870/05, od 14. novembra 2006. godine.

70 “Синот на оставителот не се смета дека е недостоен за наследување поради потешка повреда на обврската за издржување на оставителот, и покрај тоа што тој не го издржува оставителот, ако оставителот имал доволно средства за издржување, а помош во лечењето му давале неговата ќерка и сопруга.” Vid. Odluka VS Makedonije, Rev. br. 691/93 od 4. novembra 1993. godine. Navedeno prema: Мицковиќ, Д., Ристов, А., Граганско применето право, (Наследно право), Скопје, 2011, str. 44.

“Le občasno obiskovanje dediča in občasne pozornosti materialno preskrbljeni in dobro oskrbovani ter negovani zapustnici ne pomeni opustitve dolžnega preživljanja in nudenja pomoči po čl. 126 tč. 4 ZD in posledično dedne ne vrednosti dediča.” Vid. Odluka VS Slovenije, Cp 699/97, od 15. januara 1998. godine.

71 “Da bi se nasljednik teže ogriješio o obavezu uzdržavanja prema ostaviocu, treba da je ostaviteljeva egzistencija ozbiljno ugrožena, da je nasljednik znao za takvo stanje, da je prema svojim mogućnostima bio u stanju ispuniti tu obavezu, ali da je svjesno nije htio ispuniti.” Vid. Odluka VS Hrvatske, Rev. br. 1858/89 od 28. februara 1990. godine. Navedeno prema: Babić, str. 55.

72 Na ovakav zaključak, između ostalog, upućuju i pretpostavke za krivičnopravnu odgovornost, koje su po prirodi stvari strože od uslova potrebnih za građanskopravnu odgovornost. O ovome, vid. Stanković, 905. Razlog za ovakav stav je i javnopravna priroda krivičnog prava, koja je suštinski drugačija od privatnopravnog karaktera nasljednog prava odnosno građanskog prava u cjelini. Iako je u pravnoj teoriji sprva osporavana potreba za krivičnopravnom zaštitom prava na izdržavanje, preovladalo je mišljenje je po kome ovakav vid sankcionisanja “upotpunjuje i čini efikasnijim ukupan mehanizam zaštite prava na izdržavanje”. Naročito je bitan stepen društvene opasnosti do koje dovodi nedavanje izdržavanja, pogotovo prema maloljetnom djetetu. O ovome, sa upućivanjima vid. Pajić, Demirović, str. 7–8.

Da “teže” ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja postoji ako je donesena pravnosnažna krivična presuda za djelo nedavanja izdržavanja, dokazuje i prosta činjenica da je morao biti pokrenut krivični postupak. Utvrđenjem dužnosti izdržavanja u vidu izvršnog naslova već je na neki način konstatovano

djelo.<sup>73</sup> Neko lice može biti nedostojno i bez pravnosnažne krivične presude za djelo nedavanja izdržavanja, ako postoje okolnosti koje “ogrešenje“ o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca čine “težim“.

S druge strane pak, nedostojnost je uslovna i upitna čak i kada postoji izvršna sudska odluka ili izvršno poravnanje o zakonskoj obavezi izdržavanja, jer izvršan naslov ne predstavlja *conditio sine qua non* postojanja ovog razloga nedostojnosti.<sup>74</sup> Nedostojnost usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca može postojati, pod naprijed kumulativno navedenim uslovima, i ako nema izvršnog naslova o dužnosti zakonske obaveze izdržavanja. Isto tako, ukoliko postoji izvršni naslov o dužnosti izdržavanja, ukoliko nisu ispunjeni uslovi koje smo pomenuli i za koje smatramo da čine vrijednosno mjerilo za “teže ogrešenje“, mislimo da nema nedostojnosti.

### 2.3. Da li sud u ostavinskom postupku po službenoj dužnosti treba da pazi na ovaj razlog nedostojnosti?

U pojedinim zakonodavstvima sa prostora bivše Jugoslavije, sud po službenoj dužnosti pazi na sve razloge nedostojnosti. Primjera radi, tako je u pravu Srbije. Ovo pravilo predstavlja odstupanje od procesnih načela ostavinskog<sup>75</sup> i parničnog postupka,<sup>76</sup> jer sud prikuplja i provjerava sve činjenice i dokaze<sup>77</sup> o postojanju razloga nedostojnosti.<sup>78</sup>

S druge strane pak, u nekim od pravnih poredaka nastalih po raspadu Jugoslavije, “ogrešenje” o zakonsku obavezu izdržavanja, a donošenje pravnosnažne krivične presude samim tim ga čini “težim”.

73 Vid.: Blagojević, str. 53; Antić, Balinovac, str. 112; Kovačević, M., *Nedostojnost za nasljeđivanje*, Dvadeset godina Zakona o nasljeđivanju Republike Srbije, Niš, 2016, str. 74.

74 “Sama činjenica što je naplata dosuđenih iznosa uzdržavanja vršena pljenidbom plaće kod poslodavca ne čini težu povredu tuženikove obaveze uzdržavanja i njegovu nedostojnost za nasljeđivanje sina (ostavitelja).“ Vid. Odluku VS Hrvatske, Rev. 2312/97, od 27. septembra 2000. Navedeno prema: Babić, str. 56.

75 U ostavinskom postupku sud pazi na razloge nedostojnosti, a i sami učesnici u postupku mogu isticati prigovore nedostojnosti, sve do pravnosnažnosti rješenja o nasljeđivanju.

76 U parničnom postupku nedostojnost se može utvrđivati ako postoji neki od razloga za ponavljanje postupka, u zakonom predviđenim rokovima. Lice koje nije učestvovalo u ostavinskom postupku nije ograničeno ovim rokovima. Nedostojnost zbog uništenja, skrivanja ili falsifikovanja zavještanja može se utvrđivati u parničnom postupku i ako je do ovog razloga došlo nakon smrti ostavioca. Vid. Antić, Balinovac, 115.

77 “Razlog nedostojnosti za nasljeđivanje kao i razlog za isključenje iz nasljedstva mora biti pouzdano utvrđen. U konkretnom slučaju nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da se činjenica što odnos tužioca prema roditeljima nije bio prislan i srdačan već uzdržan i hladan (naročito prema majci tj. tuženoj) ne može tretirati kao teže kršenje moralnih obaveza prema ocu kao ostaviocu. Pri tome su sudovi pravilno uočili da je odnos tužioca prema roditeljima bio uslovljen i njegovim uspomenama iz djetinjstva, kada je bio lišen roditeljske ljubavi i pažnje (jedan dio djetinjstva je čak proveo u prihvatilištu za djecu), što roditeljima nikada nije oprostito.” Vid. Odluku VS Republike Srpske, 78 0 P 000669 12, Rev., od 21. marta 2013. godine. Navedeno prema: Krešić, B., *Institut nužnog nasljedstva: Federacija Bosne i Hercegovine versus Republika Srpska*, Dvadeset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma, Istočno Sarajevo, 2017, str. 672.

78 Vid. Antić, Balinovac, str. 115. Vid. Presudu VS Srbije, Rev. br. 2870/05, od 14. novembra 2006. godine. “O nedostojnosti za nasljeđivanje sud vodi računa po službenoj dužnosti, ali je teret činjenične tvrdnje i dokaza da ova nedostojnost postoji, na stranci koja to tvrdi.“

sud po službenoj dužnosti pazi na većinu, ali ne i na sve razloge nedostojnosti, što je bio slučaj i sa ranijim jugoslovenskim zakonodavstvom.<sup>79</sup> Recimo, u pravu Republike Srpske teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca i nepružanje nužne pomoći ostaviocu sud uzima u obzir samo po prigovoru zainteresovanog lica,<sup>80</sup> dok na ostale razloge pazi ex officio.

Čini nam se da je ipak bolje zakonsko rješenje po kome sud o svim razlozima nedostojnosti vodi računa po službenoj dužnosti. Interesi ostavioca kod nasljednikovog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ili kod nepružanja nužne pomoći, nisu ništa manje ugroženi nego kod namjernog sprečavanja posljednje volje ostavioca putem uništenja, skrivanja ili falsifikovanja zavještanja. Štaviše, ostavilac je lično pogođen nedavanjem izdržavanja ili uskraćenjem nužne pomoći za razliku od npr. hotimičnog skrivanja zavještanja, koje se neposredno tiče univerzalnih i singularnih sukcesora.

U vezi sa vođenjem računa o razlozima nedostojnosti po službenoj dužnosti, kao i o rješavanju spora o činjenicama od kojih zavisi osnovanost razloga nedostojnosti u pomoćnoj ili korektivnoj parnici,<sup>81</sup> zanimljivim nam se čine pravila o mogućem postizanju sporazuma o činjeničnom stanju. Naime, u mnogim pravima usvojeni su posebni zakoni kojima se uređuje postupak posredovanja, odnosno postupak mirnog rješavanja građanskopravnih sporova. U tim zakonima predviđena je mogućnost zaključenja ugovora o činjeničnom stanju. Stoga, moglo bi se postaviti pitanje dejstva takvog ugovora kod spora o činjenicama od kojih zavisi osnovanost razloga nedostojnosti, konkretno kod težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca.<sup>82</sup>

U pravnoj književnosti pravilno se zaključuje da predmet ovog ugovora predstavlja činjenično stanje, pod čim se podrazumijeva saglasnost “o svim ili nekim pitanjima koja se tiču faktičkih odnosa vezanih za njihov spor”. To znači, da u ovakvim ugovorima strane ne mogu postizati saglasnost o pravnim pitanjima, odnosno “o pravnoj normi (materijalnopravnoj ili procesnopravnoj) koju treba sud da primeni, eventualnim običajnopравnim pravilima kao ni i o tumačenju pravnih normi, gde spada i ocena u konkretnom slučaju tzv. neodređenih pojmova, pravnih standarda koji su deo materijalnopravne norme (npr. pažnja dobrog domaćina, teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja, i sl; zapravo, tu se radi o pravilima iskustva koji su deo pravne norme).”<sup>83</sup>

79 SZON, čl. 132, st. 3.

80 Upor.: ZON Srbije, čl. 4, st. 3; ZON RS, čl. 150, st. 4.

81 “U sporovima radi isključenja i utvrđenja nedostojnosti za nasljeđivanje, u slučaju da postoji više tužitelja, oni su jedinstveni, ali ne i nužni suparničari, a na strani tuženika suparničarstvo je materijalno i obično. Neki autori ističu da se razlozi za isključenje iz nasljedstva odnosno nedostojnosti za nasljeđivanje ocjenjuju prema svakom od tuženika posebno, ali ako je više tužitelja oni djeluju prema svima jednako.” Vid. Ledić, S., Vidović, S., *Nužno i jedinstveno suparničarstvo u tijeku ostavinskog postupka*, Zagreb, 2016, str. 47–48.

82 Primjera radi, vid. Zakon o posredovanju, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 55/14, čl. 26, st. 4 i 5. – „Ako strane u postupku posredovanja ne postignu sporazum zbog nesaglasnosti o pravnim pitanjima, mogu postići pisanu saglasnost o činjeničnim pitanjima. Činjenična pitanja obuhvaćena saglasnošću volja strana u postupku smatraće se nespornim u sudskom ili drugom postupku.“

83 Vid. Knežević, M., *Ugovor o činjeničnom stanju zaključen u postupku posredovanja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2009, str. 501–502.

### 3. Zakonska obaveza izdržavanja kod nepotpunog usvojenja

Nakon zasnivanja nepotpunog usvojenja, usvojlac stiće roditeljsko pravo nad usvojenim djetetom, dok roditeljsko pravo bioloških roditelja prestaje (ili miruje kako to neki autori naglašavaju).<sup>84</sup> Usvojlac je dužan da izdržava maloljetnog, a kasnije i punoljetnog usvojenika po opštim pravilima koja važe za izdržavanje između roditelja i djeteta. Takođe, i usvojenik je dužan da izdržava usvojioca, prema pravilima po kojima dijete izdržava roditelje, odnosno za slučaj da je usvojlac nesposoban za rad i nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine.

Pošto nepotpuno usvojenje ne utiče na prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima,<sup>85</sup> obaveza zakonskog izdržavanja između ovih lica i dalje postoji. Tačno je da usvojlac ima obavezu da izdržava usvojenika. Međutim, tu obavezu imaju i prirodni roditelji u slučaju kada usvojlac nije u stanju da daje izdržavanje usvojeniku.<sup>86</sup> Isto tako, tačno je da je usvojenik dužan da izdržava usvojioca. Ali on je dužan da izdržava i svoje biološke roditelje. Obaveze izdržavanja usvojioca odnosno roditelja, usvojenik se može osloboditi samo ako ga neko od njih iz neopravdanih razloga nije izdržavao u vrijeme kad je to bila njegova zakonska obaveza.<sup>87</sup>

Povodom redoslijeda u izdržavanju građanskih i bioloških srođnika kod nepotpunog usvojenja, neki pravni pisci naglašavaju da se tada primjenjuje prvenstvo građanskog srođstva.<sup>88</sup> Načelno se slažemo sa ovim stavom, ali uz izvjesne ograde. Redoslijed izdržavanja određen je porodičnom pravnom normom po kojoj se pravo na izdržavanje ostvaruje onim redom kojim su davaoci izdržavanja pozvani na nasljeđivanje,<sup>89</sup> a ako obaveza izdržavanja pada na više lica zajedno, ona se dijeli

84 U pravnoj književnosti govori se i o mirovanju roditeljskog prava prirodnih roditelja iako je nesporno da se zasnivanjem nepotpunog usvojenja zasniva roditeljsko pravo usvojlaca nad usvojenim djetetom. O ovome, sa upućivanjima više vid. Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Beograd, 2005, str. 249.

85 PZ RS, čl. 150, st. 1.

86 "Otac maloletnog deteta, koje je usvojeno od muža majke deteta, bio bi u obavezi da doprinosi izdržavanju deteta samo ako usvojlac i majka deteta, s obzirom na njihove materijalne mogućnosti, ne bi mogli da izdržavaju dete, iako se usvojenjem između usvojioca i usvojenika zasnivaju prava i dužnosti koja postoje između roditelja i dece." – Vid. Odluku VS SR Srbije, Rev. 942/81. Navedeno prema: Čosić, R., Krsmanović, T., *Aktuelna sudska praksa iz građanskog materijalnog prava*, Beograd, 2000, str. 14, odluka br. 44.

87 Vid. PZ RS, čl. 236 u vezi sa čl. 150, st. 1. "Kontrapunkt u ideji vladavine prava je u razlici, nepomirljivosti, sudaru i sukobu ontologije slobode i prava, slobode i vlasti, cilja i sredstva, stalne dijalektike vrednosti i njihove epektaze i, s druge strane, imanentnosti (nužnosti?) disciplinovanja zbilje, organizovanosti ili predvidljivosti i toka svesti (Džems Džojns) i toka života. (...) Postoji jedna misao iz bogoslovske literature da je heteronomija davolska, da je autonomija slabašna, neuturna i besmislena, a da je jedino spasonosna teonomija: poništenje sopstvene volje u slavu Božije ikononomije. Imajući u vidu skoro nedetronizovanost načela autonomije volje u Građanskom pravu, i ovaj aspekt pokazuje pravo kao antipod istinske, nefalsifikovane i nepozerske slobode." – Vid. Panov, S., Stanković, M., *Vladavina prava u Naslednom i Porodičnom pravu*, Vladavina prava i pravna država u regionu, Istočno Sarajevo, 2014, str. 463.

88 Vid. Mladenović, M., *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1991, str. 418. Ovi autori, kao primjer za svoj stav, naglašavaju da usvojenik ima obavezu prvo da izdržava usvojioca, pa tek onda svoje prirodne roditelje. O relativnosti ovog stava biće riječi u jednom od narednih poglavlja.

89 Obaveza zakonskog izdržavanja nije uvijek u odnosu međuzavisnosti sa pravom zakonskog

među njima prema njihovim mogućnostima.<sup>90</sup> To znači da kod nepotpunog usvojenja redosljed izdržavanja odnosno međusobni odnos zakonske obaveze izdržavanja koja postoji između krvnih i građanskih srodnika zavisi od redosljeda zakonskog nasljeđivanja odnosno međusobnog odnosa zakonskih nasljednih prava krvnih i građanskih srodnika. Međutim, tu može nastati problem ako su nasljednopravne posljedice nepotpunog usvojenja neprecizno uređene u konkretnom pravnom poretku. Očit primjer takve nepreciznosti su zakonska rješenja u pravu Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH,<sup>91</sup> mada nisu mnogo bolja ni neka ranija ili sadašnja zakonodavstva sa prostora bivše Jugoslavije.<sup>92</sup>

Budući da je ovo pitanje izuzetno složeno, ovdje upućujemo na radove u kojima smo se detaljno bavili ovim pitanjem.<sup>93</sup> Ovdje ćemo se osvrnuti samo na nekoliko primjera koji nam se čine zanimljivim.

### 3.1. Nedostojnost prirodnih roditelja prema usvojeniku zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja

Na početku rada postavili smo pitanje šta se dešava sa nasljednim pravima prirodnih roditelja prema usvojeniku u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu mogli ili nisu htjeli da mu daju izdržavanje. Mislimo da u slučaju kada su dali svoje dijete na nepotpuno usvojenje jer nisu imali mogućnost da ga izdržavaju, roditelji neće biti nedostojni za nasljeđivanje svog djeteta. Ukoliko dijete umre prije svojih prirodnih roditelja, oni ne gube pravo nasljeđivanja jer se nisu teže ogriješili o zakonsku obavezu izdržavanja.

I u slučaju kada su biološki roditelji imali mogućnost da daju izdržavanje svom djetetu, a dali su dijete na nepotpuno usvojenje, samo zbog te činjenice – davanja na usvojenje, oni neće biti nedostojni. Ako su davali izdržavanje svom djetetu sve dok dijete nije bilo usvojeno, oni ne gube nasljedno pravo za slučaj da dijete umre prije njih. Imajući u vidu da razlozi nedostojnosti predstavljaju odstupanje od redovnih pravila nasljeđivanja, jasno je da se ne mogu proširivati slučajevi nedostojnosti, pa to nije moguće ni u navedenom slučaju.

Međutim, ukoliko je dijete dato na nepotpuno usvojenje, a roditelji prethodno

---

nasljeđivanja. Očit primjer je obaveza izdržavanja između tazbinskih srodnika između kojih u našem pravu nema zakonske nasljednopravne veze. Vid. Ponjavić, Z., *Pravni značaj srodstva*, Pravni život br. 9/2002, str. 678. Tazbinski srodnici stoga su posljednji na listi dužnika izdržavanja. Vid. Panov, (2017), str. 321.

90 PZ RS, čl. 240.

91 Vid.: ZON RS, čl. 21; ZON FBiH, čl. 22; ZON BD BiH, čl. 23.

92 O nasljednopravnim posljedicama nepotpunog usvojenja u pravu Crne Gore, Makedonije i Srbije, više vid. Čeranić, D., *Nasljednopravne posljedice usvojenja*, Istočno Sarajevo, 2020, str. 167–185.

93 Zbog nepreciznog regulisanja nasljednopravnih posljedica nepotpunog usvojenja u važećem pravu Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, može biti sporno mnoštvo pitanja. Primjera radi, ovdje ćemo pomenuti mogući spor oko toga ko nasljeđuje usvojenika u slučaju da su iza njega ostali prirodni roditelji i usvojilac. Da li u tom slučaju prednost u nasljeđivanju ima usvojilac ili krvni srodnici, ili se njihova nasljedna prava ostvaruju istovremeno? Osim toga, sporan može biti i odnos nasljednih prava usvojenika i usvojioca. Konkretno, da li ograničenje usvojenikovih nasljednih prava dovodi do istovjetnog ograničenog prava nasljeđivanja usvojioca, ili je ono i u tom slučaju potpuno isključeno. O svim ovim nedoumicama, ali i mnogo šire, sa prijedlozima *de lege ferenda*, više vid. Čeranić, str. 185–237.

namjerno nisu doprinosili izdržavanju svoga djeteta iako su to mogli u skladu sa svim svojim mogućnostima, oni će biti nedostojni za nasljeđivanje. U ovom slučaju, oni nisu nedostojni zato što su dali dijete na usvajanje, nego što su se teže ogriješili o zakonsku obavezu izdržavanja. To da li je dijete dato ili nije dato na usvojenje, ne utiče na gubitak nasljednih prava bioloških roditelja prema djetetu. Odlučna činjenica je to što su se oni ogriješili, i to teže, o zakonsko pravo djeteta da bude izdržavano od strane svojih roditelja.<sup>94</sup>

S obzirom na obavezu prirodnih roditelja da doprinose izdržavanju svog djeteta ako usvojilac iz nepotpunog usvojenja nije u mogućnosti da daje izdržavanje usvojeniku, mislimo da će roditelji biti nedostojni da naslijede svoje dijete ako mu uskrate izdržavanja, na način da se to može odrediti kao teže ogrešenje. To što se oni ovdje pojavljuju kao sekundarni dužnici, ni u čemu ne umanjuje njihovu obavezu da izdržavaju svoje dijete ako ono nema izdržavanje od strane usvojioca.

### 3.2. Nedostojnost usvojenika prema prirodnim roditeljima odnosno prema usvojiocu zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja

Što se tiče pitanja da li je usvojenik iz nepotpunog usvojenja nedostojan da naslijedi svoje prirodne roditelje ili usvojioca ako im je uskratilo izdržavanje zato što to nije htio da učini, a mogao je, mislimo da je odgovor jasan. Pošto se to uskraćenje izdržavanja može shvatiti kao teže ogrešenje, dijete će biti nedostojno. U suprotnom, može da naslijedi svoje roditelje odnosno usvojioca. Ukoliko dijete nije bilo u mogućnosti da izdržava svoje roditelje/usvojioca, ili nije znalo da roditelji odnosno usvojilac imaju potrebu za izdržavanjem, nema težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja, pa nema ni nedostojnosti.

Ako je dijete bilo dužno jednovremeno da izdržava i usvojioca iz nepotpunog usvojenja i prirodne roditelje (svi oni su bili nesposobni za rad, a nisu imali dovoljno sredstava za život ili ih nisu mogli ostvariti iz svoje imovine), mislimo da bi institute zakonske obaveze izdržavanja i težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja trebalo ciljno tumačiti, a sve u vezi sa redosljedom nasljeđivanja koji uslovljava redosljed izdržavanja.

Iako bi se moglo pomisliti da usvojenikova obaveza zakonskog izdržavanja prema usvojiocu ima prvenstvo u odnosu na njegovu zakonsku obavezu da izdržava

---

94 “Radi pravilne primene odredaba o nedostojnosti, prvostepeni sud će ocenom svih izvedenih dokaza oceniti da li je tuženi do te mere zanemarivao svoje roditeljske obaveze u pogledu izdržavanja, kao i staranja o ponašanju deteta koje se odalo drogi, da bi se zbog toga mogao smatrati nedostojnim za nasljeđivanje.“ Vid. Rešenje Okružnog suda u Beogradu, Gž. 10266/96, od 8. novembra 1996, *Sudska praksa*, br. 2/98, str. 28, odluka br. 43. Navedeno prema: Antić, O. B., Đurđević, D. B., *Priručnik za nasledno pravo*, Beograd, 2003, str. 40–41. Kritički osvrt na ovu sudsku odluku, uz ukazivanje na “nepreciznost ovog razloga za nedostojnost“ koja dovodi do prakse sudova da “ponašanje naslednika prema ostaviocu sagledavaju kroz jedan širi kontekst ispunjavanja njihovih međusobnih porodičnopravnih dužnosti, a ne samo kroz dužnost zakonskog izdržavanja“, vid. u Đurđević, (2009), str. 224. Slažemo se sa iznesenim stavom da “važeće pravilo kod ovog razloga nedostojnosti ne daje osnov sudovima da prilikom odlučivanja o postojanju nedostojnosti uzimaju u obzir i izvršavanje porodičnopravnih dužnosti ličnog karaktera“. Zato i naglašavamo da prema važećim zakonskim rješenjima do nedostojnosti može dovesti isključivo “teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca“.

svoje biološke roditelje, ove obaveze su u stvari istovremene odnosno uporedne. Ovakav zaključak proishodi iz pravila po kome usvojenik iz nepotpunog usvojenja i njegovi potomci imaju prema usvojiocu ista nasljedna prava kao i usvojiočeva djeca i drugi njegovi potomci, osim ako pri usvojenju ta prava nisu ograničena ili sasvim isključena.<sup>95</sup> Uporedo sa ovim pravilom, važi i pravilo po kome zasnivanjem nepotpunog usvojenja ostaju nedirnuta prava nasljeđivanja između usvojenika i njegovih srodnika.<sup>96</sup> To znači da usvojenik u načelu<sup>97</sup> ima ista odnosno uporedna nasljedna prava i prema usvojiocu i prema roditeljima, te se ne može govoriti ni o kakvom prvenstvu jer nasljeđuje i jedne i druge. Pošto u pravilu nasljeđuje i usvojioca i roditelje, dužan je da ih isto tako i izdržava.

Usvojenik iz nepotpunog usvojenja zbog toga ne može u potpunosti uskratiti izdržavanje prema jednima (usvojiocu ili roditeljima), niti izdržavanje znatno ograničiti, dovodeći u stanje socijalne nužde jedne, pravdajući se zakonskom obavezom izdržavanja drugih (roditelja ili usvojioca). Ovdje nije riječ ni o kakvoj moralnoj dužnosti prema prirodnim roditeljima odnosno usvojiocu,<sup>98</sup> nego o zakonskoj obavezi izdržavanja.<sup>99</sup> Ostavljanje roditelja/usvojioca bez nužnih sredstava za život da bi se izdržavao samo usvojilac/roditelj, nije u skladu sa pravno-političkim ciljevima zbog kojih su ustanovljena pravila o zakonskoj obavezi izdržavanja i nedostojnosti zbog težeg ogrešenja o tu obavezu. Zato, ako bi usvojenik izdržavao samo usvojioca, a njegovi roditelji ne bi imali sredstava za život, mislimo da bi usvojenik bio nedostojan za nasljeđivanje svojih bioloških roditelja, i obrnuto.<sup>100</sup> Uslovi koji se traže za postojanje zakonske obaveze izdržavanja roditelja i usvojioca su isti, pa ne postoji razlog da se daje prvenstvo jednoj u odnosu na drugu obavezu. Ako se uzmu

---

95 Vid.: ZON RS, čl. 21, st. 1; ZON FBiH, čl. 22, st. 1; ZON BD BiH, čl. 23, st. 1.

96 Vid.: ZON RS, čl. 21, st. 5 i 6; ZON FBiH, čl. 22, st. 5 i 6; ZON BD BiH, čl. 23, st. 5 i 6.

97 Pominjanjem načelnog usvojenikovog prava nasljeđivanja, stavljamo ogradu u vezi sa mogućnošću da se prilikom zasnivanja usvojenja njegova nasljedna prava prema usvojiocu isključe ili ograniče. Da ne bismo usložnili ionako složen predmet proučavanja, nismo se upuštali u detaljnije rasprave o ovom pitanju.

98 “Zanemarivanje neke moralne, a ne zakonske obaveze izdržavanja prema ostavitelju ne dovodi do nedostojnosti za nasljeđivanje.” – Odluka Vrhovnog suda SR Hrvatske, Rev. 1393/86, od 6. novembra 1986, *Pregled sudske prakse*, br. 33/87, str. 127. Navedeno prema: Stojanović, (2011), str. 59, fn. 263.

99 “Ne postoji ogrešenje o obavezu izdržavanja prema ostaviocu nasljednika koji nije imao zakonsku obavezu da izdržava ostavioca. Revizioni prigovori da se pružanje takve pomoći ‘moralo očekivati od tuženih s obzirom na to da se isti pozivaju na nasljedstvo’ i da je ‘pokojna B. stalno govorila da će svoju imovinu ostaviti tužiocu odnosno njegovom sinu’, jer da ‘ostali nasljednici nisu zaslužili nasljeđa’, nisu osnovani s obzirom na utvrđeno činjenično stanje” – Vid. Odluku VS Republike Srpske, Rev 896/2008, od 12. januara 2010. godine.

100 Neki pravni pisci naglašavaju da se dužnost izdržavanja može ostvariti na više načina, a ne samo davanjem u novcu i materijalnim sredstvima. Izdržavanje se, po mišljenju ovih teoretičara, može činiti i u vidu pomaganja u obavljanju poslova, pružanja njege i sl. Čak i u slučaju kada je sudskom odlukom utvrđeno da nasljednik nije bio u mogućnosti da daje novčana sredstva ostaviocu, ali je u stvarnosti mogao davati izdržavanje u vidu različitih činidbi koje bi bile od životne koristi ostaviocu, ovi autori smatraju da bi takva lica trebalo proglasiti nedostojnim. Vid. Svorcan, S., *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Kragujevac, 2004, str. 32.



u obzir svrha nasljeđivanja,<sup>101</sup> svrha izdržavanja,<sup>102</sup> ali i svrha nedostojnosti,<sup>103</sup> jasno je da se pozivanje na obavezu izdržavanja jednih ne može koristiti kao opravdanje za uskraćivanje izdržavanja drugima.<sup>104</sup>

#### 4. Zaključak

Jedan od razloga nedostojnosti koji je opšteprihvaćen u zakonodavstvima nastalim na prostoru bivše Jugoslavije, jeste i teže ogrešenje o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca. U pogledu ovog razloga postoji mnoštvo nedoumica u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Neki autori stoga predlažu da se precizira ovaj razlog, pa da nedostojnost postoji samo ako je dužnost izdržavanja utvrđena izvršnom sudskom odlukom ili izvršnim poravnanjem pred sudom ili drugim nadležnim organom. Mislimo da ovakvo suženje pomenutog razloga nije opravdano, te da postojeće zakonsko određenje nije toliko neprecizno i da je moguće na pravilan način tumačiti i primijeniti odnosnu odredbu. S tim u vezi, pokušali smo da preciziramo vrijednosna mjerila za utvrđenje nedostojnosti usljed težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja ostavioca.

U radu smo se izjašnjavali i u pogledu spora oko toga šta predstavlja “zakonsku” obavezu izdržavanja kod ovog razloga nedostojnosti, pa smo se opredijelili za stav da je to samo obaveza proistekla iz porodičnopravnih propisa, navodeći teorijske razloge za to. Raspravljali smo i o tome da li i na ovaj razlog u domaćem pravu sud treba da pazi po službenoj dužnosti. Čini nam se da je ipak bolje zakonsko rješenje po kome sud o svim razlozima nedostojnosti vodi računa po službenoj dužnosti, na šta ukazuju interesi ostavioca, a i cilj same ustanove.

U radu je bilo riječi i o mogućim sporenjima oko primjene ovog razloga nedostojnosti na odnose proizašle iz nepotpunog usvojenja. Iako nismo naišli na takve primjere u sudskoj praksi, teorijski smo osmislili moguće sporove ali i ponudili argumentovane odgovore. Jedno od spornih pitanja moglo bi se ticati prvenstva u zakonskoj obavezi izdržavanja koju usvojenik može imati prema usvojiocu iz nepotpunog usvojenja i prirodnim roditeljima, pa tako i mogućem težem ogrešenjem o ovu obavezu. Budući da redosljed izdržavanja zavisi od redosljeda zakonskog nasljeđivanja, zaključili smo da usvojenik ima istu odnosno uporednu obavezu

---

101 Pojedini autori naglašavaju da osnov nasljeđivanja u nekom pravu zavisi od ustanove javnog poretka, u smislu skupa osnovnih načela na kojima počiva određeni državno-pravni poredak. Pritom, napominju da je javni poredak satkan od najznačajnijih elemenata iz oblasti ekonomskih, moralnih, političko-ideoloških određenja date države. O osnovu nasljeđivanja, više vid. Antić, (2011), str. 30–31.

102 U pravnoj književnosti, naglašava se da je “osnov srodničkog izdržavanja tzv. reverzibilna međugeneracijska pravda, sukcesivna, pro futuro ekvivalencija sa elementima aleatornosti, po pricipu *do ut des*“. Vid. Janjić Komar, M., Panov, S., *Veza generacija*, Beograd, 2000, str. 174–175.

103 Nedostojnost, kao što smo već kazali, predstavlja građanskopravnu kaznu koja je u pravnom poretku predviđena za nedozvoljeno ponašanje nasljednika prema ostaviocu (ponegdje i društvu u cjelini), i konkretizuje ustanovu javnog poretka u nasljednom pravu.

104 Ovdje bi neko mogao postaviti pitanje, pa šta se može naslijediti iza lica koja nemaju dovoljno sredstava za život, niti ih mogu ostvariti iz svoje imovine, ali odgovor je prilično jednostavan. S obzirom na to šta sve čini zaostavštinu, nije nemoguće da neke stvari koje u trenutku delacije nemaju nikakvu imovinsku vrijednost, ili je ona veoma mala, vremenom (pa čak i zbog same činjenice smrti njihovog imao) dobiju na vrijednosti. O ovome, više vid. Marković, S., *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1978, str. 38.

zakonskog izdržavanja i prema usvojiocu i prema roditeljima, te se ne može govoriti ni o kakvom prvenstvu. Samim tim, usvojenik iz nepotpunog usvojenja može biti nedostojan zbog težeg ogrešenja o zakonsku obavezu izdržavanja i prema usvojiocu i prema roditeljima.

Dimitrije Čeranić, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of East Sarajevo

## **THE MAJOR INFRINGEMENT OF A DUTY TO FINANCIALLY SUPPORT THE TESTATOR AS A REASON FOR UNWORTHINESS TO INHERIT**

Summary: The author talks about the major infringement of a duty to financially support the testator as one of the reasons for unworthiness to inherit, which is prescribed in some legal systems. In legal theory and judicial practice, it is disputable what the major infringement of a duty to financially support the testator that leads to unworthiness to inherit is. Therefore, the paper discusses whether it should exist a final criminal verdict for the act of not giving alimony, whether an executive court decision or executive settlement is necessary, or whether it is sufficient that there was a serious factual violation of the legal obligation to support the testator without any prior decision. Since in the legal literature the question has been discussed whether the non-fulfillment of the maintenance obligation arising from a legal transaction and not the law may be a reason for unworthiness, the author pays due attention to this dilemma. The subject of the research is also the question whether the court in probate proceedings *ex officio* should pay attention to this reason of unworthiness to inherit. In addition, the paper discusses the specifics of this reason for unworthiness in relation to civil kinship. The author used comparative law, historical law, normative and sociological methods.

Key words: The major infringement of a duty to financially support the testator; Unworthiness to inherit; *Ex officio*; Kinship adoption.



*PREGLIEDNI NAUČNI RAD*



## STATUS DJECE MIGRANATA BEZ PRATNJE U PRAVNOM SUSTAVU I PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE

**Sažetak:** Djeca u pravilu nemaju identifikacijskih isprava što ima za posljedicu delikatan status djece migranata koji se zateknu u stranoj državi bez pratnje roditelja ili osobe ovlaštene na zastupanje. U radu se polazi od Konvencije UN o pravima djeteta iz 1989. godine koja predstavlja općeprihvaćeni globalni pravni okvir za zaštitu djece.

Pojašnjava se pravni status djece koja neposredno po rođenju nisu upisana u javne upisnike i time nisu stekla poveznicu državljanstva koje bi im garantiralo zaštitu ljudskih prava u granicama pravnog poretka zemlje podrijetla. U raspravi je ukazano na taj problem stoga što migranti u pravilu uništavaju osobne isprave ili se služe krivotvorinama misleći da će time lakše ostvariti svoje ciljeve kao maloljetnici.

Budući da zaštita prava maloljetnog migranata isključivo ovisi o pravnom sustavu zemlje u kojoj su se ta djeca zatekla glavni dio rada sadrži prikaz pravnog sustava Republike Hrvatske u kojem se pruža zaštita maloljetnim migrantima bez pratnje i u pravilu bez isprava. Zaključno se iznose podatci o praksi koji upućuju na probleme i daju realniju sliku stanja.

**Ključne riječi:** maloljetni migranti bez pratnje, pravni status, posebni skrbnik, zakoni Republike Hrvatske

### 1. Uvodni osvrt na migracije i na status maloljetnog migranta bez pratnje prema Konvenciji UN o pravima djeteta iz 1989. godine

Povijest Europe povijest je migracija. Poput sunca čini se da sve počinje i kreće od istoka prema sutonu i smiraju zapada gdje sve skončava. Migracije se naslućuju i u korijenu naziva indoeuropske obitelji jezika kojoj pripada većina europskih jezika. Za suvremenu sve stariju Europu u kojoj se rađa sve manje djece migracije su nužnost opstanka, ali i delikatan politički izazov budući da nije lako balansirati između potreba za radnom snagom i ponude na vanjskim granicama EU glede zemlje podrijetla, dobi, znanja, kompetencija i vještina.<sup>1</sup> Univerzalizam ljudskih prava ne trpi razlike stoga migranti dodatno, u pravilu kroz izvjesno razdoblje opterećuju socijalne, zdravstvene i obrazovne sustave zemalja sve dok ne budu integrirani u državi primateljici.

Identitet maloljetnog djeteta zatečenog u migraciji vrlo je teško provjeriti budući se često radi o osobama bez osobnih isprava ili s krivotvorenim ispravama.

---

<sup>1</sup> Tijekom 2019. godine u zemljama članicama Europske Unije bilo je registrirano 14.000 maloljetnika bez pratnje koji su zatražili azil. Velika većina (85%) bili su dječaci. Mladih od 14 godina bilo je 1500. Najveći broj (30%) podrijetlom je iz Afganistana, a oko 10% iz Sirije i Pakistana. [https://ec.europa.eu/eurostat/documents/portlet\\_file\\_entry/2995521/3-28042020-AP-EN.pdf/03c694ba-9a9b-1a50-c9f4-29db665221a8,\(10.4.2021.\)](https://ec.europa.eu/eurostat/documents/portlet_file_entry/2995521/3-28042020-AP-EN.pdf/03c694ba-9a9b-1a50-c9f4-29db665221a8,(10.4.2021.))

U slučaju da je dijete zatečeno s osobama koje tvrde da su roditelji također su moguće dvojbe i zloporabe koje se mogu sa sigurnošću otkloniti psihosocijalnom anamnezom i potvrditi tek DNA vještačenjem. Ako je dijete pronađeno u pratnji neke druge odrasle osobe dvojbena je autentičnost i vjerodostojnost isprave kojom su roditelji u zemlji podrijetla ovlastili tu osobu na zastupanje njihova djeteta i delegirali roditeljsku skrb. S obzirom na velik broj zemalja iz kojih dolaze migranti teško je provjeriti autentičnost isprava, ako ih uopće imaju, zbog jezika, pisma i viševrsnosti možda i službenih obrazaca na kojem su te isprave izdane u zemlji podrijetla tog migranta.

U većini pravnih sustava djeca nemaju neke posebne identifikacijske isprave sve dok ne dobiju vlastitu putovnicu ili osobnu iskaznicu. U Belgiji je krenuo pilot projekt dobrovoljnog izdavanja dječje identifikacijske isprave za djecu od 0 do 12 godine.<sup>2</sup> Status djeteta bez isprava može biti posljedica činjenice da dijete neposredno po rođenju nije upisano u javne upisnike ili se radilo o namjernom uništavanju isprave. Poznato je da Konvencija UN o pravima djeteta definira dijete kao osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije (čl.1). Punoljetnošću, u pravilu s navršenom osamnaestom godinom života bitno se mijenja status osobe migranta i od posvemašnje zaštite maloljetnog djeteta, kao obveze država u kojima se dijete zatekne, ta osoba više ne uživa „privilegirani“ status maloljetnog djeteta. Sukladno Konvenciji države pristupnice obvezuju se jamčiti djetetu pravo na očuvanje svog identiteta, uključujući nacionalnost, ime i obiteljske odnose priznate zakonom u što se neće nezakonito miješati. Ako su djetetu nezakonito uskraćene neke ili sve sastavnice identiteta, države stranke osigurat će odgovarajuću pomoć i zaštitu u cilju njegova što bržeg utvrđivanja (čl.8).

Sukladno Konvenciji države su dužne osigurati da se dijete ne odvoja od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležne vlasti pod sudbenim nadzorom odluče, u skladu s važećim zakonima i postupcima, da je odvajanje potrebno radi dobrobiti djeteta (čl.9). Države trebaju omogućiti poštivanje prava djeteta koje je odvojeno od jednoga ili oba roditelja da redovito održava osobne i neposredne odnose s oba roditelja ako se time ne ugrožava njegova dobrobit. Ako je odvajanje posljedica bilo kojega postupka što ga je pokrenula država stranka, primjerice pritvora, zatvora, progona, izručenja ili smrti jednog ili oba roditelja (uključujući i smrt koja je uslijedila iz bilo kojega razloga dok je osoba pod nadzorom države), država stranka će na podnesen zahtjev pružiti roditeljima, djetetu ili, ako je potrebno, drugom članu obitelji, potrebne obavijesti o boravištu odsutnog člana obitelji, osim kad bi pružanje takve obavijesti moglo štetiti dobrobiti djeteta. Podnošenje takvog zahtjeva samo po sebi ne smije imati štetne posljedice po zainteresiranu osobu (čl.9). U skladu s obvezama, država zahtjev djeteta ili njegovih roditelja za ulazak u državu stranku ili odlazak iz nje radi obiteljskog sjedinjenja razmatrat će povoljno, humano i što žurnije. U praksi je potrebno osigurati da podnošenje takvog zahtjeva nema štetne

---

2 Kids-ID - ID card for children The Kids-ID is the electronic ID card for Belgian children aged 0 to 12 years. Although it is not mandatory, it is increasingly requested. The Kids-ID, which is valid for three years, is mandatory for all trips abroad, in countries where the identity card is sufficient as a travel document, <https://www.brussels.be/kids-id-id-card-children>, (24.4.2021).



posljedice za podnositelje zahtjeva i za članove njihove obitelji. Osim u posebnim slučajevima, djetetu čiji roditelji borave u različitim državama mora se jamčiti pravo na redovito održavanje osobnih i neposrednih odnosa s oba roditelja. U tom cilju i u skladu s obvezama države stranke priznat će djetetu i njegovim roditeljima pravo na napuštanje bilo koje zemlje, uključujući vlastitu, i na ulazak u svoju zemlju. Pravo napuštanja bilo koje zemlje bit će podvrgnuto samo onim ograničenjima koja su zakonski propisana i koja su potrebna radi zaštite nacionalne sigurnosti, javnog poretka (*ordre public*), javnog zdravlja ili morala, ili prava i sloboda drugih te koja su usklađena s ostalim pravima priznatim u ovoj Konvenciji (čl.10). Obveza je država da poduzmu sve raspoložive mjere za suzbijanje nezakonitog prebacivanja i zadržavanja djece u inozemstvu. U tom cilju promicat će zaključenje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma ili pristupanje postojećim sporazumima (čl.11).

Konvencijom UN-a o pravima djeteta posebno je zaštićeno pravo djeteta koje je u stanju oblikovati vlastito mišljenje, pravo na slobodno izražavanje svojih stavova o svim stvarima koje se na njega odnose, te ih uvažavati u skladu s dobi i zrelošću djeteta. U tu svrhu, djetetu se izravno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, mora osigurati da bude saslušano u svakom sudbenom i upravnom postupku koji se na njega odnosi, na način koji je usklađen s proceduralnim pravilima nacionalnog zakonodavstva (čl.12). Dijete ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo mora, neovisno o granicama, uključivati slobodu traženja, primanja i širenja obavijesti i ideja svake vrste, usmeno ili pismeno, tiskom ili umjetničkim oblikovanjem ili kojim drugim sredstvom prema izboru djeteta (čl.13). Uživane tog prava može biti podvrgnuto samo onim ograničenjima koja su određena zakonom i koja su prijeko potrebna: radi zaštite prava i ugleda drugih, ili radi zaštite nacionalne sigurnosti ili javnog poretka (*ordre public*), javnog zdravlja ili morala.

Djetetu se priznaje pravo na slobodu misli, savjesti i vjere (čl.14), poštivat će prava i dužnosti roditelja i, u određenim slučajevima, zakonskih skrbnika, u svezi s pružanjem pomoći djetetu u korištenju svojih prava na način koji je u skladu s njegovim razvojnim sposobnostima. Sloboda izražavanja vjere ili uvjerenja može biti podvrgnuta samo onim ograničenjima koja su zakonom određena i koja su prijeko potrebna radi zaštite javne sigurnosti, zdravlja ili morala ili temeljnih prava i sloboda drugih. Konvencija UN-a o pravima djeteta tim odredbama postavlja obvezujući okvir za postupanje u državama pristupnicama.

Konvencija UN-a o pravima djeteta je obvezujući pravni okvir s razrađenim sustavom normi koje propisuju obveze država glede prava i obveza prema djetetu - maloljetnom migrantu koje se zateklo u stranoj državi bez pratnje. U tim situacijama potrebno je poduzeti odgovarajuće mjere kako bi se osiguralo da dijete koje traži izbjeglički status dobije odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć. Ako se njegovi roditelji ili članovi obitelji ne mogu pronaći, djetetu će se osigurati ista zaštita kao i svoj drugoj djeci koja su iz bilo kojeg razloga privremeno ili trajno zatekla bez roditeljske skrbi u toj zemlji (čl.22 konvencije UN-a o pravima djeteta).

Od 2015. godine, godine velike migrantske krize, oko jedna trećina migranata u Europskoj Uniji bila su djeca. U pravnom pristupu djeci migrantima uvijek treba početi od stresa kojem su ta djeca bila izložena u okruženju iz kojeg su krenula. Postupak odobravanja azila u pravilu je dugotrajan, budući da nije jednostavno

utvrditi činjenice o kojima ovisi donošenje odluke. Dijete migranta treba odmah negdje smjestiti i zbrinuti. Međutim taj smještaj ne smije biti „zatvor“ za dijete, stoga je u praksi vrlo teško slijediti pravne izvore o pravima i dobrobiti djece ovisno o njihovoj dobi i zrelosti. Budući da su logistički resursi socijalnih službi za prihvat u zemljama EU bitno različiti, donesen je okvirni dokument koji upućuje na ključne korake koje treba poduzimati radi zaštite prava maloljetnih migranata bez pratnje.<sup>3</sup>

U raščlambi pravnog statusa djeteta migranta, a polazeći od najboljeg interesa djeteta, razvidno je da međunarodna zajednica preko međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima i pravima djece nastoji probuditi nadu da je idealizirani, globalni univerzalizam ljudskih prava moguć i realno ostvariv. S druge strane, kao suprotnost tom idealiziranom pristupu nalazi se realizam stvarnosti, ako ne i naturalizam, u kojem treba objektivno sagledavati razlike u pravnim sustavima, kao i razlike u kvaliteti sustava socijalne skrbi.<sup>4</sup> Kako ostvariti kontakt ili podučavati dijete na novom stranom jeziku, istovremeno čuvajući identitet i na materinjem jeziku, ako u zemlji u kojoj se maloljetnik zatekao tek rijetki poznaju taj jezik?

## 2. Isprave kao dokaz osobnog statusa fizičke osobe

Osobni status građana javno je pravna poveznica fizičke osobe kao pravnog subjekta s državom. O državljanstvu kao primarnoj poveznici s osobnim statusom ovisi koji će se pravni sustav primjenjivati. U nedostatku upisa činjenice rođenja djeteta u javne državne registre dijete neće imati pravo na zaštitu elementarnih ljudskih prava budući da ono za taj pravni sustav ne postoji. Posljedično budući da nedostaje primarni upis, nemoguće je objektivno utvrditi kada ta osoba prestaje biti dijete i postaje punoljetna osoba kojoj je priznata poslovna sposobnost.<sup>5</sup> Upravo je zbog kaotičnog stanja nakon Drugog svjetskog rata i povećane migracije stanovništva 1950. godine osnovana Commission internationale de l'état civil – CIEC (Međunarodna komisija za građanska stanja). Od ogromne je važnosti Bečka konvencija CIEC-a iz 1976. godine, Convention relative à délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil. Međunarodna komisija za građanska stanja (CIEC) zbog velikog je broja slučajeva mogućih povreda ljudskih prava i pravne nesigurnosti razmatrala i problematiku zloporaba akata, falsifikata, građanskih stanja (*fraude*) i osoba bez isprava (*sans papier*) polazeći od analize stanja u zemljama članicama i dajući državama primjere dobre prakse.<sup>6</sup>

Budući je opće poznato da maloljetna djeca uživaju posebnu zaštitu, napose u pravno uređenim državama, učestale su zloporabe na način da osobe uništavaju

3 <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/european-legal-and-policy-framework-immigration-detention-children>, (22.6.2017.)

4 Korać Graovac, Aleksandra, Pravna zaštita djece bez pratnje, Zbornik radova, Zagreb, 2014., sadrži niz radova o djeci bez pratnje, međunarodnim standardima i njihovoj primjeni u hrvatskom zakonodavstvu.

5 Hlača, Nenad, Osobni status građana u Europskoj Uniji, str.105-123., u: Bodiroga -Vukobrat, Nada, i dr. Europsko obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb,2013.

Hrabar, Dubravka, Korać Graovac, Aleksandra, Obiteljsko pravo i matičarstvo, Narodne novine, Zagreb, 2019.

6 Massip, Jacques, Nast, Chantal, Commission internationale de l'état civil (CIEC), ed.Serétariat Général de la CIEC, mars 2000.

osobne isprave i migriraju tvrdeći da su maloljetna djeca. Države primateljice kao i tranzitne države u tim slučajevima imaju dodatnu neugodnu obvezu objektivno utvrditi starost tih osoba budući da se ovisno o njihovoj dobi bitno razlikuju obveze države primateljice prema migrantima.

Fizička osoba postaje individualizirani pravni subjekt uspostavom veze s državom i njezinim pravnim sustavom koji štiti njezina ljudska prava. Osobni status osobe - *l'état civil* - višeslojan je sustav poveznica kojim dijete dobiva ime, prezimenom se povezuje sa srodničkim sustavom predaka i s roditeljima, državljanstvo, socijalna i zdravstvena prava, ovisno o državi. Preko elemenata osobnog statusa dijete dolazi pod skrb roditelja, ako su oni poznati, i postaje titular prava zaštićenih zakonom. U slučaju da je dijete nađeno bez podataka o roditeljima, ovisno o uređenosti države, institucije socijalne skrbi preuzimaju dijete na skrb i njegu, a dijete dobiva „izmišljeno ime i prezime“. U suvremenim državama dijete u pravilu dobiva i matični identifikacijski broj. Tako primjerice prema Zakonu o hrvatskom državljanstvu, hrvatsko državljanstvo stječe dijete koje je rođeno ili nađeno na području Republike Hrvatske, ako su mu oba roditelja nepoznata ili su nepoznatog državljanstva ili su bez državljanstva. Djetetu će prestati hrvatsko državljanstvo ako se do navršene 14. godine njegova života utvrdi da su mu oba roditelja strani državljanji (čl.7).<sup>7</sup>

Velik broj djece u svijetu, budući da nije upisan u javne upisnike u zemlji rođenja, ne može dokazati svoj identitet, dob i odnos s roditeljima. Ako ih i imaju migranti u praksi često uništavaju isprave tako da su pred organima država u kojima su zatečeni, postupci koji zahtijevaju suradnju diplomatsko konzularnih predstavnika, djetetova skrbnika, ali i odvjetnika od povjerenja koji bi na terenu, u zemlji podrijetla trebali provjeravati njihov i identitet roditelja, kao i obiteljski status.

Djeca migranti, u pravilu, dolaze iz ratom ili elementarnim katastrofama pogođenim državama koje su često i pravno nesređene države. Neizmijerna je važnost pravnog sustava zemlje podrijetla koji djetetu neposredno po rođenju preko elemenata osobnog statusa priznaje pravni subjektivitet. Međutim, ogroman je broj djece koja ne uživaju ni tu temeljnu pretpostavku za zaštitu njihovih prava, iako Konvencija UN-a o pravima djeteta (čl.7) propisuje da dijete odmah nakon rođenja mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu skrb. Države stranke osigurat će primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obvezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, osobito ako bi dijete inače ostalo bez državljanstva.

Narodna Republika Kina je 1979. godine radi obuzdavanja demografske eksplozije kao politički cilj postavila obitelj s jednim djetetom. Kina tako danas ima oko 1.4 milijardu stanovnika, ali i nepoznat broj onih koji nisu evidentirani. Prema Human Rights Watchu procjenjuje se da u Kini ima oko 13 milijuna „HEI HAIZI“ ili crne djece. Ta nepostojeća djeca posljedično ne postoje za državu i nemaju nikakva

---

<sup>7</sup> Zakon o hrvatskom državljanstvu, Urednički pročišćeni tekst, Narodne novine, broj 53/91, 70/91, 28/92, 113/93 - Odluka USRH, 4/94 - Odluka USRH, 130/11, 110/15 i 102/19.

prava.<sup>8</sup> Tek je 2013. godine Komunistička partija Kine odlučila ublažiti politiku rađanja jednog djeteta.

U Rusiji su nepostojeća djeca ona bez „*PROPISKE*“, ona neupisana u lokalne registre zavičajnosti i kao takva bez pravne osnove za priznavanje socijalnih prava. Takva djeca imaju status „*djece ulice*“. Gubitak *propiske* znači gubitak prava i ulazak u začarani krug djece ulice koja su bez roditeljske skrbi, socijalnih prava, koja su ostavljena da se snalaze u preživljavanju na ulici. Postoje službeni podatci i procjene stručnjaka koji se baš i ne poklapaju: Sidonova je objavila da je 2011. bilo 5.000.000 takve djece, a službena državna statistika je stala na 200.000.<sup>9</sup>

Prema podacima za Indiju, zamjetna je razlika po državama kojih ima 36, u nekima se upisuje po rođenju 100% djece, međutim u nekim državama, poput Bihara, to je samo 46,6% rođene djece.<sup>10</sup> Ta nepostojeća djeca lako postaju žrtve trgovine djecom, prostitucije, iskorištavana su kao radna snaga ili ih novače kao vojnike. Ta djeca izvan su sustava socijalne skrbi i zdravstva.

Prema objavljenim podacima na vrhu ljestvice broja nepostojeće djece mlađe od pet godina koja nisu upisana u javne upisnike i koja zbog toga nemaju nikakva prava je Indija s 71.000.000 takve djece. Procjenjuje se da je u svijetu oko 65% neupisane djece ili 231.000.000.<sup>11</sup> Situacija je posebno zabrinjavajuća u nekim subsaharskim afričkim zemljama iz kojih tisuće migranata pokušava doploviti u Europu preko Mediterana s Italijom kao lukom spasa. I u talijanskoj literaturi rabi se termin „*nevidljive djece, djece koja ne postoje*“ i to za onu djecu migrante koja su pobjegla nakon evidentiranja iz sustava socijalne skrbi.<sup>12</sup> Tako je primjerice 2015. godine u Italiji od 9699 registrirane djece bez pratnje neposredno nakon registracije nestalo njih 57,6% ili 5588 djece.<sup>13</sup>

Djetetu koje se zateklo u stranoj državi bez pratnje roditelja ili njemu bliske osobe bit će osigurana njegova konvencijska prava ovisno o uređenosti te pravne države. Zatekne li se na teritoriju neke druge države dijete koje ni u zemlji podrijetla nije imalo nikakva prava, bez pratnje, bez isprava jer ih nikada nije ni imalo, otvaraju se brojna pitanja na koja odgovor daje tek načelo o najboljem interesu djeteta.

Mišljenja smo da je za to dijete najbolji status nahočeta koje je nađeno na teritoriju druge države i da time stječe državljanstvo i posljedično prava, naravno uvijek ovisna o uređenosti pravnog poretka i stanju u toj socijalnoj državi na čijem je teritoriju nađeno. S obzrom na dob zatečene djece migranata čini se da će u vrlo malom broju slučajeva dijete biti napušteno neposredno po rođenju. Činjenica je što se u pravilu ipak radi o većem broju djece u dobi oko 15 godine života koja se

---

8 Dejoie, Laurent, Harissou, Abdoulaye, *Les enfants fantômes*, Éditions Albin Michel, 2014., str.27.

9 Dejoie, Laurent, Harissou, Abdoulaye, *Les enfants fantômes*, Éditions Albin Michel, 2014., str.31. Djeca koja su bila zbrinuta u sirotištima i izašla iz institucija nemaju *propisku* ili poveznicu zavičajnosti kao osnovu za ostvarivanje prava.

10 Dejoie, Laurent, Harissou, Abdoulaye, *Les enfants fantômes*, Éditions Albin Michel, 2014., str.57.

11 Dejoie, Laurent, Harissou, Abdoulaye, *Les enfants fantômes*, Éditions Albin Michel, 2014., str.74-75.

12 Ferrara, Pietro, et.all., *The „Invisible Children“: Uncertain Future of Unaccompanied Minor Migrants in Europe*, European Pediatric Association Pages, [www.jpeds.com](http://www.jpeds.com), vol.169, Feb. 2016., p. 332.

13 Ferrara, Pietro, et.all., *The „Invisible Children“*, loc.cit.

približavaju punoljetnosti.

### 3. Pravni sustav Republike Hrvatske

Kao članica EU, Republika Hrvatska je Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti preuzela obveze iz niza od desetak obvezujućih direktiva i uredbi koje izravno zadiru u tu problematiku.<sup>14</sup> Tim Zakonom propisana su načela, uvjeti i postupak odobrenja međunarodne zaštite i privremene zaštite, status, prava i obveze tražitelja međunarodne zaštite, azilanata, stranaca pod supsidijarnom zaštitom, stranaca pod privremenom zaštitom te uvjeti i postupak poništenja i prestanak azila, supsidijarne i privremene zaštite (čl.1).

Zakon sadrži razradu načela o najboljem interesu djeteta migranta (čl.10) i obvezuje na imenovanje posebnog skrbnika djetetu bez pratnje koji je dužan poduzeti sve potrebne radnje, uključujući kontaktiranje i suradnju s mjerodavnim ministarstvima, drugim državnim i inozemnim tijelima te nevladinim organizacijama radi spajanja djeteta s obitelji, ako je to u najboljem interesu djeteta.<sup>15</sup> Nadalje, nadležna su tijela dužna u provedbi odredbi tog Zakona osigurati ostvarenja načela cjelovitosti obitelji sukladno Povelji Europske unije o temeljnim pravima, Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, odnosno Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl.9).

U praksi su prve norme koje treba primijeniti kad se zatekne dijete bez pratnje u RH one propisane Zakonom o socijalnoj skrbi (čl.88).<sup>16</sup> Privremeni smještaj neophodan je u kriznim situacijama, radi smještaja djece bez odgovarajuće roditeljske skrbi, te i u drugim slučajevima propisanim zakonom.

Zaštita djece migranata bez pratnje i djece koja su žrtve trgovanja ljudima isprva se ostvaruje primjenom tih normi o privremenom smještaju (čl.89). Privremeni smještaj može trajati dok se ne ostvari povratak u vlastitu ili udomiteljsku obitelj ili se smještaj ne osigura na drugi način, a najduže do šest mjeseci. Iznimno, privremeni smještaj može trajati do godinu dana djetetu i odrasloj osobi – žrtvama trgovanja ljudima.

S obzirom na različite ovlasti pojedinih državnih tijela koja su dužna primjenivati zakone Republike Hrvatske doista je bilo nužno donijeti Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima kojeg je usvojila Vlada RH 2013. godine budući su na taj način unaprijed propisane obveze za postupanje tijela državne vlasti što je vrlo teško postići zakonima, pa i provedbenim propisima.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, 70/2015, 127/2017.

<sup>15</sup> Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (čl.10.):“(1) Prilikom provedbe odredbi ovoga Zakona postupat će se u skladu s načelom najboljeg interesa djeteta. (2) Najbolji interes djeteta procjenjuje se uzimajući u obzir: dobrobit i društveni razvoj djeteta te njegovo podrijetlo; zaštitu i sigurnost djeteta, osobito ako postoji mogućnost da je žrtva trgovanja ljudima; mišljenje djeteta ovisno o njegovoj dobi i zrelosti kao i mogućnost spajanja s obitelji i slično.”

<sup>16</sup> Zakon o socijalnoj skrbi, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine, 157/13, 152/14, 99/15, 52/16, 16/17, 130/17, 98/19, 64/20, 138/20

<sup>17</sup> Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima iz 2013. godine. [http://www.dijete.hr/hr/dokumenti-mainmenu-83/propisi-republike-hrvatske-mainmenu-102/doc\\_details/378-protokol-o-postupanju-prema-djeci-odvojenoj-od-roditelja-stranim-drzavljanima.htm](http://www.dijete.hr/hr/dokumenti-mainmenu-83/propisi-republike-hrvatske-mainmenu-102/doc_details/378-protokol-o-postupanju-prema-djeci-odvojenoj-od-roditelja-stranim-drzavljanima.htm). (27.2.2021.)

Vlada RH preuzela je time ulogu koordinatora različitih poluga (ministarstava) izvršne vlasti.

Primjena Protokola polazi od procjene ugroženosti djeteta s obzirom na njegovo zatečeno zdravstveno stanje. Paternalizam je ovdje izuzetno važan, jer tek nakon što je dijete zbrinuto i nahranjeno treba poduzimati daljnje korake u zaštiti njegovih prava usput otkrivajući bitne pretpostavke o kojima ta prava ovise: dob, srodstvo, zemlja podrijetla i državljanstvo.

U teoriji i zakonodavstvu uobičajilo se institut skrbništva za poseban slučaj povezivati sa skrbništvom, međutim potrebno je naglasiti da su sadržaji zaštite bitno različiti.<sup>18</sup> Poseban skrbnik pravni je zastupnik osobe, u ovom slučaju maloljetnog djeteta bez pratnje, u vrlo ograničenom opsegu s obzirom na postupak, u kojem temeljem imenovanja nadležnog tijela, ima ovlast za djelovanje. Njegove su ovlasti pravno i vremenski ograničene i ovise o konkretnom slučaju. Poseban skrbnik za dijete pravni je zastupnik štićenika s ograničenim ovlastima.

Radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, centar za socijalnu skrb ili sud će imenovati posebnog skrbnika i djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskoga zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske (čl.240. st.7 Obiteljskog zakona RH). Posebni skrbnik, u pravilu je, osoba s položenim pravosudnim ispitom zaposlena u Centru za posebno skrbništvo.<sup>19</sup> Centar za socijalnu skrb može imenovati posebnog skrbnika i izvan Centra za posebno skrbništvo koji mora ispunjavati uvjete propisane Obiteljskim zakonom za imenovanje skrbnika (čl.240 Obiteljskog zakona RH).

Taj poseban skrbnik dužan je obavijestiti dijete o predmetu spora, tijeku i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi i prema potrebi kontaktirati s roditeljima, naravno ako su poznati i dostupni, ili drugim osobama koje su djetetu bliske. U praksi status osobe migranta napose ovisi o njegovoj dobi što za osobe bez pratnje, bez isprava ili s krivotvorenim ispravama neće biti jednostavno utvrditi.<sup>20</sup> Pitanje je u kojoj mjeri tijekom incijalnog zdravstvenog pregleda primjenom određenih antropometrijskih mjerenja liječnik s izvjesnošću može utvrditi približnu dob djeteta.

Budući da zaštita ljudskih prava pretpostavlja dobro poznavanje pravnih normi i pravnog sustava, te da se ljudska prava u pravilu učinkovito štite u postupcima pred pravosudnim ili upravnim tijelima, odvjetnici kao nezavisni pravni stručnjaci nameću se kao poželjan izbor za posebne skrbnike što zakon i omogućava.

18 Obiteljski zakon, Narodne novine, br.103/2015. Skrbništvo za djecu čl.224-231. Posebno skrbništvo za dijete čl. 240.

19 Zakon o centru za posebno skrbništvo, Narodne novine,47/2020. Taj Zakon nedavno je, bez dublje znanstvene analize uveden upravni sustav RH ponajprije zbog kritika da isto tijelo, centar za socijalnu skrb pokreće postupak i u tom istom postupku imenuje osobu skrbnika.

20 Protokol koji je usvojila Vlada RH o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja -stranim državljanima propisuje (čl.18):

Ako je osoba izjavila da je dijete bez pratnje, a postoji ozbiljna sumnja istinitost njezine izjave, može se provesti postupak ispitivanja starosti sukladno odredbama Zakona o strancima. Prije provođenja postupka ministarstvo nadležno za unutarnje poslove zatražit će mišljenje nadležnog centra za socijalnu skrb, koje će dati mišljenje u pisanom obliku. Do provođenja postupka ispitivanja starosti, osobu se može smjestiti u prihvatni centar. Do okončanja postupka ispitivanja starosti, na osobu koja je smještena u prihvatni centar primjenjuju se odredbe Zakona o strancima koje propisuju smještaj maloljetnika u prihvatni centar.

Tako imenovani pravni zastupnik – skrbnik djeteta podupire dijete u ostvarivanju njegovih prava vodeći se najboljim interesom djeteta sukladno nacionalnom pravu koje obvezuje na uvažavanje volje djeteta razmjerno stečenoj (ograničenoj) poslovnoj sposobnosti i prije punoljetnosti nakon navršene petnaeste godine života po Obiteljskom zakonu RH.<sup>21</sup> Poslove skrbništva obavljaju u RH Centar za socijalnu skrb, skrbnik, posebni skrbnik iz Centra za posebno skrbništvo kao i posebni skrbnik izvan sustava imenovan odlukom suda ili tijela pred kojim se vodi postupak (privremeni zastupnik). Privremeni zastupnik kojeg su ovlaštteni imenovati tijela javne vlasti pred kojima se vodi neki postupak ima ovlasti, prava i dužnosti kao i posebni skrbnik.

Skrbnička zaštita mora biti primjerena, individualizirana te u skladu s dobrobiti šticećenika. Skrbništvo nad djetetom prestaje smrću šticećenika ili prestankom okolnosti zbog kojih je osobi postavljen skrbnik. U postupku imenovanja skrbnika Centar za socijalnu skrb dužan je pribaviti mišljenje djeteta koje je sposobno shvatiti značenje skrbništva o osobi skrbnika, te uzeti u obzir želje djeteta o izboru osobe skrbnika, osim ako su u suprotnosti s njegovom dobrobiti. Glede statusa djece migranata, za pretpostaviti je da će se vrlo teško ostvariti izravna komunikacija na jeziku koji dijete razumije i izgraditi odnos povjerenja. U praksi će biti vrlo teško postupati sukladno željama djeteta polazeći od načela o najboljem interesu djeteta i s pravom djeteta da izrazi svoje mišljenje, koje će se uzeti u obzir ako se procijeni da je to u skladu s dobrobiti djeteta zbog nepremostivih jezičnih barijera i zato što su bitne informacije o roditeljima, obitelji, prethodnom životu tog djeteta nepoznate i nedostupne.

Dijete kojem je imenovan skrbnik ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti koje se tiču njegovih prava i interesa, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja kad se odlučuje o nekom njegovu pravu ili interesu. Mišljenje se uzima u obzir u skladu s dobi i zrelosti djeteta. Skrbnik djeteta dužan je savjesno se brinuti o osobnim i imovinskim pravima i obvezama djeteta, a osobito o njegovu zdravlju, odgoju i obrazovanju. Skrbnik može samo s prethodnim odobrenjem centra za socijalnu skrb poduzeti važnije mjere u pogledu osobe djeteta, primjerice u pogledu zdravlja djeteta. Skrbnik nema ovlasti na zastupanje djeteta u slučajevima kad zakon omogućava uvažavanje volje djeteta. Budući da se u pravilu radi o maloljetnim migrantima bez pratnje u dobi od 15 godina ta djeca, kao ni hrvatski državljani, nisu obvezatna pohađati školovanje. U svezi sa školovanjem Obiteljski zakon RH (čl.94. st.5) izričito predviđa da roditelji ne smiju prisiljavati dijete na obrazovanje koje nije u skladu s njegovim sposobnostima i sklonostima. Vjerojatno djeca koja su se zatekla na teritoriju Republike Hrvatske za nju nisu prije čula i ona im zasigurno nije željena završna destinacija.

Budući da je Italija kao mediteranska zemlja desetljećima na udaru migrantskih valova iz sjeverne Afrike s ogromnim brojem migranata uključujući i djecu, od

---

21 Obiteljski zakon RH, Ograničena poslovna sposobnost djeteta (čl.85) „Dijete koje je navršilo petnaest godina života i koje zarađuje može samostalno poduzimati pravne radnje, odnosno sklapati pravne poslove i preuzimati obveze u visini iznosa koji zarađuje te raspolagati svojom zaradom pod uvjetom da ne ugrožava svoje uzdržavanje.“

2014. do 2016. godine realiziran je projekt „Safeguard – Elfo“ čija je svrha bila žurno imenovanje skrbnika maloljetnim migrantima bez pratnje. Budući da postojeći sustav nije mogao izdržati takvo opterećenje, uvedena je mogućnost da skrbnici uz službene djelatnike budu i educirani volonteri s liste vanjskih sudskih suradnika.<sup>22</sup> Utvrđeno je da educirani volonteri mogu bitno doprinjeti kvaliteti skrbi i zaštiti prava maloljetnih migranata. Dugoročno zaštita prava maloljetnih migranata bez pratnje u Italiji je ostvarena u procesu asimilacije metodama socijalnog rada i uključivanjem u obrazovni sustav na isti način kao što se postupa s djecom talijanskim državljanima bez roditeljske skrbi koja su u institucionalnom tretmanu.<sup>23</sup>

Svaka migracija ima određene zakonitosti i faze koje se u pravilu prevaljuju u nekoliko generacija. Svaki je migrant prošao fazu stigmatizacije. Vrlo vjerojatno slijedila je faza segregacije. S vremenom slijedi faza integracije, a onda završno i asimilacije. Asimilacija znači u pravilu kidanje veze s nacionalnim etničkim identitetom, znači usvajanje novih kulturnih obrazaca i vjerojatno zaboravljanje, zbog nekorištenja, materinjeg jezika. Mišljenja smo da je dijete koje se zateklo bolje asimilirati nego ga izlagati postepenim fazama, napose ako je došlo iz države koja nije pravno uređena i koja nije država socijalnog blagostanja. U svim pravnim sustavima sukladno međunarodnom pravu, u tim je slučajevima primarni zaštitnik maloljetnog djeteta bez roditeljske skrbi imenovani skrbnik. Da bi se procijenio najbolji interes djeteta potrebno je uspostaviti odnos povjerenja, izravno komunicirati s djetetom čiji jezik, u pravilu, skrbnik ne poznaje, pribaviti relevantne podatke o podrijetlu, roditeljima, obitelji tog djeteta, kontaktirati s diplomatsko-konzularnim predstavnikom i pokušati donijeti odluke uvažavajući najbolji interes djeteta i njegovu izjavljenu volju. S obzirom na broj djece, opterećenost sustava i manjak motiviranih stručnjaka, za očekivati je da će u praksi biti teško dostići tako visoko postavljene ciljeve.

Prava djece migranata bez pratnje potrebno je razmatrati polazeći od prava na sjedinjavanje obitelji, budući da u pravilu prvi val migranata čine muškarci od kojih neki u zemlji podrijetla ostavljaju obitelj, ženu ili više žena. Postupak donošenja odluke o vraćanja maloljetnika u zemlju podrijetla radi spajanja obitelji, trebalo bi razmatrati u kontekstu činjenica neposredno utvrđenih za svako dijete uvijek polazeći od najboljeg interesa tog djeteta. Teško da je u najboljem interesu djeteta, primjerice, donijeti odluku o povratku u Afganistan radi spajanja obitelji u kojem desetljećima traju ratni sukobi, u kojem gotovo da ne postoji sustav socijalne i zdravstvene skrbi. U praksi jednostavno nije moguće primjenjivati iste standarde za domaće državljane i djecu migrante. Na koji način utvrditi socijalnu anamnezu u zemlji podrijetla o kojoj bitno ovisi odluka o spajanju obitelji, jer bez provjere činjenica nije za očekivati da će se ostvariti najbolji interes djeteta. U slučaju da je zatečeno dijete niže životne dobi bez isprava i bez pratnje s kojim diplomatskim ili konzularnim predstavništvom stupiti u kontakt? Što ako se radi o izvanbračnom djetetu bez utvrđenog očinstva u zemlji podrijetla koje je majka za naknadu prepustila mešetarima u ilegalnim putevima posvojenja? Vrlo vjerojatno je ta obitelj teško ostvarivala svoje funkcije,

22 Rania, Nadia, Migliorini, Laura, Fangini, Lucia, Unaccompanied migrant minors: A comparison of new Italian interventions models, *Children and Youth Services Review*, vol. 192, 2018, p.100.

23 Rania, Nadia, Migliorini, Laura, Fangini, Lucia, Unaccompanied migrant minors: A comparison of new Italian interventions models, *Children and Youth Services Review*, vol.192, 2018, p.103.



pa je odlazak djeteta možda doživljen kao spas, jedini vid preživljavanja. Možda je ta ista obitelj i potakla migraciju ili ju odobravalala i za nju znala. Budući da svaka migracija ovisi o materijalnim sredstvima, pa i ona maloljetnog djeteta, za pretpostaviti je da je maloljetnik možda i u obvezi vraćanja duga. Primjerice, moguće je da je na području Hrvatske zatečena maloljetna osoba iz Pakistana čije je otac u Njemačkoj, majka s braćom, djedovima i bakama u Pakistanu, a jedan stariji brat u Austriji. Čini se da je nemoguće utvrditi najbolji interes djeteta i k tome još donijeti odluku o sjedinjavanju s nekim od članova obitelji polazeći od volje (mišljenja) djeteta. Učinkovito djelovanje u praksi, bez obzira na sveuobuhvatnost međunarodnih dokumenata, otežava činjenica da u državi možda nema diplomatskog predstavništva zemlje podrijetla tog miganta od kojeg u pravilu kreće provjera bitnih činjenica. Budući da dijete s navršenom petnaestom godinom života u Hrvatskoj više nije obvezatno pohađati školovanje i može se zaposliti, ista pravila važe i za dijete migranta u toj dobi. To dodatno otežava njihov status i uključivanje u obrazovne procese. S obzirom na prosječnu dob maloljetne djece migranata bez pratnje, vrlo je teško procijeniti njihova prethodna znanja kao pretpostavku za nastavak školovanja i za uključivanje u obrazovni sustav na njima nepoznatom jeziku, naravno ako ona to žele.

Dijete, koje prema unutarnjem pravu ima dovoljnu sposobnost razumijevanja, ima pravo osobno, posredstvom drugih osoba ili tijela zahtijevati imenovanje pravnog zastupnika – skrbnika. Dijete, štoviše ima pravo zahtijevati da mu pomogne osoba od povjerenja koju je samo izabralo kako bi mu pomogla izraziti njegova stajališta i mišljenje. Dijete ovisno o sposobnosti razumijevanja ima i pravo imenovati vlastitog pravnog zastupnika. To doista jesu dijelovi pravnog sustava RH, ali je pitanje koliko su ta prava dostupna maloljetnom migrantu. Treba posebno istaknuti da pravo djeteta ovisi o prethodnom odnosu uspostavljanja povjerenja i sposobnostima onoga koji će se potruditi djetetu pojasniti činjenice i okolnosti, te koji će se znati prilagoditi djetetu bez obzira na njegovu dob, jer dijete ima prava samo ako je na primjeren način prethodno upoznato sa svojim pravima, naravno ovisno o dobi i zrelosti. Zahtjevi koji su postavljeni pred države, sustav socijalne skrbi i socijalne radnike tako su visoki, da se razumno u teoriji preispituju realne mogućnosti za primjenu tih normi kojima se pruža zaštita maloljetnom migrantu bez pratnje.<sup>24</sup>

Pokušat ćemo pravni status djeteta pojasniti na primjeru prava na azil. Primjerice, da nam nije poznata dob djeteta koje se zateklo na području RH i da nam je norma vodilja ona o pravu djeteta na izražavanje mišljenja, čl.86 Obiteljskog zakona: „U svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom djetetovu pravu ili interesu, dijete ima pravo na prikladan način saznati važne okolnosti slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštivanja njegova mišljenja. Mišljenje djeteta uzima se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću.“<sup>25</sup> Pitanje je koji će to pravni zastupnik djeteta, na kojem jeziku i na koji način pojasniti djetetu od deset godina taj pravno apstraktni pojam *azila* i djetetu omogućiti pokretanje tog postupka uzimajući u obzir njegovo mišljenje?

24 Derluyn, Ilse, A critical analysis of the creation of separated care structure for unaccompanied refugee minors, *Children and Youth Services Review*, 92, 2018., p.27. Uvodno se upozorava na temeljni problem utvrđivanja dobi maloljetnog migranta o čemu ovise daljnje mjere zaštite.

25 Obiteljski zakon, Narodne novine, 103/2015.

#### 4. Stvarno stanje u Republici Hrvatskoj prema objavljenim radovima i Izvješću Pravobraniteljice za djecu za 2020. godinu

Nakon analize normativnog okvira za zaštitu djece migranata u RH, neophodno je razmotriti dostupna izvješća o realnom stanju stvari na terenu. Objavljeni su podatci o broju prihvaćene djece u Centru Dugava u Zagrebu od 2011. do 2018. godine.<sup>26</sup> U tom razdoblju prihvaćeno je ukupno 429 djeteta, najviše njih 237 iz Islamske Republike Afganistan, a zatim njih 119 iz Alžirske Narodne Demokratske Republike. „Vidljivo je da većina djece bez pratnje stranih državljana dolazi iz zemalja zahvaćenih ratom, pretežno siromašnih zemalja. Većina djece nakon nekoliko dana uglavnom samovoljno napušta Centar, jer im je konačni cilj dolazak u razvijenije zapadne zemlje. Tek u nekoliko slučajeva ostali su u Hrvatskoj, neki od njih su naučili jezik, nastavili školovanje te potražili zaposlenje.“<sup>27</sup> Podatci iz Centra Dugave - Zagreb potvrđuju da djeca bez pratnje dolaze bez ikakvih identifikacijskih isprava ili s krivotvorenim dokumentima, te da ne iskazuju želje za nastavkom školovanja, kao i da većina djece djeluje starije od deklarirane dobi.<sup>28</sup>

U nastavku će se ukazati na dijelove Izvješća Pravobraniteljice za djecu RH za proteklu 2020. godinu.<sup>29</sup> U izvješću za 2020. obuhvaćeni su podatci o ostvarivanju prava djece u migracijama u RH, i to djece pristigle s obiteljima te djece bez pratnje, djece koja su u nezakonitom boravku i koja su tražitelji međunarodne zaštite. Posebno je praćeno ostvarivanje prava djece bez pratnje, prema Protokolu o postupanju prema djeci bez pratnje koji je usvojila Vlada RH. Od organizacija civilnog društva dobivene su informacije o pristiglim obiteljima s djecom na teritorij RH, koje su nezakonito protjerivane na granici s Bosnom i Hercegovinom (BiH). Prema podacima koje je prikupila mreža *Border Violence Monitoring*, u 2020. je protjerano najmanje 170 maloljetnika, a navode se i svjedočanstva o nasilju prema njima i njihovim članovima obitelji, oduzimanje osobnih predmeta i novca, pucanju u zrak, oduzimanju odjeće i obuće te napadima policijskih pasa. Navodi se da se djeca s obiteljima vraćaju s granice bez provođenja postupka predviđenog međunarodnim i nacionalnim pravom, tj. bez provođenja individualnog postupka, uskraćuje im se zakonsko pravo na podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu te ostala prava, primjerice, nužna medicinska pomoć. Policija takve navode odbacuje kao neosnovane.

Prema podacima MUP-a, u 2020. godini registrirano je 942 djece tražitelja međunarodne zaštite. Od ukupnog broja djece tražitelja međunarodne zaštite, njih 186 je bilo bez pratnje roditelja ili osoba koje su po zakonu dužne skrbiti se o njima, što je značajno povećanje u odnosu na prethodnu godinu. Od toga broja, njih 94 smješteno je u ustanove socijalne skrbi, dok je ostalih 92 smješteno u prihvatilištima za tražitelje međunarodne zaštite. Djeci je odobreno ukupno 17 međunarodnih zaštita te nije bilo odobrenih međunarodnih zaštita djeci bez pratnje, s obzirom na to da su

---

26 Babić, Gordana, Djeca bez pratnje u svijetlu migrancke krize u Centru za pužanje usloga u zajednici Zagreb – Dugave, Kriminologija i socijalna inegracija, vol.28, 2020,1, str.120.

27 Babić, Gordana, op.cit., str.121.

28 Babić, Gordana,op.cit., str.125.

29 [dijete.hr/izvješća,file:///D:/Users/Info/Downloads/IZVJESCE%20O%20RADU%20PRAVOBRANITELJICE%20ZA%20DJECU%20\\_2020\\_.pdf](http://dijete.hr/izvješća,file:///D:/Users/Info/Downloads/IZVJESCE%20O%20RADU%20PRAVOBRANITELJICE%20ZA%20DJECU%20_2020_.pdf), (10.5.2021.)

napuštali prihvatilište/dom prije okončanja postupka međunarodne zaštite. Određeni broj maloljetnika bez pratnje spojen je s roditeljima i drugim članovima obitelji koji su naknadno došli u RH, uglavnom iz BiH.

Od organizacija civilnog društva dobivene su informacije kako se događalo da su djeca zatražila međunarodnu zaštitu u RH, a njihovi roditelji su ostali ili bili protjerani natrag u BiH, te su u takvim slučajevima djeca bila mjesecima razdvojena od roditelja zbog dugotrajnog postupka spajanja obitelji, do kojeg je dolazilo tek nakon što su roditelji uspjeli zatražiti međunarodnu zaštitu u RH. Do problema dolazi i kod obitelji s djecom kojima je odbijena međunarodna zaštita budući da oni moraju, u skladu s dobivenim rješenjem, napustiti europski gospodarski prostor u roku od 30 dana i nakon konačne odluke gube pravo na smještaj u Prihvatilištu za tražitelje azila. Prema Odlukama Vlade RH iz 2015. i 2017., u Hrvatsku je u razdoblju od 2017. do 2019. godine putem programa preseljenja pristiglo ukupno 250 osoba. Zbog epidemije Covida-19 te razornih potresa, tijekom 2020. godine nije preseljena niti jedna osoba. Prema podacima Ministarstva rada, mirovinskog sustava, obitelji i socijalne politike započela je provedba projekta „Novi dom“, koji je sufinanciran sredstvima EU kako bi se bolje integrirala djeca bez pratnje, a korisnik projekta bio bi Centar za pružanje usluga u zajednici Lipik, gdje se planira smjestiti 12 djevojčica koje će biti preseljene iz Grčke. Zanimljivo je da je Izvješće Pravobraniteljice za djecu za 2020. godinu dovršeno prije, no što je u javnost izašla vijest o tim djevojčicama.<sup>30</sup> Naslov u tisku od 11.4.2021. glasio je: „Propao plan prihvata 12 migrantica u RH: Sve je bilo spremno, ali curice su na pola puta zatražile azil u – Nizozemskoj“. Taj slučaj potvrđuje tezu da je vrlo teško primjenjivati sustav normi usmjeren na zaštitu maloljetne djece migranata, te da je teško procijeniti tko je, kako i kada utjecao na dijete da donese odluku, te je li doista ta odluka bila utemeljena isključivo na volji maloljetnog migranta bez pratnje i u njegovu najboljem interesu.<sup>31</sup>

30 [HTTPS://WWW.JUTARNJI.HR/VIJESTI/HRVATSKA/PROPAO-PLAN-PRIHVATA-12-MIGRANTICA-U-RH-SVE-BILO-SPREMNO-ALI-CURICE-NA-POLA-PUTA-ZATRAZILE-AZIL-U-NIZOZEMSKOJ-15064615](https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/propao-plan-prihvata-12-migrantica-u-rh-sve-bilo-spremnno-ali-curice-na-pola-puta-zatrazile-azil-u-nizozemskoj-15064615), (11.4.2021.)

31 “Grupa djevojčica imigrantica bez pratnje koje su iz kampova na grčkim otocima trebale biti prihvaćene u Lipiku ipak neće doći u Hrvatsku jer su u posljednji tren, u zračnoj luci, zatražile azil u Nizozemskoj, doznanje se u MUP-u. Zbog loših uvjeta u grčkim izbjegličkim kampovima Hrvatska je u ožujku 2020. odlučila primiti desetero djece, a nakon požara u kampu Moria, taj je broj odlučila povećati na 12. Iako u MUP-u ne žele službeno komentirati razloge odustajanja 12 djevojčica od zbrinjavanja u Hrvatskoj, za što su već bile obavljene sve pripreme, dobro upućeni izvori sumnjaju da bi mogle biti instruirane. Trenutačno se, kako se doznaje, nastoji prikupiti što više podataka od svih koji su sudjelovali u premještanju, jer je teško zamisliti da su se djevojčice mogle samostalno organizirati tijekom putovanja. U MUP-u kažu da o primjerima zlorabe instituta međunarodne zaštite već nekoliko godina konstantno izvješćuju javnost te nadležne službe Europske unije. Tako je, prema MUP-ovim podacima, od 250 preseljenih izbjeglica u Hrvatskoj ostalo njih svega 66, a u posljednje četiri godine obustavljeno je preko 70 posto postupaka za dodjelu međunarodne zaštite jer su tražitelji azila u međuvremenu otišli, uglavnom u zemlje zapadne Europe. To smatraju dokazom da se ne radi o izbjegličkoj populaciji, već o ekonomskim migrantima koji koriste međunarodno neuređen sustav migracija i putem se pozivaju na prava izbjeglica kako bi se dokopali željenih destinacija. Djevojčice koje je Hrvatska odlučila primiti kako bi rasteretila prenapučene grčke izbjegličke kampove trebale su biti smještene u ustanovi za djecu bez roditeljske skrbi u Lipiku. Tamo su već bili osigurani uvjeti i angažirani suradnici kako bi naučile hrvatski i uklopile se u društvo. Za njihov transfer do dolaska u Hrvatsku zadužena je bila Međunarodna organizacija za migracije čiji je cilj osigurati humano upravljanje migracijama.”

Međutim taj primjer je vrlo zanimljiv jer pokazuje da je je mišljenje maloljetnih djevojčica pobijedilo političku trgovinu između zemalja članica Europske Unije glede preraspodjele migranata koja je izazvala tolike prijepore. Ostaje nada da je tom njihovom odlukom ujedno i ostvaren najbolji interes tih maloljetnih djevojčica.

Prema Izvješću Pravobraniteljice za djecu policija je tijekom 2020. postupila prema 2522 djece nezakonitih migranta, od kojih je bilo 348 djece bez pratnje. U Izvješću se navodi da je unatoč brojnim upozorenjima, zakonodavni okvir koji dopušta detenciju djece migranata ostao nepromijenjen, te da je smještaj djece u detenciju protivan najboljem interesu djeteta. Unatoč tome je u 2020., za 48 djece nezakonitih migranata u pratnji ograničena sloboda kretanja smještajem u Prihvatni centar za strance Ježevo te u Tranzitnim prihvatnim centrima za strance Trilj i Tovarnik. U slučaju potrebe za prihvatom većeg broja djece bez pratnje, djeca se prihvaćaju i u drugim ustanovama socijalne skrbi, a budući da je najveći broj djece bez pratnje koja dolaze u RH iznad 14 godina starosti, riječ je o domovima za odgoj djece i mladeži. Protokolom je propisano da je u roku od tri mjeseca od smještaja djeteta bez pratnje potrebno provesti timsku procjenu djeteta, nakon čega se izrađuje individualni plan u kojem se predlaže odluka o trajnijem rješenju za smještaj (organizirano stanovanje ili udomiteljska obitelj). Problem je što domovi za odgoj ne raspolažu prevoditeljima ni kulturnim medijatorima, pa ne mogu uopće komunicirati s djetetom što je nužan uvjet za provođenje timske procjene. Nadalje, iako Zakon o udomiteljstvu predviđa mogućnost smještaja djeteta bez pratnje u udomiteljsku obitelj, tijekom 2020. nije realiziran niti jedan takav smještaj.

Pravobraniteljica za djecu opetovano upozorava da uvjeti ustanova socijalne skrbi ne odgovaraju specifičnim potrebama djece bez pratnje, jer ne omogućuju odgovarajuću zaštitu djece. Nedovoljan je broj stručnih djelatnika te oni nisu posebno osposobljeni za rad s djecom stranim državljanima, a ujedno su i preveliki zahtjevi da zadovolje istovremeno i potrebe djece hrvatskih državljana i djece bez pratnje. Također nema dovoljno stručnjaka koji su upoznati s Protokolom i specifičnim alatima za rad s ovom skupinom djece, a nedostaju i prevoditelji. Nedostatak prevoditelja u Centru Zagreb-Dugave „mudro“ je premošten dostupnim tonskim zapisima na arapskom, pašunskom, perzijskom, engleskom i hrvatskom jeziku koji su se pokazali vrlo korisnim alatom za uspostavljanje početnog odnosa s djetetom bez pratnje koji se pušta odmah pri dolasku djeteta u prihvatilište.<sup>32</sup> Podatci iz prakse pokazuju da veliki broj djece bez pratnje samovoljno napušta smještaj već u prvom mjesecu. Vodeći računa o polazištu u najboljem interesu djeteta i potrebi za uvažavanjem volje djeteta možemo zaključiti da su djeca konkludentnim činima (bijegom) dokazala što žele. Republika Hrvatska kao nova članica EU zasigurno nije krajnji cilj migranata, pa ni djece. Hrvatska je tranzitna zemlja za migrante koji kad su prevalili tolik put doista na svaki mogući način žele premostiti tih stotinjak kilometara do Schengenske granice.

Zbog svega navedenog Pravobraniteljica za djecu upozorava da je potrebno poduzeti aktivnosti da se osigura odgovarajući smještaj za djecu bez pratnje u vidu specijalizirane ustanove, njihov prihvata na način da se evidentiraju sva djeca bez pratnje koja dolaze u RH na jednom mjestu, da se u praksi počne provoditi

---

32 Babić, Gordana, op.cit., str.122.

multidisciplinarna procjena potreba i rizika, te da se na jednom mjestu osiguraju svi resursi potrebni za rad s ovom populacijom djece. I dalje postoji problem u domovima za odgoj, u koje se smještaju djeca bez pratnje i bez isprava, objektivnog utvrđenja dobi. Događa se da se u ustanove u kojima se pruža usluga smještaja za djecu, smještaju osobe koje se predstavljaju kao maloljetne, iako je očito prema fizičkom izgledu da su punoljetne, a to može ugroziti maloljetnike koji se nalaze u smještaju. Iako je u Protokolu jasno naznačena odgovornost policijskog službenika i stručnog radnika Centra za socijalnu skrb, vezano za izražavanje sumnje u dob djeteta bez pratnje prilikom postupka identifikacije, prema navodima ustanova takva sumnja u kronološku dob nikad nije izražena od strane dežurnih stručnjaka izvan ustanove, što nam ukazuje da je potrebno intenzivno dodatno educirati stručnjake koji rade s djecom bez pratnje o odredbama Protokola.

Kada je riječ o skrbičkoj zaštiti djece bez pratnje, Pravobraniteljica za djecu navodi da već godinama postoje razni problemi vezani uz posebne skrbnike za djecu bez pratnje. Stručni radnici Centara za socijalnu skrb često nisu motivirani da preuzmu posebno skrbičstvo za djecu bez pratnje zbog preopterećenosti obvezama koje proizlaze iz njihovih redovnih zadaća. Često posebni skrbnici nisu dostupni niti su u redovnom kontaktu s djetetom te ne mogu u potpunosti zaštititi njihova prava i interese i ostvarivati njihova zakonom zajamčena prava u svakom trenutku, pa se čini da je njihova funkcija samo formalna. Događa se da izostaju redoviti posjeti posebnih skrbnika svojim šticienicima, te se oni svode na posjete prilikom uzimanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu i druge dolaske kad je njihova prisutnost zakonski nužna. Tijekom pandemije takvi posjeti su jedno vrijeme bili ograničeni, međutim nisu se provodili ni online ni telefonskim putem. Kao i prethodnih godina, djeci bez pratnje za skrbnika se ponekad imenuju osobe iz kruga stranih državljana s kojima je dijete zatečeno, pa su tako prošle godine za devetero djece imenovani skrbnici iz grupe koji su u „rodbinskim odnosima“ s djecom bez pratnje. Naglašavamo da je takvo postupanje protivno Protokolu te može biti ugrožavajuće za dijete, budući da osoba iz grupe s kojom se dijete zateklo ne raspolaže odgovarajućim osobnim i stručnim kompetencijama kako bi mogla postupati u najboljem interesu djeteta, a također se dijete izravno dovodi u opasnost da postane žrtvom različitih oblika nasilja, zloporabe pa i trgovanja ljudima. Nastava za učenike inojezičare koji nedostavno znaju hrvatski jezik nije osmišljena, pa su nastavnici primorani uvijek iznova sami osmišljavati materijale. Sam postupak organiziranja pripreme nastave izrazito je dug te djeca često čekaju mjesecima prije nego im je odobrena priprema nastave. Kod organiziranja pripreme nastave pristup učenju hrvatskog jezika je sada ograničen na 70 + 70 sati pripreme nastave, što je za veći dio djece nedovoljno kako bi hrvatski jezik naučili u toj mjeri da mogu pohađati i pratiti nastavu. Jezična barijera otežava i svakodnevnu komunikaciju s drugim učenicima i stvaranje vršnjačkih odnosa u školi. Stoga je potrebno organizirati dodatnu i strukturiranu podršku toj skupini djece.

## 5. Završni osvrt o sudbini maloljetnih migranata bez pratnje

Zaključno, međunarodna zajednica od UN-a, Vijeća Europe do Europske Unije detaljno je razradila, normativno gotovo do savršenstva, pravnu osnovu univerzalnih, globalnih ljudskih prava i napose prava djece. Države članice dužne su u praksi osigurati ostvarivanje tih prava. Međutim, često nedostaju temeljne pretpostavke za priznavanje prava maloljetnom migrantu u slučaju da je zatečen bez pratnje roditelja i/ili bez vjerodostojnih isprava. Ratovi, elementarne katastrofe ili izvorna ljudska nada u bolji život, pokreću tisuće na put prema zapadu i s juga prema sjeveru. Europa je nastala na tim istim migracijama i nije za očekivati da će one uskoro stati. Na državama je da izvoje dostatna materijalna sredstva kako bi se isprva preko socijalnih programa prihvata zaštitio život i zdravlje maloljetne djece, omogućilo eventualno sjedinjavanje obitelji, uzelo u obzir i mišljenje djeteta, i sve to polazeći i završavajući u najboljem interesu djeteta. Prava maloljetnih migranata bez pratnje u praksi mogu zaštititi samo stručni, motivirani i dobro educirani skrbnici za poseban slučaj nakon što su prihvatne socijalne službe pružile utočište, zbrinule i nahranile tu djecu. Republika Hrvatska zasigurno nije bila željena završna destinacija za tu maloljetnu djecu. Prema Obiteljskom zakonu (čl.86) osobe koje skrbe o djetetu dužne su poštivati mišljenje djeteta u skladu s njegovom dobi i zrelosti. Kada zbog jezičnih barijera nije moguće utvrditi volju djeteta koje je u privremenom smještaju, koji ne smije biti „zatvor“, manifestacija volje djeteta je i bijeg iz te ustanove. Možda je rješenje za ostvarenje najboljeg interesa djeteta besplatna jednosmjerna karta prema zapadu kao prilog odluke donesene u upravnom postupku! Završna točka puta svake migracije je neminovna asimilacija, budući da nedostaju resursi i kadrovi kako bi se ostvarila proklamirana, apstraktna prava na nacionalni ili etnički identitet, religiju, kulturu, na materinji jezik i obrazovanje u nekoj trećoj zemlji. Navedeni su podatci o praksi u RH koji dokazuju da ta djeca najčešće iskazuju svoje mišljenje upravo bijegom iz prihvatnih institucija. Ista pojava zabilježena je i u Republici Italiji. Možda ne treba gubiti nadu da je to ujedno i u najboljem interesu djeteta od kojeg sve polazi i u kojem, na zapadu, sve završava.

Nenad Hlača, Ph.d, Full Professor  
Faculty of Law, University of Rijeka

## **STATUS OF UNACCOMPANIED MIGRANT CHILDREN IN THE LEGAL SYSTEM AND PRACTICE OF THE REPUBLIC OF CROATIA**

**Summary:** As children generally do not have identification documents, the status of migrant children who find themselves in a foreign country unaccompanied by a parent or a person authorized to represent them is particularly delicate. The paper starts from the 1989 UN Convention on the Rights of the Child, which is a generally accepted global legal framework for the protection of children.

The legal status of children who are not registered in public registers immediately after birth and thus have not acquired a link of citizenship that would guarantee the protection of human rights within the legal order of the country of origin is clarified. The discussion pointed to this problem because migrants generally destroy identity documents or use forgeries thinking that this will make it easier for them to achieve their goals as minors.

Since the protection of the rights of minor migrants depends exclusively on the legal system of the country in which these children found themselves, the main part of the paper contains an overview of the legal system of the Republic of Croatia which provides legal protection to unaccompanied minors without any legal document. In conclusion, data on the practice that points to the problems and gives a more realistic picture of the situation are presented.

**Key words:** unaccompanied minor migrants, legal status, special guardian, laws of the Republic of Croatia

## ZAŠTITA NAJBOLJEG INTERESA DJETETA KOD POSVOJENJA I UTJECAJ NAČELA RAZMJERNOSTI

Sažetak: Djeca su vulnerabilna populacijska skupina koja uživa posebnu pravnu zaštitu. Najbolji interes djeteta danas je temeljno načelo obiteljskog prava. To načelo treba poštovati u horizontalnim i vertikalnim odnosima u kojima se djeca pojavljuju kao subjekti prava. Sadržaj načela najboljeg interesa djeteta je pravni standard, kojeg treba da sud (ili drugi organ) napuni u svakom pojedinačnom primjeru. Njegov sadržaj je naime nemoguće unaprijed definirati, jer je u svakom primjeru ovisan od mnogih subjektivnih i objektivnih okolnosti. Načelo najboljeg interesa djeteta ima posebno važnu ulogu kod posvojenja jer se tom mjerom prekidaju odnosi između djeteta i njegovih bioloških roditelja. Zbog toga je potrebno da se u primjerima kada se odlučuje o posvojenju, dati posebnu pažnju i načelu razmjernosti. Sud u vanparničnom postupku dužan je obaviti takozvani test razmjernosti, na osnovu kojeg će presuditi dali je mjera posvojenja opravdana ili dali se može sa kojom drugom blažom mjerom očuvati djetetu njegova biološka obitelj.

Ključne riječi: prava djeteta, pravni standard, diskrecija, test razmjernosti, vanparnični postupak

### 1. Uvodne riječi

Načelo najboljeg interesa djeteta danas je osnovno načelo obiteljskog i dječjeg prava. Sam koncept ovog načela potječe iz 'Deklaracije o pravima djeteta', koju su Ujedinjeni narodi usvojili 1959. godine. Deklaracija o pravima djeteta ima deset načela i u Drugom načelu naglašava se da bi u zakonima usvojenim za zaštitu djeteta, najbolji interes djeteta trebao biti primarno pitanje.<sup>1</sup> Ali nije to bio prvi međunarodni dokument koji je značajno utjecao na položaj djece. Naime Deklaracija o pravima djeteta (1959.) proširena je verzija 'Ženevske deklaracije o pravima djeteta', koju je 1924. godine usvojila tadašnja Liga naroda. Ženevska deklaracija o pravima djeteta rodila se već godinu dana prije, 1923. godine, kao ideja i vizija Eglantyne Jebb. Sestre Eglantyne i Dorothy Jebb 1919. godine osnovale su 'Fight the Famine Council',<sup>2</sup>

1 Na engleskom: »In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.«

2 'Fight the Famine Council' bila je skupina koja je prikupljala hranu i lijekove za djecu u Njemačkoj i Austriji, koje su bile poražene u Prvom svjetskom ratu. To je dovelo do velike gladi i zdravstvenog deficita, zbog čega su mnoga djeca u tim zemaljama gladovala, razboljela se, pa čak i umrla od toga. Eglantyne Jebb prikupljala je donacije za ovu djecu na Trafalgar Square u Londonu. Čak je i uhićena i



iz kojeg je kasnije nastao vrlo uspješan 'Save the Children Fund'. Zbog toga su sestre Jebb odlučile, da prošire svoju ideju o međunarodnoj pomoći djeci. Već 1920. godine u Ženevi osnovan je 'International Save the Children Union'.<sup>3</sup> 'International Safe the Children Union (1920.), Ženevska deklaracija o pravima djeteta (1924.) i Deklaracija o pravima djeteta (1959.) dovele su do 'Konvencije o pravima djeteta' (u daljnjem tekstu: KPD).<sup>4</sup>

KPD, usvojena je 1989. godine, prvi je međunarodno obvezujući instrument koji izričito priznaje djecu kao ljudska bića s urođenim pravima. KPD danas je međunarodni ugovor koji je ratificiralo 196 zemalja osim Sjedinjenih Američkih država (dalje u radu: SAD).<sup>5</sup> Nakon usvajanja KPD, prava djeteta i njegovi interesi dobili su nove dimenzije i postali nužna osnova za donošenje odluka u svim pitanjima koja se odnose na djecu. KPD je međunarodni ugovor o ljudskim pravima koji definira te postavlja univerzalne standarde za građanska, politička, ekonomska, socijalna, zdravstvena i kulturna prava djece. KPD je tako donjela kolektivnu odgovornost za djecu.<sup>6</sup>

KPD ne uspostavlja hijerarhiju dječjih prava, nego je potrebno da se sva u njoj zapisana prava djece realiziraju uvijek u najboljem interesu djeteta. Prava djeteta se naime nikada ne smiju tumačiti na način da se stavlja jedno pravo hierarhijski više od drugog jer se time može ugroziti interese djeteta.<sup>7</sup>

Djeca danas imaju ista prava kao i odrasle osobe, ali ih uživaju prema svojoj dobi i zrelosti. Međutim, djeca također imaju prava koja pripadaju samo njima (npr. pravo na život s roditeljima). No, usprkos činjenici da je prošlo više od trideset godina od usvajanja KPD, dječja su prava i dalje kršena, kako na državnoj razini, tako i od strane roditelja, kao primarnih nositelja brige o djeci. Posvojenje djeteta može se označiti kao mjera koje značajno utiče na djetetov život kad se mjera sprovede, pa čak i kasnije kad dijete odraste. Zbog toga posvajanje diktira posebno pažnju koje središte treba da je najbolji interes djeteta na jednoj strani, a na drugoj strani ta mjera utječe značajno i na biološke roditelje djeteta kao i na posvojitelje.

---

kažnjena zbog strastvenog prikupljanja donacija i apela ljudima. No sudac koji joj je sudio bio je toliko impresioniran njenom predanošću djeci da joj je čak platio njezinu određenu kaznu – vidi više *Save the Children, Our Founder: Eglantyne Jebb*, 2021, <https://www.savethechildren.org/us/about-us/why-save-the-children/eglantyne-jebb>, 15.05.2021.

3 Cots, J. Fokus na Eglantyne Jebb i Ženevsku deklaraciju, b.g., [https://hrcak.srce.hr/file/213203\\_20.01.2021](https://hrcak.srce.hr/file/213203_20.01.2021).

4 Konvencija o otrokovih pravica (Konvencija o pravima djeteta - KPD): Uradni list SFRJ-MP, št. 15/1990.

5 UNICEF, *History of child rights*, b.g., <https://www.unicef.org/child-rights-convention/history-child-rights>, 24.03.2021.

6 Kraljić, S. & Drmovšek, K., *Pomen in vloga pravnega standarda največje otrokove koristi v novem slovenskem Družinskem zakoniku in sodobni sodni praksi*. U: Šago, D. (ur.), et al. *Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća: zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja: 17. i 18. listopada 2019. godine*, Split: Sveučilište, Pravni fakultet, 2019, str. 114.

7 Kraljić, S. Die Reflexion des Kindesinteresse in der neuen slowenischen Rechtsprechung. U: Kraljić, S., & Ünver, Y. (eds.). *Compendium of contemporary legal issues*. 1st ed. Maribor: Univerzitetna založba Univerze: Faculty of Law, 2019a, str. 3.

## 2. Najbolji interes djeteta

Danas su prava djeteta i njegovi interesi temeljni postulat obiteljskog prava<sup>8</sup> - što znači područje na kojem se pravo isprepliće sa stvarnim životom djeteta. Načelo najboljeg interesa djeteta sadržano je u članku 3. KPD:

»1. U svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se prvenstveno voditi računa o interesima djeteta.

2. Države stranke obvezuju se da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama djetetu osigurati zaštitu i skrb kakva je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj zakonski odgovorne.

3. Države stranke osigurat će da službe i ustanove odgovorne za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da svoje djelovanje usklade sa standardima nadležnih vlasti, osobito glede pitanja sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja.«

Načelo najboljeg interesa djeteta osnovno je polazište u svim vertikalnim odnosima ili aktivnostima vezanim uz dijete koje provode državna tijela (npr. sudovi, (slovenski) centar za socijalni rad, policija ...). Međutim, najbolji interesi djeteta moraju biti i osnovna vodilja u horizontalnim odnosima, odnosno u odnosima roditelja i djece.<sup>9</sup>

Novi slovenski Obiteljski zakonik<sup>10</sup> (dalje: OZ) doneo je novu terminologiju, te je zamijenio 'roditeljska pravica' s novim terminom 'starševska skrb'.<sup>11</sup> OZ je tako kao pedocentričan zakon i na taj način, znači terminološkom pristupom, dijete stavio u centar obiteljskih odnosa. Roditelji tako imaju pravo i obvezu brinuti se o svojoj djeci i u tome su autonomni sve dok djeluju u korist djeteta. Inače, država je dužna intervenirati i zaštititi interese djeteta. Intervencija mora uvijek biti razmjerna, u suprotnom može doći do kršenja prava djeteta kao i roditelja (npr. pravo do obiteljskog života). Naime, obiteljske veze mogu se prekinuti samo u vrlo iznimnim okolnostima,<sup>12</sup> što je toliko više važi i za posvojenje djeteta.

Unatoč činjenici da je danas načelo najboljeg interesa djeteta osnovno načelo u donošenju odluka u obiteljskopравnim odnosima, njegova primjena u praksi i dalje stvara poteškoće. Naime, najbolji interes djeteta je vrlo fleksibilan i teško definiran pravni pojam odnosno standard. I upravo zbog njegove neodređenosti, svi oni koji se koriste ovim pravim konceptom imaju diskreciju u odlučivanju, a time i moć prosudbe da u svakom pojedinačnom primjeru prosude koja je najveća korist za dijete. Stoga će ovaj pravni koncept imati svoj sadržaj u svakom (sudskom) primjeru

8 Čujović, M. U: Novak, B. (red.), *Komentar Družinskoga zakonika*, Ljubljana: Uradni list RS, 2019, str. 59.

9 Vidi više o tome Kraljić & Drnovšek, 2019, str. 114 i sl.

10 Družinski zakonik (Obiteljski zakonik – OZ): Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI.

11 Vidi definiciju *starševske skrbi* u članku 6. OZ: »(1) *Roditeljska skrb skup je obveza i prava roditelja da stvaraju uvjete u skladu sa svojim mogućnostima u kojima će biti osiguran cjelovit razvoj djeteta.* (2) *Roditeljska skrb pripada zajedno oba roditelja.*«

12 *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske* (app. no. 41615/07), 06.07.2010.

posebno, uzimajući u obzir sve relevantne pojedinačne okolnosti primjera.<sup>13</sup>

Prema Odboru za prava djeteta, pristup države razvoju i razumijevanju najboljeg interesa djeteta trebao bi biti holistički. Trebao bi uključivati djetetov tjelesni, mentalni, duhovni, moralni, psihološki i socijalni razvoj.<sup>14</sup> Europski sud za ljudska prava (ESLP) u predmetu Raban protiv Rumunjske<sup>15</sup> utvrdio je tri zasebna interesa s kojima se sudovi suočavaju u svojim odlukama i koje treba uravnotežiti. To su: i) interesi djeteta; ii) interesi roditelja; iii) interesi javnog reda i mira (ordre public). Međutim, u ovom trokutu djetetovi interesi uvijek moraju prevladati.

Budući da su najbolji interesi djeteta pravni standard, njegov će se sadržaj utvrđivati od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir subjektivne i objektivne okolnosti određenog primjera (npr. dob djeteta, razina zrelosti djeteta, prisutnost ili odsutnost roditelja, jesu, djetetova iskustva, djetetovo vlastito mišljenje itd.).<sup>16</sup> Međutim, ako se pojave okolnosti koje roditelje sprječavaju u ostvarivanju roditeljskog prava, djetetu treba pružiti alternativnu skrb koja se može pružiti i osigurati u Sloveniji i sa posvojenjem.

### 3. Posvojenje

Pojava okolnosti koje do te mjere ugrožavaju djetetov zdrav razvoj (npr. obiteljsko nasilje, uporaba droga, zanemarivanje djeteta ...) da su roditelji lišeni roditeljske skrbi ili kada druge okolnosti diktiraju potrebu (npr. smrt roditelja) da dijete treba tražiti alternativnu skrb, jer više ne može živjeti sa svojim biološkim roditeljima, oni mogu biti različiti, ali ih se mora tumačiti restriktivno i zasnivati se na načelu zaštite najboljeg interesa djeteta. Kako bi se izbjeglo uskraćivanje djetetu obiteljskog okruženja, koje igra važnu ulogu u njegovom odrastanju i osposobljavanju za samostalan život, kao rezultat takvih okolnosti mora se osigurati odgovarajuća alternativna skrb. Posvajanje, kao poseban oblik brige o djeci, koji stvara isti odnos između posvojitelja i posvojenika kao i roditelja i djece (članak 9. OZ), definira se kao najbolji alternativni oblik brige o djeci. Država je stoga dužna osigurati zaštitu djeteta koje je pripadnik ranjive skupine i njegova prava i beneficije u slučaju takvih okolnosti. Posvojenje je mjera koja, uzimajući u obzir njegovo etničko, vjersko, kulturno i jezično podrijetlo, može osigurati kontinuitet odgoja djeteta u obiteljskom okruženju (st. 3. članka 20. KPD).

Načelo najboljeg interesa je temeljno načelo dječjeg prava, koje je zapisano u članku 3. KPD i u članku 7. slovenskog OZ. To načelo proteže se na sva područja djetetovog života, pa stoga na područjue posvojenja. To posebno proizlazi iz 4 st. člankom 7. OZ koji propisuje da "državna tijela, pružatelji javnih usluga, nositelji javnih ovlasti, tijela lokalne zajednice i druge fizičke i pravne osobe moraju voditi

13 Končina Petermel, M., *Pomoć otrokom, ko starši odpovedo*, Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče, 1998, str. 63.

14 United Nations - Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 5 - General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 2003, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsiQql8gX5Zxh0cOqSRzx6Zd2%2FORsDnCTcaruSeZhPr2vUevjbn6t6GSI1fheVp%2Bj5HTLU2Ub%2FPZZtQWn0jExFVnWuhiBbqgAj0dWBoFGbK0c>, 30.04.2021, str. 4.

15 *Raban proti Romuniji* (app. no. 25437/08), 26.10.2010.

16 Kraljić, S. *Družinski zakonik s komentarjem*, Maribor: PZ Založba, 2019b, str. 73.

brigu o djetetovim interesima u svim aktivnostima i postupcima koji se odnose na dijete". Iz navedenog proizlazi da su sudovi i centri za socijalni rad, kao dva osnovna državna tijela na području posvojenja, također dužni brinuti se o najboljem interesu djeteta u postupku posvojenja. Nadalje, u 1. st. članka 215. OZ propisano je da će se dijete moći posvojiti kada se istraže sve okolnosti slučaja i utvrdi da je posvojenje u najboljem interesu djeteta.

Također, u skladu s člankom 3. u vezi s člankom 21. KPD, najbolji interesi djeteta moraju biti glavna smjernica u posvojenju. Danas načelo najboljeg interesa djeteta dio je relevantnog ordre public država, što je bilo pitanje kojim se bavio i slovenski sud u primjeru priznanja odluke stranog (američkog) suda o posvojenju djeteta od homoseksualnog para.<sup>17</sup>

Danas je najbolji interes djeteta važan kod posvajanja dijeta u nacionalnim postupcima, a još toliko više kod međunarodnih posvojenja. Međunarodno posvojenje treba da je uvijek supsidijarnog značaja. Primarni ciljevi moraju uvijek biti usmjereni prema očuvanju biološke obitelji i djetetovih roditelja. Samo ako taj primarni cilj nije moguće slijediti, međunarodno posvojenje neka bude ultima ratio. Unatoč tome, što se naglašava, da se međunarodnim posvojenjem želi djetetu omogućiti sigurnije, sretnije i bolje okruženje i obitelj za rast, ono može značiti za dijete velike geografske, jezičke, religijske, filozofske, kulturne i druge promjene.<sup>18</sup>

Po novom slovenskom uređenju sud u vanparničnom postupku, treba utvrditi je li dijete zaista pogodno za posvajanje. Primarno je treba roditeljima pomoći da eliminiraju, ako je moguće, sve razloge koji bi mogli dovesti do posvojenja, tako da dijete može održati i ostati u svom obiteljskom okruženju. Iz sudske prakse ESLP proizlazi da pojava određenih okolnosti ne može automatski dovesti do posvojenja djeteta, već da države moraju pružiti ili barem pokušati pružiti svu potrebnu pomoć djetetu i obitelji za održavanje tog odnos roditelja i djeteta. Tako npr. puko siromaštvo, loša financijska situacija, bolest roditelja ne smiju predstavljati golu osnovu za posvajanje djeteta. Posvojenje bi se moglo dogoditi samo ako se djetetova dobrobit ne može zajamčiti uz svu moguću pomoć, koju može da se toj obitelji da.

U primjeru Pini i drugi protiv Rumunjske<sup>19</sup>, ESLP je odlučio da je najbolji interes djeteta veći od interesa roditelja (posvojitelja). U odnosima koji proizlaze iz posvojenja, važno je da najbolji interesi djeteta nadmašuju najbolje interese roditelja, jer posvajanje znači da dijete dobije obitelj, a ne obitelj dijete. U primjeru Kearns protiv Francuske<sup>20</sup>, ESLP slijedio je također načelo najboljeg interesa djeteta, ističući da je u najboljem interesu djeteta da uživa psihološku i pravnu stabilnost i sigurnost u novoj obitelji.

S obzirom na sve supra navedeno, jasno je da se na posvojenje gleda kao na mjeru usmjerenu na dobrobit djeteta, a ne kao u prošlosti, kada je posvojenje uglavnom bilo usmjereno na odrasle i ispunjavanje njihovih želja (iz različitih

---

17 Vidi *VSRS sklep II Ips 462/2009* (ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.462.2009), 28.01.2010.

18 Kraljić, S. *International adoption - does corruption undermine its noble purpose?*. U: Kraljić, S. (ur.). *Corruption - a deviation or an inherent part of human society?: some legal considerations: (conference proceedings)*. Maribor: University of Maribor Press, 2017. str. 63-78.

19 *Pini i drugi protiv Rumunjske* (app. nos. 78028/01; 78030/01), 22.06.2004.

20 *Kearns protiv Francuske* (app. no. 35991/04), 10.01.2008.

razloga) iz kojih su željeli dijete...<sup>21</sup> U posljednjem primjeru provedeni je bio tzv. patrijarhalni model posvojenja, jer je posvojenje prvenstveno bilo u interesu obitelji posvojitelja. U prošlosti se posvojenje provodilo prvenstveno u svrhu očuvanja i prenošenja obiteljske loze ili nasljedstva, stjecanja političke moći ili stvaranja saveza među obiteljima. Usvojene osobe obično su bili adolescenti ili odrasli koji su mogli osigurati nastavak obiteljske loze. Tek sredinom 19. stoljeća na posvojenje se počelo gledati kao na mjeru za promicanje dobrobiti djece.<sup>22</sup> Danas je primarna svrha posvojenja osigurati poštovanje i ostvarivanje dobrobiti i koristi djeteta, što je temeljno načelo regulative o posvojenju, kako slovenske (kao i drugih nacionalnih propisa), tako i međunarodnog, a definirano je kao tzv. demokratski model posvojenja.<sup>23</sup>

Novi slovenski OZ ne dopušta ni prenatalni pristanak ni prenatalno posvojenje djeteta. Članak 212. OZ izričito propisuje da se »može usvojiti samo dijete«. Stavak 1. članka 218. OZ jasno piše da »samo dijete može biti primljeno na posvojenje ako su roditelji pristali na posvojenje nakon rođenja djeteta«. Prenatalno posvojenje i prenatalni pristanak na posvojenje stoga nisu mogući.

Zakonodavac je dodao na spomenutu zaštitu djeteta još i zaštitu za biološke roditelje. Roditelji koji su dali pristanak za posvajanje svog djeteta nakon rođenja, ali prije nego što dijete navrší osam tjedana, to moraju ponovno potvrditi nakon osam tjedana od rođenja djeteta, inače pristanak nema pravni učinak (1. stavak članka 218. OZ). Posvojenje će biti moguće tek nakon proteka šest mjeseci od davanja pristanka (ili otkako je pristanak potvrđen), dajući roditeljima priliku da povuku svoj pristanak. Iznimno, posvojenje je moguće i prije isteka šestomjesečnog razdoblja od dana pristanka (ili potvrde pristanka), ako sud u vanparničnom postupku utvrdi da bi to bilo u korist djeteta. To će se dobiti ako je roditeljska skrb oduzeta obojici roditelja (stavak 3. članka 218. OZ) ili ako su oba roditelja mrtva. Takav aranžman pojačava načelo zaštite najboljeg interesa djeteta i u slučaju posvojenja, jer želi roditeljima omogućiti donošenje informiranih odluka o tako važnom činu.

U ovom bi slučaju prenatalno posvojenje i prenatalni pristanak bili u suprotnosti sa svrhom posvojenja, koja je definirana člankom 9. OZ, naime da je posvojenje poseban oblik dječje zaštite, a ne nasciturusa. Također, u slučaju da je moguće prenatalno posvojenje, odstupili bismo od načela da svako dijete koje je posvojeno mora pronaći najboljeg posvojitelja. Dok se dijete ne rodi, nije moguće znati koje su njegove cjelokupne redovite i posebne potrebe, što će biti glavno vodstvo u pronalaženju najboljeg posvojitelja. Istodobno, šestomjesečni rok omogućava biološkim roditeljima da se predomisle i povuku svoj pristanak i odluče da će se sami brinuti o svom djetetu. I na kraju, ali ne najmanje važno, ovaj rok također omogućava budućem posvojitelju da također odstupi od posvojenja djeteta. Stoga, da bi se posvojenje dogodilo, dijete kao osoba mora postojati biološki i pravno odnosno mora biti pravni subjekat.<sup>24</sup>

21 Fenton-Glynn, C. *Adoption without consent - Update 2016*. 2016. Pridobljeno: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL\\_STU\(2016\)556940\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556940/IPOL_STU(2016)556940_EN.pdf) (18.03.2020), str. 7.

22 United Nations. *Child Adoption: Trends and Policies*. New York: United Nations, 2009, str. XV.

23 Mladenović, M. *Porodično pravo, Knjiga II: Odnosi roditelja i dece, zaštita dece bez roditeljskog staranja, starateljstvo, porodično imovinsko pravo, porodično procesno pravo*. Beograd: Privredna štampa, 1981, str. 272.

24 Kraljić, 2019b, str. 739.

#### 4. Razmjernost i posvojenje

Intervencija u odnosu roditelja i djece također mora biti u skladu s načelom razmjernosti.<sup>25</sup> Načelo razmjernosti danas je jedno od temeljnih pravnih načela. Polazeći od načela razmjernosti, to znači da, na primjer, kad primaju svoje odluke, sudovi ne bi trebali suditi samo na temelju kriterija zakonitosti i racionalnosti, već bi također trebali uzeti u obzir načelo razmjernosti. Načelo razmjernosti ima za cilj ograničiti prekomjerno miješanje države u prava pojedinca.<sup>26</sup> Načelo razmjernosti propisuje da bi intervencija u prava djeteta trebala pružiti djetetu onoliko pomoći koliko mu zaista treba. To proizlazi i iz članka 158. slovenskog OZ koji se veže na načelo najblažje mjere. Kod odabiranja mjere, kojom treba da se zaštiti najbolji interes djeteta, postoje dva ograničenja koja treba uzeti u obzir sud kad bira mjeru: i) treba izreći mjeru kako bi se roditelji što manje ograničili u vršenju roditeljske skrbi, ako je tom mjerom moguće dovoljno zaštititi interese djeteta; ii) izreći treba mjeru koja djetetu ne oduzima roditelje, ako ta mjera može u dovoljno mjeri zaštititi djetetove interese.

Temeljna prava mogu se tako ograničiti samo radi zaštite prava drugih i u javnom interesu. Ograničenja stoga moraju biti u skladu s načelom razmjernosti, koje kaže da intervencija mora biti razmjerna i potrebna da bi se postigao cilj, ne smije se neopravdano opteretiti pojedinca i njegove posljedice moraju biti razumne.<sup>27</sup> Znači treba početi sa blagom mjerom, ako se može na taj način dovoljno zaštititi najbolji interes djeteta.

Mjere za zaštitu djeteta moraju biti proporcionalne, što se vidi i u slovenskom OZ. Irska je išla još korak dalje, jer je ugradila načelo razmjernosti čak u svoj ustav, gdje u al. 1. st. 2. članka 42.A izričito piše, da mora država kao čuvar općeg dobra, u iznimnim primjerima kada roditelji, bez obzira na bračni status ne vrše svoje obveze prema svojoj djeci, na način s kojim se može osigurati sigurnost i korist njihove djece, predviđenim mjerama sledeći načelo razmjernosti nastoji osigurati položaj roditelja, ali uvijek uz dužno poštivanje prirodnog i neprimjenjivog prava djeteta.

Načelo razmjernosti temelji se na tzv. testu proporcionalnosti, jer se želi spriječiti pretjerane intervencije, osigurati adekvatnost intervencija i osigurati da je neka mjera (npr. lišavanje roditeljskog prava) u skladu sa svojom svrhom.<sup>28</sup> Prvi element ovog načela zahtijeva da sredstva moraju biti prikladna za postizanje cilja. Uz to, pravni lijek mora biti potreban - u smislu da ne postoji blaža alternativa. Proporcionalnost u užem smislu<sup>29</sup>, međutim, predviđa da je pravni lijek nedopustiv ako ima pretjerani ili nesrazmjerni učinak na prava pojedinca. Umjerenost, nužnost i razmjernost (proporcionalnost u užem smislu) su, naravno, prilično otvoreni

25 *VSC sklep Cp 506/2016* (ECLI:SI:VSCE:2016:CP.506.2016), 29.09.2016.

26 Vidi potvrdno odvojeno mišljenje sudca dr. Mateja Acceta ka odluci Ustavnog suda Republike Slovenije Up-320/14-34, U-I-5/17-13, 14.09.2017, <http://www.us-rs.si/documents/7c/7f/up-320-14-u-i-5-17-pritrdilno-lm-dr-accetto2.pdf>, 19.02.2021.

27 Emiliou, N. *The principle of proportionality in European law: a comparative study*, London: Kluwer Law International, 1996, str. 23.

28 Šturm, L. *Komentar Ustave Republike Slovenije - Splošne določbe / 2. člen / Pravna država / Ustavnosodna presoja - Splošno ustavno načelo sorazmernosti*, <https://e-kurs.si/komentar/splosno-ustavno-nacelo-sorazmernosti/> (23.12.2020).

29 Engleski *Proportionality stricto sensu*.

pojmovi, pa njihov sadržaj ovisi o vrsti materije i interesima ili pravima na koja se primjenjuje.<sup>30</sup>

Dakle, u slučaju oduzimanja djeteta i po slovenskom roditeljske skrbi i posljedično posvojenja, s jedne se strane želi osigurati kontinuitet zaštite djeteta i njegovih prava i interesa. S druge strane, posvojenje je najradikalnija mjera uplitanja u roditeljska prava i obiteljski život i može biti polazna točka za kršenje prava na privatni obiteljski život (npr. članak 8. EKLP<sup>31</sup>). Stoga test proporcionalnosti mora odgovoriti da postoji:

a) za posvojenje, pravni temelj intervencije - oduzimanje roditeljske skrbi mora biti utvrđeno zakonom;

b) legitimitet ciljeva kojima se zahtijeva intervencija – oduzimanje roditeljske skrbi i, sukladno tome, na primjer, stavljanje djeteta u posvojenje teži legitimnim ciljevima (zaštita najboljeg interesa djeteta) koji se ne mogu postići drugim blažim mjerama (prikadnost mjere);

c) potreba za intervencijom u demokratskom društvu - mjera oduzimanja roditeljske skrbi nužno je u demokratskom društvu.<sup>32</sup>

Sadržaj članka 9. KPD definira obvezu država stranaka da osiguraju i zaštite dijete da ne bude odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje, osim ako je takvo razdvajanje potrebno u korist djeteta. Iako je takva odvojenost u korist djeteta, ona mora biti u skladu s važećim zakonom (slovenski OZ) i o njoj mora odlučiti nadležno tijelo u sudskom postupku (slovenski Zakon o vanparničnom postupku (dalje u radu: ZVP-1)<sup>33</sup>). Posvojenje je stoga nužna mjera koja će se koristiti samo ako djetetu nije moguće pružiti zaštitu drugom, blažom mjerom koja manje narušava odnos djeteta i roditelja.

Pritom se mora poštivati dvostruko načelo najboljeg interesa djeteta. Naime, ako roditelji kao primarni nositelji roditeljskog prava nisu u mogućnosti pružiti roditeljsku zaštitu zbog nastanka raznih okolnosti, dijete će biti oduzeto roditeljima i time, naravno, isključeno iz obitelji. Stoga je svrha posvojenja pružiti ili osigurati dvostruku zaštitu djetetovih interesa. Prvo u primjeru isključenja iz obitelji, a time i odvojenosti od roditelja, a zatim posvajanjem (usp. članak 7. OZ i članak 3. KPD).<sup>34</sup>

Odvajanje djeteta i roditelja, kao i posvajanje dejeteta, moraju biti u najboljem interesu djeteta. Stoga je država također obvezna donijeti odgovarajuće zakone koji će osigurati pravne mehanizme koji djeci pružaju odgovarajuću pravnu zaštitu u tako

---

30 Taskovska, D., *Proportionality as a General Principle of Law* (Its Articulation in Legal Theory and Comparative Public Law), doktorska disertacija, Ljubljana, 2000, str. 69; glej Odločbo št. U-I-18/02 z dne 24.10.2003; Odločba Up-75/95 z dne 07.07.1995, 25. tč. obr.

31 Vidi članak 8. EKLP (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života): »1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. 2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.«

32 Kraljić, 2019b, str. 381; također vidi Jadek Pensa, D. Nepravdni in izvršilni postopki v ustavnosodni presoji, *Podjetje in delo* 6-7, 2018, str. 1295.

33 Zakon o nepravdnem postopku (Zakon o vanparničnom postopku – ZVP-1): Uradni list RS, št. 16/19.

34 Kraljić, S. & Križnik, A. *Pravni izzivi skrbništva*. Maribor: WD Založba, 2021, str. 111.

osjetljivim situacijama.<sup>35</sup> Posvojenje bi trebalo biti mjera ultima ratio, jer Slovenija dopušta samo potpuno posvojenje (lat. adoptio plena), što znači da su s jedne strane prekinute sve pravne veze između djeteta i njegovih bioloških roditelja. S druge strane, stvara cjelovit odnos između djeteta i posvojitelja, u kojem posvojitelj stječe roditeljsko pravo, što uključuje sva prava i obveze koja postoje između bioloških roditelja i djece.

Načelo razmjernosti također je bilo presudno u predmetu Wallová i Walla protiv Češke Republike.<sup>36</sup> ESLP smatrao je da unatoč nepravilnostima u vršenju roditeljske skrbi određena mjera bila nerazmjerna te da postoji mogućnost da blaža mjera dovede do poboljšanja situacije neadekvatne roditeljske skrbi i vjerojatnosti da je ipak najbolje da dijete ostane u obiteljskom okruženju. Neposredno odvajanje djece od roditelja i smještaj u udomiteljsku obitelj zbog neprikladnih životnih uvjeta ne mogu se smatrati odgovarajućom mjerom ukoliko država prethodno nije pokušala eliminirati neprikladne životne uvjete za djecu drugim alternativnim i manje drastičnim mjerama. S obzirom na načelo najblaže mjere, također prema slovenskoj OZ, prilikom odabira mjere zaštite najboljeg interesa djeteta moraju se uzeti u obzir dva ograničenja, naime mjera koja će roditelje ograničiti na najmanje u pružanju njihove roditeljske skrbi ako se takvom mjerom može postići odgovarajuće osiguranje djetetovih koristi i prava.

ESLP je izjavio da utvrđivanje najboljeg interesa djeteta i procjena ukupne razmjernosti bilo koje mjere zahtijevaju od nacionalnih sudova da uzmu u obzir različite i brojne okolnosti. U primjeru Y.C. protiv Ujedinjenog Kraljevstva<sup>37</sup>, ESLP priznao je da nikada nije dostavio iscrpan popis takvih čimbenika, odnosno koji mogu varirati ovisno o okolnostima slučaja. U tom konkretnom primjeru (pitanje se odnosilo na posvajanje djeteta) domaći je sud morao pokazati da je, inter alia, uzeo u obzir djetetovu dob i zrelost te utvrdio djetetove želje, vjerojatni učinak na dijete u vezi prestanka odnosa sa njegovom izvornom obitelji i odnosa djeteta s rodbinom u nastojanju da se utvrdi najbolji interes djeteta kao i da se procijeni neophodnost mjere posvojenja.

ESLP se također pozabavio pitanjem proporcionalnosti u slučaju Godelli protiv Italije<sup>38</sup>, gdje je došlo do sukoba između interesa djeteta-posvojenika i njegovog prava da zna svoje porijeklo i njegove biološke majke da ostane anonimna. ESLP potvrdio je kršenje članka 8. EKLP, jer talijanske vlasti nisu osigurale ravnotežu i razmjernost između djetetovog interesa da zna svoje porijeklo i prava biološke majke da ostane anonimna. Prednost je imala majka, jer je talijanski zakon dopuštao ženama anonimno rađati kako bi se spriječili ilegalni pobačaji, napustilo dijete u opasnim okolnostima i pružila odgovarajuća medicinska skrb tijekom poroda. S druge strane, dijete nije smjelo tražiti podatke o svojim precima niti otkrivati svoj identitet bez pristanka biološke majke.

Pitanjem priznavanja strane sudske odluke o posvajanju djeteta koje su posvojili istospolni partneri u inozemstvu Vrhovni sud Republike Slovenije (dalje u radu: VSRS) se bavio 2010. Podnositelji zahtjeva bili su državljani Republike Slovenije i

35 Kraljić & Križnik, 2021, str. 112.

36 Wallová i Walla protiv Češke republike (app. no. 23848/04), 26.10.2006.

37 Y.C. protiv UK (app. no. 4547/10), 04.09.2014.

38 Godelli protiv Italije (app. no. 33783/09), 25.09.2012.



SAD koji su registrirali svoje istospolno partnerstvo u New Jerseyu. Godine 2006. usvojili su djevojčicu nakon presude Visokog suda u New Jerseyu. Bilo je to potpuno posvojenje (adoption plena). Posvojitelji, istospolni partneri, željeli su priznati sudsku odluku o posvojenju djevojčice (američke državljanke) u Republici Sloveniji, jer je jedan od njih bio državljanin Republike Slovenije. Vrhovno državno tužiteljstvo Republike Slovenije podnijelo je zahtjev za zaštitu zakonitosti. Naime, postavilo se pitanje jesu li učinci priznanja strane sudske odluke o posvajanju u suprotnosti sa slovenskim javnim poredkom ili su ugroženi moralni principi, temeljna pravna načela ili ekonomski i politički interes Republike Slovenije. VSRS je utvrdio da zahtjev za zaštitu zakonitosti nije potkrijepljen, budući da prvostupanjski sud nije donio odluku o posvajanju djeteta od strane dva istospolna partnera, već samo o priznanju konačne strane sudske odluke o posvojenju. Nadalje, VSRS je zauzeo stav da je iznad slovenskog javnog poredka tzv. međunarodni javni poredak, jer je Republika Slovenija članica Europske unije i Vijeća Europe. Slijedom toga, slovenski međunarodni javni poredak također uključuje javni poredak čiji je izvor pravo tih institucija (tzv. europski javni poredak). Stoga je u okviru nacionalne javne politike također je potrebno zaštititi one elemente koji proizlaze iz europskih pravnih izvora. Slovenski sud tako mora odbiti priznanje strane sudske odluke, a iako nije u suprotnosti sa slovenskim javnim poredkom, u suprotnosti je sa zajedničkim vrijednostima. Međutim, slovenski sud više ne može odbiti priznati presudu stranog suda, čak i ako je u suprotnosti sa slovenskim javnim poredkom ako to odbijanje ne bi bilo opravdano ili proporcionalno s "europskog gledišta".<sup>39</sup>

Pitanjem koristi za dijete u postupku posvojenja bavio se ESLP i u primjeru A. H. i drugi protiv Rusije.<sup>40</sup> Između 2010. i 2012. američki podnositelji zahtjeva započeli su postupak za uposvojenje djece iz Rusije. Mnoga potencijalna djeca za posvajanje imala su ozbiljne zdravstvene probleme (npr. Downov sindrom, razvojne probleme i tjelesne bolesti) i bila im je potrebna posebna medicinska njega. U mnogim su slučajevima američki podnositelji zahtjeva već dobili pozitivne odluke od ruskih vlasti o njihovoj podobnosti da postanu posvojitelji. Do kraja 2012. većina američkih podnositelja zahtjeva već je ispunila sve potrebne pretpostavke postupka posvojenja. Uslijedio bi sudski postupak. No, 21. prosinca 2012. ruska je Duma donijela savezni zakon br. 272-FZ, koji je, između ostalih odredbi, također zabranjivao posvajanje ruske djece od strane američkih državljanina. Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 2013. Time su okončani svi postupci u kojima nije bila još donesena odluka o posvojenju. Kao rezultat toga, na ESLP prijavo je podnijelo 45 američkih državljanina u njihovo ime i u ime 27 ruske djece. Krajem 2012. godine američki su građani bili u završnoj fazi procesa posvajanja djece, od kojih su mnogi imali posebne medicinske potrebe. Nakon usvajanja novog zakona, postupak posvajanja djece je bio obustavljen. Naveli su kršenje prava na obiteljski život jer su već uspostavili vezu s djecom, a nadalje da su bili diskriminirani i da su djeca zlostavljana jer im je onemogućena pružanje specijalističke medicinske skrbi u SAD. ESLP je potvrdio da zabrana posvojenja predstavlja kršenje članka 14. u

39 Tako VSRS sklep II Ips 462/2009 (ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.462.2009), 28.01.2010.

40 A. H. in drugi protiv Rusije (app. nos. 6033/13, 8927/13, 10549/13, 12275/13, 23890/13, 26309/13, 27161/13, 29197/13, 32224/13, 32331/13, 32351/13, 32368/13, 37173/13, 38490/13, 42340/13 in 42403/13), 17.01.2017.

vezi s člankom 8. EKLP, jer je bazirala samo državljanstvu budućih posvojitelja, kao američkih državljanina. Takva je zabrana nesrazmjerna ciljevima ruske vlade, budući da je bila retroaktivna, univerzalna i primjenjivala se bez obzira na status postupka i pojedinačne okolnosti. Međutim, ESLP je dio zahtjeva koji se odnosi na zlostavljanje proglasio neprihvatljivim, jer su sva djeca u Rusiji dobila odgovarajuću medicinsku skrb.

U primerjeru A.K. i L. protiv Hrvatske,<sup>41</sup> ESLP potvrdio je također kršenje članka 8. EKLP jer je dijete majke s dijagnozom lakše mentalne poteškoće stavljeno na posvajanje bez njezinog znanja, pristanka i sudjelovanja u postupku posvojenja.

Dmitrij Ryabov protiv Rusije<sup>42</sup> - podnositelj zahtjeva tvrdio je da je povrijeđeno pravo na obiteljski život, budući da mu je sud ograničio roditeljsku skrb s obrazloženjem da je opasan za svog sina zbog patnje od šizofrenije. Dijete je smješteno na skrb i odgoj kod roditelja njegove preminule supruge. ESLP nije potvrdio navodnu povredu jer je smatrao da su izrečene mjere razmjerne i u skladu s nacionalnim zakonom. Uvedenim mjerama (ograničenje roditeljske skrbi i kontakata) imali su pravni cilj osigurati zaštitu zdravlja, prava i sloboda djeteta te su definirani kao nužni u demokratskom društvu.

U primjeru R. M. S. protiv Španjolske<sup>43</sup> majci je oduzeto dijete u dobi od tri godine i deset mjeseci i smješteno u ustanovu. Kasnije čak i u udomiteljstvo u svrhu posvojenja. Majka se sama obratila španjolskom centru za socijalni rad za pomoć jer je bila u financijskoj nevolji. Međutim, centar za socijalni rad odlučio je da je dijete zanemareno i smjestio ga u ustanovu, što je rezultiralo emocionalnom otuđenošću majke i djeteta. ESLP je utvrdio kršenje članka 8. EKLP i kritizirao odluku španjolskog centra za socijalni rad. Naglasio je da se majka suočava s financijskim poteškoćama i da bi nacionalne vlasti trebale pomognuti u takvim situacijama, a ne prekidati obiteljske veze između majke i djeteta. Takva je mjera dopuštena kao krajnje sredstvo u najozbiljnijim slučajevima. Uloga centra za socijalni rad je da pomogne osobama koje se nađu u takvim odnosima. ESLP je odbijanje kontakta između majke i djeteta opisao kao posljedicu neadekvatnih upravnih i sudskih postupaka. Izrečene mjere moraju biti privremene prirode i moraju prestati čim okolnosti dozvole povratak djeteta biološkom roditelju. ESLP je zaključio da je oduzimanje djeteta majki isključivo zbog financijskih poteškoća pretjerano ometanje roditeljske skrbi, da nije proporcionalno i nije u skladu s demokratskim načelima. Španjolske nacionalne vlasti (centar za socijalni rad i sud) nisu osigurale odgovarajuće i učinkovite napore kako bi osigurale pravo tužiteljice da živi sa svojim djetetom i kao rezultat toga povrijeđeno je njezino pravo na privatni i obiteljski život.

ESLP je naglasio, da dijete može biti udaljeno iz svoje obitelji samo ako je to 'potrebno'. Država tako ima pozitivno obavezu da održi obitelj na okupu. Jednostrano i apsolutističko razumijevanje koncepta načela najboljeg interesa djeteta je neznanje potrebe da se ovaj pojam skladno tumači s drugim temeljnim pravima. Apsolutizam u djetetovom interesu može lako postati administrativni formalizam iz službi za zaštitu djece, formalizam koji se zauzvrat brzo izrodio pod okriljem navodne paternalističke

---

41 A. K. in L. protiv Hrvatske (app. no. 37956/11), 8.01.2013.

42 Dmitrij Ryabov protiv Rusije (app. no. 33774/08), 1.08.2013.

43 R. M. S. protiv Španjolske (app. no. 28775/12), 18.06.2013.

dobrohotnosti države. Povijest zlostavljanja i diskriminacije djece priča je o javnim i privatnim uslugama koje pružaju „spasitelji“. Da se ova povijest ne bi ponovila, od iznimne je važnosti da službe za zaštitu djece u potpunosti poštuju ljudska prava svih, uključujući i roditelje, čak i kad su brižni ljudi uvjereni da služe samo najboljem interesu djece.<sup>44</sup>

## 5. Zaključak

Država je dužna da osigura, da može svako djeteta živjeti sa svojim roditeljima te uživati pravo na obiteljski život. Ali kad to nije u najboljem interesu djeteta, država je dužna da se pobrine za djecu, koja iz različitih razloga ne mogu živjeti (više) s svojim roditeljima. Posvojenje je mjera koja treba primarno da služi djeci, a ne potencijalnim posvojiteljima. Zbog toga mora država slijediti uvijek pa tako još pogotovo kod posvojenja, načelu razmjernosti. Intervencija u obiteljski život odnosno u obiteljske odnose između roditelja i djece treba biti takva, da osigura u najveći mjeri djetetovo korist i prava, a na drugoj strani neka se s njom što manje intervenira u te odnose. Pošto posvojenje znači najveću moguću intervenciju, jer dolazi s njim do prekida obiteljskih vezi između djeteta u roditelja, treba da je posvojenje stvarno ona mjera koja dolazi na red samo u primjerima kada nije možno osigurati najbolju korist djeteta sa drugom blažom mjerom. ESLP je u mnogim značajnim slučajevima izričito naglasio važnost posvojenja za djecu za koje roditelji iz različitih razloga ne mogu ili ne smiju da brinu. Međutim, također je naglasio da usvajanje djeteta ne bi trebalo predstavljati automatizam i pri temu slijepo provoditi ideju da je to u najboljem interesu djeteta. ESLP utvrdio je da je mjera posvojenja često preuranjena i nesrazmjerna te da država nije učinila sve da pomogne obitelji, čime djetetu nije bilo omogućeno da ostane u svojoj obitelji. To je uočljivo i u slovenskoj praksi, jer sudovi, slijedeći praksu ESLP, vrlo rijetko odlučuju o posvajanju kao ultima ratio mjeri. Kako bi osigurali zaštitu dječjih prava i koristi, slovenski sudovi pribjegavaju blažim mjerama (npr. udomiteljstvo, smještaj u ustanovu). Stoga možemo zaključiti da je razmjernost na odgovarajući način uključena u sudsku praksu i odlučivanje, što nas vodi do zaključka da su odluke ESLP u Sloveniji pale na plodno tlo.

---

44 Soares de Melo protiv Portugala (app. no. 72850/14), 16.02.2016.

Suzana Kraljić, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Maribor

Katja Drnovšek, LLB, Teaching Assistant  
Faculty of Law, University of Maribor

## **SAFEGUARDING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD IN ADOPTION AND THE IMPACT OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY**

Summary: Children are a vulnerable population group that enjoys special legal protection. Nowadays, the child's best interests represent a fundamental principle of family law that should be respected in horizontal and vertical relationships in which children appear as legal subjects. The content of the principle of the child's best interests is a legal standard, which should be met by the court (or other body) in each case. Its content is impossible to define in advance because, in each case, it depends on many subjective and objective circumstances. The principle of the child's best interests plays a significant role in adoption since this measure terminates the relationship between the child and his or her biological parents. Therefore, when deciding on adoption, the courts should also pay special attention to the principle of proportionality. The court in non-litigious proceedings is obliged to perform the so-called proportionality test. The court will determine whether the child's adoption is justified or whether other less invasive measures can be imposed that would let the child remain in his or her biological family.

Keywords: child's rights, legal standard, discretion, proportionality test, non-contentious procedure

dr. sc. Esad Oruč, docent  
Internacionalni Burch Univerzitet

## VANBRAČNA ZAJEDNICA U PERIODU IZAZOVA (HISTORIJSKI I POZITIVNOPRAVNI ASPEKTI *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA*)

**Sažetak:** Za ispravno razumijevanje bilo kojeg pravnog instituta u bilo kojem društveno-političkom i pravnom sistemu nužno je njegovo sagledavanje u prošlosti i komparacija sa pozitivnim rješenjima u sadašnjosti, a sve s ciljem otkrivanja njegovih što kvalitetnijih i općekorisnijih budućih pravnih rješenja. S tim u vezi, bilo kakva reforma u pravnom sistemu, a posebno na polju privatnopravnih odnosa, treba proisticati iz unutrašnjeg stanja narodnog „duha“, odnosno države, a koji je opet izraz višestoljetnog razvoja i regulacije svakog društvenog odnosa pojedinačno. Tako su društveni odnosi, koji su postajali pravnim institutima, vijekovima razvijani i transformisani od običaja do pravne norme. Takav je slučaj i sa vanbračnom zajednicom koja je prošla vrlo turbulentan put od pravnog ignorisanja i prećutnog uvažavanja, društvene stigmatizacije i realne egzistencije do pravne regulacije, a sve zbog njenog neadekvatnog društvenog poimanja, moralnog konfrontizma i nevažavanja njenog postojanja. U radu su predstavljeni svi pravni efekti vanbračne zajednice, odnosno njeni porodičnopravni, imovinskopravni i nasljednopravni efekti. Radom je posebno akcentirana nedostatnost po pitanju dokazivosti postojanja vanbračne zajednice i mogućih zloupotreba kad je riječ o istom.

**Ključne riječi:** vanbračni partner, vanbračna zajednica, imovinska prava, nasljednopravni zahtjev, dokazivost.

### 1. Uvod

U radu koji se nalazi pred vama ukazaćemo na historijske korijene poimanja vanbračne zajednice, s posebnim osvrtom na njeno sociološko i pravno određenje. Stoga ćemo se i u samom radu detaljnije fokusirati na postojeća pravna rješenja kad su u pitanju vanbračne zajednice života, ali ćemo zarad sticanja što objektivnije slike i pravilnog razumjevanja ovog instituta porodičnog prava morati posegnuti za određenim historijskim činjenicama koje su ostavile neizbrisiv trag na *de lege lata* uređenje instituta vanbračne zajednice života i njenih praktičnih i pravnih posljedica u BiH. Nastojat ćemo da predstavimo kako pravni tako i sociološki fenomen vanbračne zajednice, te da ukažemo na njene sveukupne reperkusije, koje su različito pravno akceptirane.

U drugom dijelu rada ćemo uz pomoć komparativno-pravne metode dovesti u vezu različito društveno određenje pojma vanbračne zajednice i pozitivno-pravno definisanja ovog tipa zajednice života. Tako ćemo sagledati vanbračnu zajednicu regulisanu porodičnim zakonima u BiH, te poredeći je sa pravnim regulisanjem takvih tipova zajednica u regiji, ukazati na prava vanbračnih partnera koja proizlaze

iz činjenice života u vanbračnoj zajednici.

U posljednjem, trećem dijelu ovog rada, fokusiramo nasljedno pravo vanbračnog partnera uz nezaobilazno sagledavanje nasljedopravnih zahtjeva vanbračnih partnera u SFRJ, kad su, u šest republika i dvije pokrajine, vrijedila dijametralno suprotna, pa čak i protivrječna zakonska rješenja, a što može biti uzrokovano mnogim čimbenicima od onih tradicionalnih, do kulturnih i religijskih.

## 2. Pojmovno određenje vanbračne zajednice i njeno sociološko akceptiranje

Kao što smo kroz historijski pregled nastanka konkubinata i drugih formi zajedničkog života dviju osoba različitog spola imali priliku i vidjeti, prirodna potreba žene i muškarca za bliskošću u međusobnim odnosima ostvarivana je u najrazličitijim oblicima zajedništva, a u pravu već stoljećima postoji i održava se razlika između braka i vanbračne zajednice. I pored definicije kako je vanbračna zajednica faktička zajednica žene i muškarca,<sup>1</sup> ipak zajedničko obilježje braka i vanbračne zajednice je da imaju sličan životni sadržaj jer se u oba slučaja radi o zajednicama u kojima se zadovoljavaju viševrsne potrebe odraslih osoba različitog spola (psihičke, emocionalne, seksualne, ekonomske i dr.)<sup>2</sup> Razlika između braka i vanbračne zajednice je pravne naravi, pa se tako u skoro svim pravno uređenim državama brak sklapa i prestaje na način i uz ograničenja propisana zakonom odnosno ima normirane pravne učinke. Vanbračna zajednica zasniva se i raskida neformalno, a stanje regulacije pravnih učinaka takvih zajednica, posmatrano sa historijskog aspekta, vrlo je raznoliko.<sup>3</sup> Dok je za zaključenje braka bitno da se ispoštuje stroga forma, kod zasnivanja vanbračne zajednice je dovoljno da stranke usaglase volje o tome kako će živjeti zajedno. Neka zakonodavstva potpuno izjednačavaju dejstva braka i vanbračne zajednice, dok veći broj zemalja vanbračnoj zajednici priznaje samo neka pravna dejstva poput onih imovinskog karaktera.<sup>4</sup> Nedostatak propisa pridonio je širenju ugovornog regulisanja imovinskih učinaka vanbračne zajednice po uzoru na Sjedinjene Američke Države u kojima je česta pojava sklapanja sporazuma o zajedničkom životu (tzv. *living together agreement*).<sup>5</sup> Pored toga, razlika između braka i vanbračne zajednice je i u činjenici prestanka braka, odnosno vanbračne zajednice, s tim da se mora voditi računa o tome da li pravni sistem obavezuje vanbračne partnere na davanje izjave kako se zajedničko partnerstvo neće nastaviti.<sup>6</sup>

O učestalosti vanbračnih zajednica uglavnom se sudi na osnovu posrednih pokazatelja: opadanja stope nupcijaliteta i porasta broja djece rođene van braka.

1 N. Traljić/S. Bubić, *Bračno pravo*, I izdanje, Pravni fakultet Univrziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 139.

2 M. Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, prosinac 2007, 103.

3 U monografiji o konkubinatu u Švicarskoj spomenuto je kako je još pred koje desetljeće na kraju XX st. konkubinac obično smatran javnom sablazni, a u pojedinim kantonima čak je bio predmetom kaznenog postupka. *Ibid.*

4 U ove zemlje možemo uvrstiti i nama susjedne Hrvatsku i Srbiju, te Makedoniju, Švedsku itd. Pravne norme u pogledu izdržavanja, imovinskih dejstava i imovinskog režima su u najvećem broju navedenih zemalja istovjetne ili slične dejstvima braka. U holandskom pravu postoji obaveza vjernosti i pomoći, obaveza vođenja zajedničkog života, te obaveza odgajanja djece, a u francuskom i obaveza na emocionalnu pomoć. N. Traljić/S. Bubić, 140.

5 M. Alinčić, *et.al.*, 104.

6 Npr. u holandskom pravu vanbračna zajednica prestaje sudskim raskidom ili na temelju registracije izjave da se partnerstvo neće nastaviti ili da je zaključen sporazum o njegovom prestanku. *Ibid.*

Mnogo je odgovora na pitanje uslovljenosti pojave velikog broja vanbračnih zajednica, pa tako jedni polaze od razloga besmislenosti bračne zajednice, drugi smatraju kako je vanbračna zajednica trend mladih parova, dok treći drže da je ona kvalitetna osnova za ulazak i brak i sl. Ocjena da se u europskim državama povećava broj vanbračnih zajednica potakla je Vijeće Europe (VE) da 1998. donese Preporuke o valjanosti ugovora među osobama koje žive zajedno kao nevjenčani par i njihovih oporučnih raspolaganja, a koje se u nekim zemljama ne priznaju jer se smatraju protivnima državnoj politici ili moralu.<sup>7</sup>

U zemljama u kojima pravni status osoba iz vanbračnih zajednica nije uređen propisima, o sudskoj praksi prvenstveno zavisi kako rješavati imovinske zahtjeve i sporove koje pokreće žena ili muškarac nakon prestanka zajedničkog života ili smrti jednog od njih (u području nasljednog, stambenog, odštetnog prava i sl.).<sup>8</sup>

Na prijelazu iz XX u XXI stoljeće novu pojavu predstavljaju propisi koji priznaju sve više učinaka vanbračnoj zajednici za osobe čija se zajednica zasniva uz određene pravne formalnosti, kao što je propisani oblik registracije i sl. Povrh toga, ima primjera da su istim zakonom uređeni odnosi (i registracija) u zajednici osoba različitog spola i registrovanim zajednicama. Registrovane zajednice više nemaju obilježje koje je nekada bilo bitno za teorijsku definiciju vanbračne zajednice kao faktičke zajednice života žene i muškarca koja nastaje slobodnom voljom vanbračnih partnera bez intervencije društva, a tako i prestaje.<sup>9</sup> Registrovana zajednica se određuje kao zakonom propisana forma zajednice života dviju osoba, registrovana kod određenog organa.<sup>10</sup> Ovo je samo okvirna definicija, dok je bliže određenje pojma registrovane zajednice prepušteno nacionalnom zakonodavcu.

a. Pojam nevjenčanog braka s osvrtom na dva koncepta pravnog uređenja vanbračne zajednice

Živimo u vremenu kad su potrebe za pravnim normiranjem raznolikih privatnopravnih odnosa sve izražajnije, pa je shodno tome pred zakonodavcima imperativ regulisanja društvenih odnosa koji *de facto* egzistiraju, iako su *de iure* nepoznati ili su *de lege lata* prevaziđeni, te zbog toga zahtjevaju što hitnije i pravno preciznije normiranje *de lege ferenda*. Tako možemo biti svjedoci postojanja zajednica života koje su po građanskopravnim obilježjima vanbračne, ali subjekti tih zajednica života smatraju kako žive u braku, te kako je nepotrebno udovoljiti strogoj *ex lege* formi da bi se njihova zajednica života okarakterizirala kao bračna. Znači, riječ je o jednoj kategoriji lica koja shodno svojim moralnim ubjeđenjima i

<sup>7</sup> Vladama zemalja članica VE preporučeno je poduzimanje mjera koje će osigurati priznavanje ugovora kojima se uređuju imovinska pitanja bilo za vrijeme održavanja životne zajednice ili nakon njena prestanka. Jednako načelo bi se trebalo primijeniti kada je riječ o valjanosti oporučnih raspolaganja. U Preporuci se ne traži propisivanje pravnih učinaka vanbračnih zajednica; njen je smisao da vanbračni partneri samostalno urede svoj imovinske odnose za trajanja zajednice, nakon njena raskida i za slučaj smrti, a da država štiti volju i slobodu osoba koje odluče živjeti zajedno kao nevjenčani par. *Ibid.*

<sup>8</sup> M. Alinčić *et. al.*, 104.

<sup>9</sup> Anita Duraković, „Jedinstvena pravila o imovinsko-pravnim aspektima registrirane zajednice u Evropskoj uniji - Prijedlog Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i izvršenju odluka u oblasti imovinsko-pravnih odnosa osoba u registriranoj zajednici od 16. 3. 2011.“, Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1/12, 22.

<sup>10</sup> *Ibid.*

vlastitim mjerilima svjetonazora ne osjećaju potrebu za građanskom formom braka ili ispunjavanja *ius civile* normi u pogledu sklapanja braka. Ta lica smatraju kako žive u braku, iako su *de iure* u vanbračnoj zajednici. Ovdje, između ostalog, govorimo i o fenomenu nevjenčanog braka, braka, odnosno zajednice života koja je u narodu uživala legitimitet.<sup>11</sup>

Nevjenčani brak jedna je od etnoloških pojava koja nije precizno definirana. Pitanje je može li i precizna definicija postojati s obzirom na činjenicu da se značenje tog pojma mijenja kroz povijesna razdoblja i kroz lokalitete te da joj svaki kazivač ili sredina pridaju vlastita značenja i konotacije. Pri pokušajima definiranja nevjenčanog braka neizostavno je znati što je u određenom lokalitetu (selo, regija, država), u određenom historijskom razdoblju značilo zakonski sklopiti brak, a što je za narod, po običajnom pravu, značilo sklopiti brak i koji su to sve akti davali pravovaljanost braku.<sup>12</sup> Tek poznavanje tih činjenica omogućava nam donošenje zaključaka o tome što je značio nevjenčani brak i kakav je odnos naroda i zakona prema njemu. Drugo je pak pitanje šta je za narod značilo živjeti nevjenčano i kakav je odnos naroda i zakona prema takvoj zajednici.<sup>13</sup> Ovakvo postavljene problemi navode na zaključak da se definicija nevjenčanog braka mora tražiti od ljudi/kazivača te da jedna definicija nevjenčanog braka nikako ne može biti univerzalna,<sup>14</sup> a nekada je i potpuno legitimna.<sup>15</sup> Magdalena Mijaković definira nevjenčani brak kao specifičan oblik bračne zajednice kada djevojka i mladić započinju zajednički život bez zakonskog vjenčanja u crkvi i/ili kasnije općini. Autorica razlikuje privremeno nevjenčani brak i trajno nevjenčani brak. Privremeno nevjenčani brak bi bio onaj koji je sklopljen nakon dogovornog odvođenja djevojke, bez obzira na razlog koji je bio uzrok takvu načinu sklapanja braka. Kad bi se roditelji pomirili sa situacijom, uglavnom nakon kratkog vremena ili najkasnije nakon rođenja prvog djeteta, došlo bi do formalnog sklapanja braka. Trajno nevjenčani brak znači da se dulje vrijeme (katkad i cijeli život) živi u vanbračnoj zajednici. Autorica je kao razloge sklapanja nevjenčanog braka navela slijedeće: ekonomski razlozi, zadržavanje prava naslijeđa u majčinom rodu, nemar, maloljetništvo i dr. Trajanje nevjenčanog braka moglo je biti različito; trajno ili da do sklapanja legitimnog braka dođe dulje vrijeme nakon zasnivanja bračne zajednice (nakon 5-10 godina zajedničkog života, nakon duljeg perioda, prije rođenja prvog djeteta, nakon rođenja prvog djeteta). Važno je shvatiti

---

11 Ovu društvenu pojavu su istražile Magdalena Mijaković i Sanja Lončar u svojim radovima: M. Mijaković, „Nevjenčani brak“, *Etnol.trib.* 22, Vol. 29, 1999, 163-187.

S. Lončar, „Propitivanje pristupa istraživanju neredovnih oblika predbračnog i bračnog života na primjeru krivog puta“, *Senj. zb.* 32, 2005, 223-272.

12 S. Lončar, „Propitivanje pristupa istraživanju neredovnih oblika predbračnog i bračnog života na primjeru krivog puta“, *Senj. zb.* 32, 223-272 (2005.), 245.

13 Možda će ovo biti jasnije ako se prisjetimo da je Magdalena Mijaković u svom radu o nevjenčanom braku analizirala *nevjenčani brak* kao karakterističan za veći dio Like (M. Mijaković, 1999, 163.). Takav brak je definiran kao nevjenčan u odnosu na zakon, dok ga narod smatra pravovaljanim. Suprotno tome, u određenim sredinama može postojati brak (tačnije zajednica ili veza) koji ni narod ni zakon ne smatraju pravovaljanim. *Ibid.*, fn. 81, 245.

14 Institucija nevjenčanog braka potvrđena je na području Like. Riječ je o nevjenčanom braku do kojeg nije dolazilo isključivo nakon krađe ili otimačine, već o nevjenčanom braku kojemu legitimitet daje svadba (pir). *Ibid.*, 247.

15 Značajni su podaci koji ukazuju da održavanje određenih predsvadbenih običaja, odnosno same svadbe (pira) bez zakonskog vjenčanja, daje legitimitet prema narodnom shvaćanju. *Ibid.*



da *nevjenčani brak* o kojemu govori Magdalena Mijaković kao o instituciji, za ljude nije bio nevaljan, već pravovaljani brak. Riječ *brak* označava formalizirani zajednički život muškarca i žene, bilo da je on usklađen s civilnim (građanskim), crkvenim ili običajopravnim zakonima i propisima.<sup>16</sup> Zanimljivim se čini postaviti pitanje o jednoznačnosti pojmova *nevjenčani brak* i *vanbračna zajednica/veza*.<sup>17</sup>

Govoreći o prihvaćenim konceptima vanbračne zajednice, napomenimo kako uporedno pravo poznaje dva koncepta vanbračne zajednice, i to: statusni i ugovorni. Ukoliko je vanbračna zajednica regulisana zakonom, riječ je o statusnom konceptu koji je bio prihvaćen u svim republikama i pokrajinama bivše Jugoslavije. No, i pored toga rješenja nisu istovjetna, pa neka zakonodavstva za priznanje dejstava vanbračne zajednice, koja su identična dejstvima braka, postavljaju određene uslove.<sup>18</sup> To su u pravilu odsustvo bračnih smetnji i dužina trajanja vanbračne zajednice.<sup>19</sup> Druga zakonodavstva pak dejstva vanbračne zajednice ne uslovljavaju odsustvom bračnih smetnji, a jedini uslov je dužina trajanja vanbračne zajednice, dok su dejstva isključivo imovinske prirode.<sup>20</sup> Što se tiče dužine trajanja vanbračne zajednice, koja bez sumnje predstavlja konstitutivni element za njeno postojanje, rješenja u zakonodavstvu su različita. Trajanje vanbračne zajednice se najčešće određuje kao „duže“ odnosno „dugotrajno“, što sud određuje u svakom konkretnom slučaju. Neka zakonodavstva određuju vrijeme trajanja vanbračne zajednice od jedne do pet godina.<sup>21</sup>

---

16 *Ibid.*, 248.

17 *Nevjenčani brak* označavao bi formaliziran zajednički život muškarca i žene, ali usklađen s običajopravnim zakonima i propisima. O tome najbolje svjedoče niz pravila koje narod pri takvoj vezi propisuje i odobrava, te načine kojima reguliše odnose među sudionicima. Suprotno tome, *vanbračna zajednica/veza* predstavlja neformaliziran zajednički život muškarca i žene. Život koji nije usklađen ni s civilnim, ni s crkvenim ni s običajopravnim zakonima i propisima. Stoga je potrebno razlikovati par koji „živi u nevjenčanom braku“ od para koji „živi u vanbračnoj zajednici“. *Ibid.*, 248-249.

18 N. Traljić/S. Bubić, 140.

19 Primjera radi Porodični zakon (PZ) Srbije („Službeni glasnik RS“ br. 18/2005) u čl. 4 navodi: „Vanbračna zajednica je trajna zajednica života žene i muškarca između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri). Vanbračni partneri imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom.“ Iz navedenog proizlazi kako je vanbračna zajednica priznata, i u pogledu prava i obaveza partnera skoro da je izjednačava sa brakom; određene razlike postoje samo u domenu nasljeđivanja. Važno je samo da je zajednica „stvarna i potpuna“ (tj., da se ni u čemu ne razlikuje od braka, osim u formi) – da partneri žive zajedno, i da ne postoje pravne smetnje za njeno zasnivanje.

Vidjeti: Vanbračna zajednica, <http://upravusi.rs/porodica/brak-i-vanbračna-zajednica/vanbračna-zajednica/> (20.06.2013.).

20 Ovdje možemo navesti nekoliko država poput Belgije, Švedske, Makedonije, BiH-entitet Republika Srpska... Tako je u čl. 12 st. 1 PZ Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19) regulisano: „Zajednica života žene i muškarca koja nije pravno uređena na način propisan ovim zakonom (vanbračna zajednica) izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa pod uslovom i na način propisan ovim zakonom.“ U čl. 248 st.1 je navedeno: „Ako je prestala vanbračna zajednica koja je trajala tri godine i duže, lice koje iz te zajednice ispunjava uslove iz čl. 241 (izdržavanje bračnih drugova op.a.) ovog zakona, ima pravo na izdržavanje od drugog lica.“ Vidjeti: Čl. 12 PZ Crne Gore- PZ CG („Službeni list R Crne Gore“ br. 01/2007), Čl.268-273 PZ CG.

21 Tako je čl. 3 PZ Federacije BiH- PZ FBiH („Službene novine FBiH“ br. 35/05, 41/05, 31/14 i 32/19) normirao: „Vanbračna zajednica, u smislu ovog zakona, jeste zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, koja traje najmanje **tri godine** ili **kraće** ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.“ *Ibid.*, 141.

Čl. 12 PZ RS je regulisao: „Zajednica života žene i muškarca koja nije pravno uređena na način

U zemljama u kojima prevladava ugovorni koncept vanbračne zajednice znači da su vanbračni partneri generalno slobodni da međusobno zaključuju sve vrste ugovora, pa i onih kojim će proširiti pravila bračnog imovinskog režima na vanbračnu zajednicu, konstituisati pravo na izdržavanje ili stipulisati pravo na nasljeđivanje.<sup>22</sup> Ugovorni koncept vanbračne zajednice je zastupljen u većem broju europskih zemalja, pa tako su u zakonodavstvu Njemačke, Švicarske i Engleske vanbračni partneri slobodni da zaključe ugovor kojim regulišu imovinske odnose za vrijeme trajanja vanbračne zajednice i u slučaju njenog prestanka. U ovim pravima vanbračna zajednica nije regulisana, niti su predviđene njene pravne posljedice, kako u sferi ličnih, tako ni imovinskih prava.<sup>23</sup>

### 3. Postepenost u pravnom normiranju vanbračne zajednice u Bosni i Hercegovini

U porodičnom zakonodavstvu bivše SFRJ nije bilo odredaba koje regulišu odnose između žene i muškarca koji su živjeli u vanbračnoj zajednici, odnosno koji su raskinuli vanbračnu zajednicu, ali se shvaćanje društva i odnos sudske prakse prema takvim zajednicama postepeno mijenjao. Sudovima su se često obraćale žene iz ruralnih sredina koje su zbog nepovoljnog ekonomskog položaja nakon prestanka vanbračne zajednice tražile pravnu zaštitu i zahtjevale naknadu za uloženi rad, podjelu imovine stečene u vanbračnoj zajednici, izdržavanje i sl. Isprva su sudovi takve zahtjeve odbijali, nalazeći da pravne posljedice ne nastaju u odnosu koji pravom nije priznat i uređen. Učestalost slučajeva očitog ekonomskog iskorištavanja nezaštićenih žena utjecala je na promjenu sudske prakse, a naročito nakon objavljivanja Uputstva Vrhovnog suda Jugoslavije o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama.<sup>24</sup>

U Uputstvu iz 1954. godine kojim se po prvi put nakon rata regulišu načini rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama, te pitanjem zajedničke imovine,<sup>25</sup> normirano je da vanbračni drug ima pravo zaštite svojinskih i drugih stvarnih prava kao i svaki drugi građanin, jer postojanje vanbračne zajednice samo za sebe ne čini da jedan vanbračni drug gubi niti da drugi stiče pravo na stvar.<sup>26</sup> Pored toga sve češći su bivali zahtjevi za naknadnu vrijednosti koje su vlasništvo jednog vanbračnog druga a utrošene su za potrebe drugog vanbračnog druga, članova

---

propisan ovim zakonom (vanbračna zajednica) izjednačena je sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan ovim zakonom.“

Pažljivijim isčitavanjem odredbi o normativnoj definiciji vanbračne zajednice u oba entiteta čini nam se da smo na tragu zaključka kako je vanbračna zajednica u entitetu Federacija BiH monogamna, a u entitetu Republici Srpskoj poligamna zajednica života između muškarca i žene. Jasno je da u PZ RS nemamo tako jasno i nedvosmisleno normiranu vanbračnu zajednicu, kao u PZ FBiH.

22 M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, sedmo izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2011, 171.

23 N. Traljić/S. Bubić, 141.

24 Su 42/54 od 05.03.1954., M. Alinčić, fn. 8, 106.

25 „Zajedničkom imovinom bračnih drugova smatra se i ona koju su bračni drugovi stekli dok su još imajući namjeru zaključiti brak živjeli u ekonomskoj vanbračnoj zajednici iza koje je neposredno slijedila bračna.“ (*Odluka VSH, Rev. 36/79 od 13.03.1979. O.S.Sisak, Gž. 158/78 od 15.06.1978, PSP-15, odluka br. 54*).

26 I. Babić, 750.

njegove porodice ili za potrebe njegovog domaćinstva i privrednog gazdinstva. Shodno tome, ne bi bilo pravilno da se zahtjev ove vrste odbija samo zato što su stvari ovako uporiježbljene u vrijeme vanbračne zajednice života i u vezi sa njom.<sup>27</sup> „Vlasnik utrošenih stvari može tražiti naknadu njihove vrijednosti, po odbitku onoga što je u zajednici utrošeno za izdržavanje njegovo ili za izdržavanje njegovih obaveza...“<sup>28</sup> O zahtjevu jednog vanbračnog druga da mu se prizna dio u imovini stečenoj radom u toku vanbračne zajednice života i rada ne može se suditi po pravilima koja važe za imovinu koju su supruzi stekli radom u toku zakonitog braka.<sup>29</sup> Suvlasništvo<sup>30</sup> koje bi se osnovalo na zajedničkom radu vanbračnih drugova u toku njihove zajednice izjednačavalo bi takvu zajednicu sa brakom. Koji vanbračni drug je vlasnik stvari, o tome se sudi po pravnim pravilima o sticanju svojine. Drugom vanbračnom drugu može se u odgovarajućoj mjeri priznati samo tražbeno pravo za njegov udio u sticanju imovine...<sup>31</sup> Nadalje u Uputstvu se, između ostalog, navodi: „Najčešće se javljaju sporovi o zahtjevu da se plati vrijednost rada koji jedan vanbračni drug ulaže u poslove domaćinstva i privrednog gazdinstva drugoga. Sudovi na razne načine odlučuju o ovim stvarima. Nepravilno je glediti da ovakve zahtjeve treba odbiti kao neosnovane samo zato što je rad izvršen u toku vanbračne zajednice života, u vezi sa njom.<sup>32</sup> Naknada vrijednosti rada nije ostvarivanje koristi od samog postojanja vanbračne zajednice i isto ne može protivrečiti principu zaštite braka. Naprotiv, odricanje svake pravne zaštite zahtjevima ove vrste pogodovalo bi pojavu, da se pod vidom vanbračne zajednice besplatno iskorišćuje radna snaga vanbračnog druga i postiže neosnovano obogaćenje na njegovu štetu...“<sup>33</sup> Ali, nepravilno je i glediti da vanbračnom drugu pripada pravo na vrijednost uloženog rada kao da je između vanbračnih drugova zaključen ugovor o radu. Ovakvo glediti ne odgovara ni volji stranaka koje stupaju u vanbračnu zajednicu... Međutim, iskustvom je potvrđeno da se vanbračni drug u ovakvim vanbračnim zajednicama, koje su slične braku, često požrtvovano zalaže, radi ličnih potreba članova domaćinstva (podizanje, njegovanje i čuvanje djece, njegovanje u bolesti i sl.)<sup>34</sup> U praksi su se javljala i takva gledišta da je za odluku o imovinsko-pravnim zahtjevima vanbračnog druga koji je upravljen protiv drugog vanbračnog druga ili njegovih roditelja, potrebno prethodno utvrditi

27 *Ibid.*

28 Tačka 2 Uputstva.

29 Čl 10 Osnovnog zakona o braku („Službeni list SFRJ“ br. 28/65).

30 „Suvlasništvo na nepokretnim i pokretnim stvarima po sporazumu mogu steći i lica koja žive u vanbračnoj zajednici. Taj sporazum ne mora biti ni izričito zaključen već je dovoljno da iz svih relevantnih okolnosti nesumnjivo proizlazi zaključak o njihovoj saglasnosti da zajedničkim radom ili svojim doprinosom u novcu i drugim sredstvima stiču odgovarajući stvarno-pravni udio.“ (*Presuda VSV, Rev. 662/83 od 14.12.1983. PTP 4/84 i Pž. 8-9/89*).

31 Tačka 3 Uputstva.

32 U današnje vrijeme postoji tendencija povećanja broja vanbračnih zajednica, posebice, kao specifičnog oblika prijebračnog zajedništva žene i muškarca. S obzirom na oskudne zakonske odredbe o imovinskim odnosima osoba u tim zajednicama, moguće su različite komplikacije i sporne situacije u sudskoj praksi.

Ž. Galić/G. Kolobarić, „Bračni ugovor u sklopu imovinskih odnosa u braku i vanbračnoj zajednici“, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XXI, 2010, 160.

33 „Pravo na postavljanje zahtjeva zbog neosnovanog obogaćenja u vanbračnoj zajednici je imovinsko pravo i i kao takvo prelazi na nasljednike“ (*Rješenja VSV, Rev. 1349/62 od 22.04.1969. ZSO, XIV, 4, 1969, odluka br.441.*)

34 Tačka 4 Uputstva.

ko je kriv što nije zaključen obećani ili očekivani brak.<sup>35</sup> „Ovo gledište nije pravilno, jer nijedan vanbračni drug nije dužan da ostane u vanbračnoj zajednici i isto tako nije pravno obavezan da stupi u brak koji je obećen ili koji se od njega očekuje. Prema tome, pitanje da li je vanbračni drug kriv ili ne što brak nije zaključen ne može uticati na odluku o imovinsko-pravnim zahjevima o kojima je ovdje riječ.“<sup>36</sup>

U nastavku ćemo dati prikaz aktualnih entitetskih rješenja i rješenja u Brčko distriktu BiH kad je riječ o vanbračnoj zajednici u BiH.

Vanbračna zajednica je faktička zajednica žene i muškarca. Između braka i vanbračne zajednice postoje stanovite razlike, prvenstveno kad je u pitanju strogo poštovanje uslova za njihovo postojanje i punovažnost, a što se u pravilu ne traži u jednakoj mjeri kada je u pitanju vanbračna zajednica. Istina, neka zakonodavstva priznaju dejstva vanbračnoj zajednici, neodređujući vrijeme njenog trajanja, samo ukoliko prilikom njenog nastanka nisu postojale bračne smetnje koje onemogućavaju zaključenje punovažnog braka.<sup>37</sup> Dok brak nastaje na zakonom predviđen način pred nadležnim organom, a vanbračna zajednica nastaje saglasnošću volja vanbračnih partnera, bez potrebe da se poštuje bilo kakva forma njenog zasnivanja.<sup>38</sup> Nadalje, razlika postoji i kad su u pitanju dejstva vanbračne zajednice, pa dok jedna zakonodavstva potpuno izjednačavaju dejstva braka i vanbračne zajednice, dotle veći broj zakonodavstava priznaje vanbračnoj zajednici pod određenim uslovima samo imovinska dejstva.<sup>39</sup> Kako god se razlikuju u načinu nastanka ove dvije zajednice života se razlikuju i u načinu prestanka, pa tako brak prestaje smrću, proglašenjem nestalog bračnog partnera za umrlog, poništenjem i razvodom, a vanbračna zajednica, u pravilu, prestaje smrću, jednostranim raskidom ili sporazumom vanbračnih partnera.<sup>40</sup>

Zanimljivo je kako je od 28.12.2005. godine, od kada je snazi PZ FBiH, barem prema slovu zakona vanbračna zajednica bliža porodici, odnosno sačinjava porodicu, dok to nije slučaj sa bračnim partnerima. Naime, definiciji porodice unesenoj u toku zakonodavne procedure, može se uputiti primjedba; na početku se navodi da je porodica „životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika“, pa se onda dodaje „i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu.“<sup>41</sup> Ovaj dodatak nije jasan, a uz to

---

35 „Sve što je sticano za vrijeme vanbračne zajednice, ako kasnije vanbračni drugovi zakluče brak, smatra se da je sticano za vanbračnu zajednicu.“ (*VSS, Gž. 241/64 od 12.06.1964., Zbirka 1972. Odluka br. 642.*)

36 Tačka 6 Uputstva.

37 Ovakvo rješenje postoji u čl. 4 st.1 PZ Srbije: „Vanbračna zajednica je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri).“

38 *Ibid.*

39 Primjera radi: hrvatsko, srpsko, makedonsko i švedsko pravo. Tko je čl.4 st. 2 PZ Srbije normirano: „Vanbračni partneri imaju prava i dužnosti supružnika pod uslovima određenim ovim zakonom.“ Izdržavanje, imovinska dejstva i imovinski režim su u najvećem broju navedenih zakonodavstava istovjetna ili slična dejstvima braka, s tim da u holandskom pravu postoji obaveza vjernosti i pomoći, obaveza vođenja zajednice života, te obaveza odgajanja djece, a u francuskom i obaveza na emocionalnu pomoć. *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 S. Bubić, „Nova rješenja Porodičnog zakona Federacije BiH“, *Pravna misao, časopis za pravnu teoriju i praksu*, br. 9-10, Sarajevo, septembar-oktobar, rujan-listopad 2005, 4-5.

je nepotreban i suvišan.<sup>42</sup>

Rješenja PZ FBiH u određenoj mjeri odstupaju od rješenja Porodičnog zakona iz 1979. godine.<sup>43</sup> Shodno važećim pozitivnopravnim odredbama, valja naglasiti kako je određenje vanbračne zajednice u PZ RS naslonjeno na zakonska rješenja iz 1979. dok PZ FBiH i PZBDBiH jedinstveno definišu vanbračnu zajednicu određujući je kao zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licima i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu* ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.<sup>44</sup>

---

42 Ako se odnosi samo na vanbračne partnere onda izjednačava porodicu i vanbračnu zajednicu, što je neprihvatljivo. Međutim, sintagma „osobe iz vanbračne zajednice“ ne može se odnositi ni na vanbračne roditelje i djecu i ostale srodnike po osnovu rođenja van braka, jer su oni obuhvaćeni sintagmom „roditelji i djeca i drugi krvni srodnici“ (sadržanoj u prvom dijelu odredbe). *Ibid.*, 5.

43 Član 14 Porodičnog zakona SR BiH („Službeni list SRBiH“ br. 21/79 i 44/89) normira vanbračnu zajednicu jednako kao i pozitivni porodičnopravni propis Republike Srpske tj. kao zajednicu života žene i muškaraca koja nije pravno uređena na način propisan porodičnim zakonom.

„Trajnija vanbračna zajednica života muškarca i žene nema iste pravne posljedice kao brak, ako je jedan od partnera još u braku i zaključenje novog braka s vanbračnim drugom ne bi bilo moguće, odnosno bilo bi nevažne.“ (*Odluka VS SR Slovenije, Pž 1048/77 od 08.02.1978. godine, objavljena u ZSO, knjiga III, sveska 3.1978, Odluka br. 283*). Ilija Babić, *Komentar Porodičnog zakona*, Novinsko-izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, Sarajevo 1990., 29.

44 Član 5 st.1 PZ BDBiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 23/07) i čl. 4 PZ FBiH. Posebno istaknuti dio u definiciji se odnosi na odredbe koje nisu unešene u definiciju vanbračne zajednice u PZ FBiH.

Zakonodavac u Distriktu je u vanbračnu zajednicu normirao na sljedeći način „...je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licima i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu* ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.“ Čini se kako je intencija zakonodavca kod dodavanja dijela „...*ako nemaju djecu*...“ bila jednaka onoj koju je pri određenju vanbračne zajednice imao i zakonodavac u FBiH, ali ovim dodatkom tumačenje pojma vanbračne zajednice može biti dosta šire, pa se tako pod vanbračnom zajednicom može podrazumjevati zajednica života muškarca i žene koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici s drugim licem i koja traje najmanje tri godine *ako nemaju djecu*, a što je dosta šire određenje, pošto se postavlja pitanje pravnog statusa djece. Daljnjim tumačenjem ove odredbe možemo zaključiti da je zakonodavac svjesno ispustio prefiks zajednička djeca, jer na kraju određenja vanbračne zajednice navodi „...ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete“, čime ipak ukazuje na činjenicu da je terminološka odredba *zajedničko* prethodno možda i namjerno izostavljena.

Shodno navedenom možemo zaključiti kako u našem porodično-pravnom sistemu egzistiraju tri zakonske definicije vanbračne zajednice.

„Vanbračna zajednica se ne može proglasiti bračnom od strane suda ili nekog drugog organa jer to nije predviđeno nijednim procesnim niti materijalnim propisom“ (*Iz rješenja VSV Gž 392/81 od 16.07.1981. SP 12/81, strana 62*).

I. Babić, 29.

#### a. Izdržavanje vanbračnog partnera

Vanbračna zajednica žene i muškarca, koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, a koja je trajala najmanje tri godine ili kraće,<sup>45</sup> ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, izjednačena je s brakom u pogledu prava:

- na međusobno izdržavanje i
- na imovinske odnose vanbračnih partnera.<sup>46</sup>

Vanbračni partner ima pravo na izdržavanje od strane drugog vanbračnog partnera ako ispunjava zakonom propisane uslove,<sup>47</sup> a nakon prestanka vanbračne zajednice. Naime, riječ je o postojanju opštih i posebnih uslova, a koji trebaju biti ispunjeni kako bi se ostvarilo pravo na izdržavanje vanbračnih partnera.<sup>48</sup>

Tužba za izdržavanje se može podnijeti u roku od jedne godine od prestanka vanbračne zajednice.<sup>49</sup> U teoriji se ističe problem koji se odnosi na početak računanja ovog roka, s obzirom da prestanak vanbračne zajednice nije jednostavno utvrditi. Navodi se obaveza suda da u postupku utvrđivanja pravno relevantnih činjenica saslušavanjem stranaka, utvrdi kada je vanbračna zajednica prestala.<sup>50</sup>

Uslovi koje zakonodavac propisuje se tiču prevashodno trajanja vanbračne zajednice, te uvažavanja principa monogamije, kao i uslova propisanih za izdržavanje bračnog partnera, jer se u ovom slučaju ove dvije zajednice života ne razlikuju.<sup>51</sup> S druge strane, postoje zakonska rješenja koja poimanje vanbračne zajednice limitiraju njenim trajanjem, iako su u suštini zadržala rješenja koja su postojala i ranije.<sup>52</sup>

Sud može odbiti zahtjev za izdržavanje vanbračnog partnera ako se on, bez ozbiljnog povoda drugog vanbračnog partnera, grubo ili nedolično ponašao u vanbračnoj zajednici, ili ako bi obaveza izdržavanja predstavljala očitu nepravdu za drugog vanbračnog partnera.<sup>53</sup> *Očita nepravda* je pravni standard koji sud cijeni u

---

45 Određenje trajanja vanbračne zajednice je opravdano-olakšaće rad sudova i pomoći će ujednačavanju sudske prakse. Međutim, izjednačenje u dejstvima vanbračne zajednice u kojoj se rodi dijete (znači, vanbračne porodice) sa tri godine dugom vanbračnom zajednicom stavlja u neravnopravan položaj vanbračne partnere bez djece u odnosu na one sa djecom. Prihvatanje ovog rješenja se može opravdati samo potrebom osiguranja zaštite materinstva. S. Bubić, 5.

46 N. Traljić/S. Bubić, 145.

47 Član 230 st.1 PZ FBiH, Član 248. PZ RS

48 Znači, opći uslovi za izdržavanje vanbračnih partnera su identični uslovima za izdržavanje bračnih partnera, normiranim u članu 224. PZFBiH, odnosno članom 241. PZ RS, a to su: nepostojanje dovoljno sredstava za život ili nemogućnost njihovog ostvarenja iz svoje imovine i nesposobnost za rad ili nemogućnost zaposlenja na strani tražioca izdržavanja, kao i mogućnost drugog lica da daje izdržavanje, a shodno svojim mogućnostima. S druge strane, postoje posebni uslovi vezani za sam pojam odnosno postojanje vanbračne zajednice, a čime je uveliko ista distancirana u odnosu na druge privremene i *ad hoc* veze. N. Traljić/S. Bubić, 146.

49 Član 230 st.2 PZ FBiH, Član 248. stav 2. PZ RS

50 Sud može odlučiti da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito u slučaju kad je tražilac izdržavanja u mogućnosti u dogledno vrijeme na drugi način osigurati sredstva za život. Čl. 232 st. 1 PZ FBiH.

51 *Ibid.*

52 Zakon o porodici („Zakon za semejstvoto“) Makedonije („Služben vesnik na RM“ br. 80/1992 i 38/2004.) u čl. 13 reguliše da je zajednica života muškarca i žene zasnovana na međusobnoj saglasnosti, te koja je trajala najmanje *jednu godinu* je izjednačena sa bračnom zajednicom i to u pogledu prava na međusobno izdržavanje i imovine stečene za vrijeme trajanja te zajednice.

53 Čl. 231 PZ FBiH, Član 249. PZ RS

svakom konkretnom slučaju. Sud može odlučiti da obaveza izdržavanja vanbračnog partnera traje određeno vrijeme, naročito u slučaju kada je tražilac izdržavanja u mogućnosti da u dogleđno vrijeme na drugi način osigura i sredstva za život.<sup>54</sup>

Pravo na izdržavanje prestaje kada izdržavani vanbračni partner sklopi brak, ili zasnjuje novu vanbračnu zajednicu, ili postane nedostojan tog prava, ili ako više ne postoji neki od zakonskih razloga potrebnih za dosuđenje izdržavanja.<sup>55</sup> Otac vanbračnog djeteta dužan je, srazmjerno svojim mogućnostima, izdržavati majku svog djeteta za vrijeme od tri mjeseca prije porođaja i jednu godinu nakon porođaja, ako se majka stara o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.<sup>56</sup>

#### b. Imovinski odnosi vanbračnih partnera

Druga, ali ništa manje važna, posljedica koju proizvodi vanbračna zajednica u našem pravu se odnosi na imovinu stečenu u toku njenog trajanja. Odnosi među vanbračnim partnerima u pogledu imovine su normirani u svega dva stava jednog člana, u jednom stavu je određen samo pojam ove imovine, za koju se koristi termin „vanbračna stečevina“, a u drugom se normira da se na vanbračnu stečevinu primjenjuju zakonske odredbe o bračnoj stečevini.<sup>57</sup> Ovim upućujućim pravnim normiranjem otpala je potreba uređenja svih pitanja koja se tiču vanbračne stečevine, osim određivanja njenog pojma, po čemu se samo i razlikuju ove dvije vrste imovine.<sup>58</sup>

S druge strane, u PZ Republike Srpske je normirano kako partneri mogu svoje različite udjele u zajedničkoj imovini dokazivati pred sudovima, nezavisno od zakonske presumpcije da svakom supružniku pripada po jedna polovina zajedničke imovine, ali samo u slučaju da nije sklopljen (van)bračni ugovor.<sup>59</sup> Posljednjim izmjenama PZ Republike Srpske prihvaćen je mješoviti sistem jednakih udjela koji

54 Čl. 211 BD BiH, Član 250 PZ RS, Čl. 232 PZ FBiH.

55 Čl. 233 PZ FBiH, Čl. 209 PZ BDBiH

PZ Republike Srpske je skoro na identičan način normirao uslove za izdržavanje vanbračnih partnera i to od čl. 248 do 250.

56 Čl. 234 PZ FBiH, Član 252. PZ RS

57 Po svojoj pravnoj prirodi zajednička imovina je posebna imovinska kategorija. Bračni supružnici ne znaju koliki su njihovi dijelovi u zajedničkoj imovini sve dok ne dođe do njene diobe, jer se njihova prava prostiru na svim stvarima, svim dijelovima prava i potraživanja, pa se zato samo zajedno i sporazumno mogu koristiti, te njome upravljati i raspolagati. Zajednička imovina je nepodijeljeno pravo bračnih supružnika na apsolutnim i relativnim (obligacionim) imovinskim pravima koja su stečena za vrijeme zajednice. Jednako bi vrijedilo i kod zajedničke imovine vanbračnih drugova.

I. Babić, *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd 1999, 276.

Čl. 263 PZ FBiH reguliše: „Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici koja ispunjava uvjete iz člana 3. ovog Zakona smatra se njihovom vanbračnom stečevinom. Na imovinu iz stava 1. ovog člana primjenjuju se odredbe ovog Zakona o bračnoj stečevini.”

Čl. 240 PZ BDBiH reguliše pitanje stečevine slično kao i PZ FBiH.

Čl. 284 PZ Republike Srpske navodi: „Imovina stečena radom lica u vanbračnoj zajednici koja je trajala duže vremena smatra se njihovom zajedničkom imovinom. Kod diobe imovine iz prethodnog stave shodno se primjenjuju odredbe o diobi zajedničke imovine bračnih supružnika.”

Posljednim izmjenama PZ FBiH-e termin „zajednička imovina“ je zamjenjen terminom „bračna stečevina“, a pojam stečevine je širi od pojma zajedničke imovine-u nju ulaze i dobitak od igara na sreću i prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni u toku bračne zajednice. S. Bubić, 16.

58 N.Traljić/S.Bubić, 147.

59 Čl. 271-274 PZ Republike Srpske.

pruža solidnu osnovu sudovima i olakšava sporazumnu diobu,<sup>60</sup> iako još uvijek ovaj zakon operira pojmom zajedničke imovine.<sup>61</sup>

Shodno tome zaključimo, imovina se smatra vanbračnom stečevinom ukoliko je stečena radom u vanbračnoj zajednici (teorijski i pravni pojam te zajednice smo prethodno elaborirali op.a.) koja ispunjava uslove iz čl. 3 PZ FBiH.<sup>62</sup> Dva su konstitutivna elementa vanbračne stečevine, i to: *zajednički rad oba vanbračna partnera*, te *stjecanje imovine u vanbračnoj zajednici*.<sup>63</sup> Ukoliko je imovina stečena u vanbračnoj zajednici koja je trajala kraće od tri godine, ta imovina se neće smatrati stečevinom i imovinski odnosi vanbračnih partnera se neće rješavati primjenom pravila o imovinskim odnosima bračnih partnera, već pravila građanskog prava.<sup>64</sup>

Rješavanje imovinskopravnih pitanja među vanbračnim partnerima je dosta često predstavljalo kamen spoticanja, još od vremena kada ni zakon, a ni sudovi nisu poznavali niti priznavali opravdane imovinsko-pravne zahtjeve vanbračnih partnera.<sup>65</sup> Današnja situacija je nešto povoljnija, barem kada su u nekim segmentima pravne posljedice ove zajednice izjednačene sa brakom, ali i dalje ostaje poteškoća utvrđivanja dana nastanka, odnosno momenta prestanka vanbračne zajednice, što je od iznimne važnosti prilikom pravnog određenja vanbračne stečevine.<sup>66</sup>

S današnjeg, pozitivnopravnog aspekta posmatrano, na vanbračnu stečevinu se primjenjuju sva pravila o bračnoj stečevini, pa je u tom smislu i vanbračna stečevina po svojoj prirodi suvlasništvo u jednakim udjelima,<sup>67</sup> ukoliko vanbračni partneri nisu

---

60 Ukoliko partneri žele regulisati ovo pitanje na drugi način na dispoziciji im je (van)bračni ugovor. Ovo rješenje je u skladu sa zahtjevima sudske prakse, jer se određenjem jednakih dijelova bračnih partnera otklanjaju problemi sa kojima se sudovi susreću pri podjeli ove imovine, a naročito pri određivanju udjela bračnih partnera.

Darko Radić, „Zakonski i ugovorni bračni imovinski režim“, *Pravni savjetnik*, oktobar 2003, 50-51.

61 Vidjeti: Đ. Mutapčić, „Pravni režim bračne stečevine u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini“, *Pravna misao*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br.3-4, Sarajevo, mart-april, ožujak-travanj 2005, 62.

62 Potrebno je da je u pitanju zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili drugoj vanbračnoj zajednici s drugom osobom, te da traje najmanje tri godine ili kraće, ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

63 Samo postojanje vanbračne zajednice nije dovoljno, već se zahtjeva i da je ova zajednica trajala najmanje tri godine, osim ako se u njoj rodi dijete. Za bračnu stečevinu je naprotiv dovoljno postojanje zajednice života, njeno trajanje nije relevantno.

64 Odstupanje od pravila o trogodišnjem trajanju vanbračne zajednice je predviđene samo u slučaju da se rodi zajedničko dijete. Samo tada će se imovina stečena u njoj tretirati kao vanbračna stečevina, bez obzira na to koliko dugo postoji zajednica. *Ibid.*, 148. Također vidi: „Kod utvrđivanja prava svojine na zajedničkoj imovini vanbračnih supružnika nužno je utvrditi koja je imovina stečena za vrijeme trajanja vanbračne zajednice, da li je postojala zajednička namjera vanbračnih supružnika za takvo sticanje i ako jeste, koliki je doprinos svakog od vanbračnih supružnika u tom sticanju.“ Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev 116137/2015 od 13.10.2016. godine. „Ne smatra se vanbračnom stečevinom stan otkupljen u vrijeme trajanja vanbračne zajednice od strane vanbračnog supruga koji je pravo svojine na stanu stekao brakorazvodnim rješenjem suda.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, Rev 202044/2013(1) od 17.3.2015. godine

65 Ovaj problem je posebno bio izražen sve do 1954. godine., kada je 04.03.1954. u *Pravnom životu* br. 12/54 i *Našoj zakonitosti* br. 4/54 objavljeno „Uputstvo o načinu rješavanja sporova koji nastaju u vezi sa vanbračnim zajednicama“ (Uputstvo).

66 O pravnoj prirodi vanbračne stečevine vidjeti: *Presudu Kantonalnog suda u Novom Travniku, br. Gž:436/04, od 19.04.2005.godine*.

67 „Stan koji je jednom vanbračnom partneru dodijeljen na korištenje tokom trajanja dugogodišnje



ugovorli šta drugo.<sup>68</sup>

Jedan od najvećih problema koji se pojavio u praksi jeste pitanje dokazivanja postojanja vanbračne zajednice. Kao što smo ranije i naglasili, citirana zakonska rješenja našeg pozitivnog zakonodavstva prilikom definisanja insituta vanbračne zajednice koristila su veliki broj pravnih standarda, kao i odredaba kojima se upućuje na primjenu imovinskog prava, što se i nije pokazalo kao adekvatno rješenje u velikom broju slučajeva. Naime, prilikom utvrđivanja postojanja vanbračne zajednice, sudovi su primorani da kroz usvojene sudske stavove definišu praktično značenje pojedinih pravnih standarda. U tom smislu, sudovi su u obavezi da utvrđuju da li je spornom vanbračnom (su)životu postojala emocionalna povezanost partnera, imovinska povezanost, seksualna povezanost, jesu li osobe za koje se tvrdi da su živjele u vanbračnoj zajednici živjele na istoj adresi, jesu li se međusobno upoznavale s rodbinom i prijateljima, jesu

li možda odlazile na zajednička putovanja i sl.<sup>69</sup> Tako su sudovi prilikom utvrđenja postojanja vanbračne zajednice zauzeli i stav da za postojanje trajnije izvanbračne zajednice između muškarca i žene nije odlučno da partneri žive na istoj adresi.<sup>70</sup> S obzirom na činjenicu da vanbračna zajednica koja ispunjava zakonom propisane pretpostavke stvara lične i imovinske učinke kao bračna zajednica, na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe Porodičnih zakona o imovinskim odnosima bračnih drugova.<sup>71</sup>

Kada je riječ o upravljanju vanbračnom stečevinom napomenimo kako se i u tom segmentu primjenjuju odredbe stvarnog i obligacionog prava, a njena podjela se vrši ugovorom vanbračnih partnera ili odlukom suda na zahtjev vanbračnih partnera ili povjerioca jednog od njih. Vanbračni partner s kojim živi dijete dobiti će pri podjeli stečevine, pored svoga dijela i stvari koje su namijenjene neposrednoj upotrebi djeteta. Pri podjeli prodajom stvari, vanbračni partner ima pravo preče kupovine te stvari.<sup>72</sup> Jedan, bilo bračni ili vanbračni partner, može svojim idealnim dijelom stvari slobodno raspolagati, bez traženja pristanka drugog partnera,<sup>73</sup> no to može činiti samo ako time ne dira u tuđa prava.<sup>74</sup>

---

vanbračne zajednice i kojeg je taj vanbračni partner otkupio vlastitim certifikatima, bez znanja drugog vanbračnog partnera, predstavlja zajedničku imovinu stečenu u toku trajanja vanbračne zajednice.“ Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 70 0 P 000720 10 Rev od 08.09.2011. godine.

68 N.Traljić/S.Bubić, 148.

69 Op. cit. Nataša Lucić, Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu, Pravni vjesnik god 31 br. 3-4, 2015, str. 112. U tom smislu vidi: Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj Gž.3072/12-2, Odluka Županijskog suda u Varaždinu, broj ŽS Vž Gž 446/2005-2

70 Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-1121/07-2 od 22. studenoga 2007

71 O spornim pitanjima sadržaja bračne stečevine vidi: E. Oruč, Bračna stečevina u zakonodavstvu i sudskoj praksi Bosne i Hercegovine, Journal of Education and Humanities Volume 3 (1), str. 105-119, 2020

72 *Ibid.*, 148.

73 „Ne proizvodi pravno djelovanje ugovor kojim bračni drug bez suglasnosti drugog supružnika otuđuje ili opterećuje imovinu stečenu radom u toku braka, prije nego što je izvršena njena dioba.“ (Presuda Općinskog suda Bugojno broj P.3/03 od 16.10.2003. godine i Presuda Kantonalnog suda Travnik broj Gž.365/04 od 08.12.2004. godine). Vidjeti: [http://www.ksudnt.ba/sudska\\_praxa.htm](http://www.ksudnt.ba/sudska_praxa.htm) (01.07.2013.).

74 To bi značilo da vanbračni partner može samostalno otuđiti svoj idealni dio, primjerice polovicu

Na bračnu stečevinu se primjenjuju odredbe stvarnog i obaveznog prava, ukoliko zakonom nije drukčije određeno.<sup>75</sup> Što se tiče izvršavanje prava suvlasništva nad stvarima koje ulaze u vanbračnu stečevinu potrebno je razlikovati poslove redovnog upravljanja i poslove vanrednog upravljanja. Uzmemo li u obzir odredbu porodičnog zakona prema kojoj vanbračni partneri imaju jednake suvlasničke dijelove, tada postaje jasno da će se i odluka o poslovima redovne uprave, ukoliko ne postoji saglasnost drugog vanbračnog partnera, uvijek tražiti odluku u vanparničnom postupku,<sup>76</sup> što ovu vrstu zajednica u određenoj mjeri čini specifičnim, ali i otežava njeno funkcionisanje.<sup>77</sup> Dakle, u praktičnom smislu, u pogledu vanbračne zajednice za poslove i redovnog i vanrednog upravljanja potrebna je saglasnost drugog partnera. Jedina razlika je u pravnoj naravi pristanka, koji u slučajevima vanrednog upravljanja mora biti izričit, a u slučajevima redovnog upravljanja se isto predmnjeva.<sup>78</sup> Ovo je bio općeprihvaćeni stav sudova i u Bosni i Hercegovini, sve do odluke Ustavnog suda BiH broj AP 666/14 od 17.02.2017. godine u kojem je zauzet novi stav u pogledu valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog partnera, pa samim tim i poslovima jednog vanbračnog partnera.<sup>79</sup> Ustavni sud BiH je u citiranoj odluci zauzeo veoma bitan stav, koji se ima koristiti u svim budućim predmetima utvrđivanja valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog ili vanbračnog partnera. Naime, Ustavni sud smatra da će se u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir naročite okolnosti svakog konkretnog slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih učesnika određenog pravnog posla, uključujući i (van)bračnog druga koji (eventualno) nije bio učesnik tog odnosa. Osim toga, u času kad (van)bračni drug koji je upisan kao isključivi vlasnik nekretnine raspolaže dalje tom nekretninom u korist treće osobe, zemljišnoknjižno stanje nije neistinito, već nepotpuno pa u korist treće osobe, ako su za to ispunjene pretpostavke, nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, a ne u istinitost zemljišnih knjiga.<sup>80</sup>

Nadalje, prilikom prodaje nekretnine drugi vanbračni partner ima pravo preče kupovine te stvari.<sup>81</sup> S obzirom na moguću vezanost bračnih partnera i njihovo zajedničko sticanje i uloženi trud, te zbog specifičnosti same vanbračne zajednice,

stana ili kuće, bez pristanka drugog partnera, samo ako tim raspolaganjem ne bi umanjio ukupnu vrijednost stvari iz bračne stečevine. B. Rešetar/U. Josipović, „Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne račune bračnih drugova“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 50, 1/2013., 115.- 138.

75 Čl. 253 PZ FBiH.

Čl. 230 PZ BDBiH.

76 Okružni sud Zagreb, Gž-1945/87-2 od 24.03.1987. godine, Informator 3482 do 3483 od 22. 07. 1987. godine

77 Ovakvo rješenje kritikovano je i u pravnoj teoriji: Belaj V, *Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu*, Pravo

i porezi broj 11/02, str. 36.

78 Više o poslovima redovnog i vanrednog upravljanja vanbračnom stečevinom vidjeti: *Ibid.*, 122.

79 Odluke u ovom predmetu koje su prethodile odluci Ustavnog suda BiH su: Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 46 0 P 010178 12 Rev od 19. novembra 2013. godine, Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 46 0 P 010178 11 Gž od 29. februara 2012. godine i Presuda Općinskog suda u Bugojnu broj 46 0 P 010178 09 P od 30. maja 2011. godine

80 Zanimljivo je da je Ustavni sud R Hrvatske zauzeo identičan stav dosta ranije, još 2011. godine.

Vidi: Ustavni sud Republike Hrvatske posl. br. U-III-103/2008 od 14. lipnja 2011.

81 N.Traljić/S. Bubić, 148.

trebalo bi razmisliti i u pravcu određivanja generalnog prava preče kupovine između vanbračnih, odnosno bračnih partnera u slučaju otuđenja idelanog dijela na svim vrstama stvari, kako nekretninama, tako i na pokretnim stvarima.

### c. Nasljednopravni položaj vanbračnog partnera

Osvrnemo li se nekoliko decenija prije današnjih nasljednopravnih odredbi da bi sagledali historijske aspekte nasljeđivanja vanbračnih partnera, uočićemo da je položaj bračnog partnera i vanbračne djece bivao nedostatan regulisan, a što proističe iz drugačije prirode ove zajednice u odnosu na bračnu.<sup>82</sup> Kako bi što adekvatnije predočili nasljedno-pravni položaj vanbračnog partnera u pravnom sistemu naše države potrebnim se čini posegnuti za historijsko-pravnim pristupom u regulisanju ovog pitanja u BiH, te s tim u vezi pristupiti analizi nasljednopravnih odredaba *de lege lata* u BiH.<sup>83</sup>

U novije vrijeme pored činjenice srodstva i bračne veze, u pojedinim pozitivnim pravima javljaju se i činjenice izdržavanja, zajednice života ili imovinskog stanja nasljednika, a koje utiču na zakonski nasljedni red, dakle služe kao osnove za određivanje lica koja mogu biti, po osnovu samog zakona, pozvana da budu nasljednici. Poseban značaj s tim u vezi ima i činjenica zajednice života, posebno ona koja je trajnog karaktera i između određenih kategorija lica, kao i činjenica izdržavanja nekog lica od strane ostavioca, posebno u slučaju ako je izdržavano lice bilo nesposobno za rad a nema svojih sredstava za život, tako da javljanje ovakvih lica kao zakonskih nasljednika ima skoro isto toliko opravdanja kao i javljanje nasljednika izvjesnih daljih srodnika ostavioca.<sup>84</sup> Napomenimo kako je značaj prethodno navedenih činjenica bio različito akceptiran i pravno normiran,<sup>85</sup> pa shodno tom postojale su, ali svakako i danas postoje one zemlje koje su ove činjenice uvažile, dok s druge strane postoje pravni sistemi koji nisu navedene činjenice uzimali u obzir, ali su se u sklopu integracionih procesa harmonizacije nasljednopravnog sistema, nameće potreba regulisanja i ovih činjenica koje su u pojedinim nasljednopravnim područjima služili i kao samostalni osnovi za sticanje svojstva zakonskog nasljednika ili se pak one javljaju kao dopunski kvalifikacioni elementi uz ostale pravnorelevantne činjenice poput srodstva, braka i usvojenja. Kako bi ovo razumjeli osvrnućemo se na nekoliko normi specifičnih za pojedina pravna područja u okvirima zakonskih tekstova o nasljeđivanju u bivšoj SFRJ.

Tako je Zakon o nasljeđivanju SR Makedonije<sup>86</sup> (ZN SRM) predvidio trajnu

82 O tome više vidjeti: M. Kambič, „Nasljedno pravo Piranskog statuta u vidu recepcije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 43, 3-4/2006, 501.

83 Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske (ZN RS) („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 01/09, 55/09, 91/16, 28/19 i 82/19).

Zakon o nasljeđivanju FBiH („Službene novine F BiH“, br. 82/14 i 32/19).

Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 36/17.)

84 B. T. Blagojević, *Nasledno pravo u Jugoslaviji*, Savremena administracija, Beograd, 1980, 91.

85 Kada govorimo o ovoj činjenici naglasimo da je takva pravna neujednačenost i šarolikost po pitanju akceptiranja prethodnih činjenica bila uočljiva u okviru jugoslovenskog pravnog sistema, a u sklopu različitih pravnih područja. Zsigurno je da su na to utjecali razni činioci počev od onih društvenih, tradicionalnih, pa do kulturnih i religijskih koji su svojim koloritom pravnih normi u istovjetnim društvenim odnosima bojili pravni sistem bivše države.

86 26. septembra 1973. godine SR Makedonija je donijela svoj Zakon o nasljeđivanju – Zakon o nasleđivanju („Službeni vesnik na SR Makedonija“ br. 35 od 15. oktobra 1973.), a koji je stupio na

zajednicu života kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno biti nasljednici, pri čemu se postavljaju dva kvalifikaciona uslova.<sup>87</sup> Dakle za sticanje prava nasljeđivanja po slovu zakona, a po osnovu postojanja samo činjenice postojanja trajne zajednice, traži se još i kvalifikovana zajednica minimalnog određenog vremena trajanja i posebne kategorije lica između kojih je ta zajednica postojala.<sup>88</sup> U tom slučaju trajna zajednica života se javlja kao samostalan osnov za sticanje svojstva zakonskog nasljednika s tim što je ovim licima određeno mjesto kao zakonskim nasljednicima u okviru drugog zakonskog reda, i to tako da njihovo pravo naslijeđa i veličina nasljednog dijela zavise od toga sa kojim od srodnika iz drugog nasljednog dijela ova lica konkurišu za nasljeđe.<sup>89</sup>

Ništa manje interesantno i za područje bivše Jugoslavije pravno neuobičajeno je i rješenje Zakona o nasljeđivanju bivše SAP Kosova,<sup>90</sup> koji predviđa vanbračnu zajednicu kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno biti zakonski nasljednici, i time predstavlja, koliko nam je poznato, prvi slučaj u savremenim pravima da se vanbračna zajednica-konkubinat smatra kao osnova za zakonsko nasljeđivanje.<sup>91</sup> Pri tome se postavljaju četiri kvalifikaciona uslova, i to:

- da je zajednica života postojala kao vanbračna zajednica između čovjeka i žene i da je imala sve vidljive osobine bračne zajednice,
- da je ta vanbračna zajednica postojala do časa smrti jednog od lica koja su živjela u takvoj vanbračnoj zajednici,
- da je ta vanbračna zajednica trajala najmanje 15 godina, a ako je u ovoj zajednici imalo djece onda najmanje 5 godina i
- da se u trenutku smrti ostavioca ni jedno ni drugo lice ne nalaze u braku sa trećim licem, odnosno da je ostavilac koji se nalazi u braku sa trećim licem podnio tužbu za razvod braka ili poništenje braka, a nakon njegove smrti se utvrdi da je tužba bila osnovana.<sup>92</sup>

Navedeni zakon Kosova sadržavao je posebne propise o nasljednom pravu dvije ili više supruga iz ranije priznatih brakova, i to jedno osnovno i jedno interpretativno-dopunsko pravilo.<sup>93</sup> Za razliku od ranijih rješenja SAP Kosova, današnja pravna snagu 23. oktobra iste godine.

87 To su:

- a. da je trajna zajednica trajala najmanje pet godina, i to neprekidno i
- b. da je trajna zajednica postojala između hranjenika i hranitelja, pastorka i očuha i maćehe, snaje i svekra i svekrve, zeta i tašta i taste, ili uopšte lica koja su krvni srodnici!

88 Vidjeti čl. 29, Zakon o nasljeđivanju („Službeni vesnik na R Makedonija“ br. 47/96, od 12. septembra 1996.).

<http://ebookbrowse.com/zakon-o-nasljedivanju-makedonije-pdf-d347821058> (03.07.2013.).

89 *Ibid.*, 91.

90 Na teritoriji SAP Kosovo, smislu Ustavnog zakona za sprovođenje ustavnih amandmana IX do XVI SR Srbije, poslije prestanka važenja ranijeg saveznog Zakona o nasljeđivanju primjenjivale su se, kao republički propisi, jedinstveni za teritoriji cjele Republike, odredbe čl. 2-159. ranijeg saveznog Zakona o nasljeđivanju. Istog dana kada je i SR Srbije i SAP Kosovo je donijela svoj Zakon o nasljeđivanju, od 30. decembra 1974. („Službeni list SAP Kosovo“ br.43. od 31.decembra 1974. godine.). Zakon je stupio na snagu narednog dana, znači 01. januara 1975. godine. *Ibid.*, 92.

91 *Ibid.*

92 B.T. Blagojević, 91-92.

93 Čl. 17 ZN SAP Kosovo, „Kad ostavioca nadžive dvije ili više supruga iz ranije priznatih brakova, dio koji bi naslijedila jedna supruga dijeli se na sve supruge iz takvih brakova...“

Čl. 17 st. 2 ZN SAP Kosovo, „Ovakvo pravo nasljeđivanja dvije ili više supruga odnosi se samo na

rješenja u Republici Kosova<sup>94</sup> sadrže slična rješenja u pogledu nasljednih prava vanbračnih partnera sadržanih u Zakonu o nasljeđivanju na Kosovu.<sup>95</sup> Tako je pozitivno-pravnim propisima normirano kako „zakonom ostavioca nasljeđuje i vanbračni partner, koji se izjednačuje sa bračnim partnerom. Vanbračna zajednica u smislu ovog zakona se smatra životna zajednica neudate žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dugo vremena i prestala smrću ostavioca, uz uslov da su ispunjeni prezumimi za važnost braka. Ova lica biće naslednici shodno naslednom redu (redosledu u nasljeđivanju) onako kako ga utvrđuje ovaj Zakon.“<sup>96</sup>

Zakon o nasljeđivanju SR Slovenije<sup>97</sup> predviđa također vanbračnu zajednicu kao samostalnu činjenicu po osnovu koje izvjesna lica mogu međusobno da budu zakonski nasljednici. Po Zakonu bivše SR Slovenije potrebno je bilo ispuniti sljedeće uslove:

- da je njihova životna zajednica trajala duže, i da je imala sve vidljive osobine bračne zajednice, pri čemu je sudu ostavljeno da prema okolnostima konkretnog slučaja određuje kada se ima smatrati da je takva životna zajednica „duže trajala“,
- da za ta lica koja nisu zaključila brak nema razloga zbog kojih bi brak među njima mogao biti nevažeći.<sup>98</sup>

Uvrštavanje vanbračnog partnera u krug zakonskih, a slijedom toga i nužnih nasljednika je jedna od krupnijih novina koje posredno uvodi ZN RS i neposredno ZN FBiH. Pri tome su odredbe u oba propisa, a naročito u ZN RS, iz kojeg se isključivo jednim širim pristupom tumačenju zakonskog teksta može izvući zaključak da je vanbračni partner zakonski nasljednik, relativno nepotpune i ostavljaju otvorena pitanja.<sup>99</sup> ZN RS sadrži istovjetnu odredbu kao raniji Zakon o nasljeđivanju, prema kojoj se vanbračno srodstvo u pogledu nasljeđivanja izjednačava s bračnim.<sup>100</sup> Savezni zakon o nasljeđivanju iz 1955. godine (SZoN), ukinuo je pravo udovičinog užitka, tako da supružnik ostavioca nasljeđuje uvijek u svojinu.<sup>101</sup> Ova odredba se za vrijeme važenja starog Zakona o nasljeđivanju tumačila tako da se vanbračna djeca izjednačavaju s bračnom, dok se vanbračnom partneru nije priznavalo pravo

---

supruge koje su nadživjele ostavioca“

Ova pravila o nasljednom pravu nadživjelih dvije ili više supruga ostavioca iz njegovih ranije priznatih brakova, važi svakako bez obzira što to nije izričito u zakonima rečeno, u svim republikama i pokrajinama. *Ibid.*, 172.

94 Konsultirana zvanična stranica Republike Kosova: <http://www.kuvendikosoves.org/?cid=3,1> (04.07.2013.).

95 („SPGS br. 2004/26“).

96 Čl. 11 st. 2 i 3 Zakona o nasljeđivanju na Kosova.

97 SR Slovenija je 18. jula 1973. godine najprije donijela Zakon o nasljeđivanju poljoprivrednog zemljišta i individualnih poljoprivrednih gazdinstava (imanja)- Zakon o dedovanju kmetijskih zemljišć in zasebnih kmetijskih gospodarstvo (kmetij)- („Uradni list SR Slovenije“ br. 26 od 25. jula 1973.), koji ima 29 članova.

Zakon o nasljeđivanju SR Slovenije stupio je na snagu 01. januara 1977. godine.

98 *Ibid.*, 92.

99 D. Softić Kadenić, „Novo nasljedno pravo u entitima Bosne i Hercegovine de lege lata i de lege ferenda“, *Nova pravna revija*-časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 2/2011, 39-40.

100 Čl. 4 st. 1 Zakona o nasljeđivanju FNRJ od 25. aprila 1955. („Službeni list FNRJ“ br. 20/1955) dopunjen Zakonom o izmjenama zakona o nasljeđivanju („Službeni list SFRJ“ br. 19/1965).

101 O. Antić, *Nasledno pravo*, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2010, 134.

nasljeđivanja na temelju ovako postavljene odredbe.<sup>102</sup>

ZN RS u odredbama o zakonskim nasljednicima ne spominje vanbračnog partnera. Kako je porodičnim zakonima u oba entiteta u pogledu imovinskopravnih dejstava, a što smo već iznijeli ranije, vanbračna zajednica izjednačena s bračnom, nepriznavanje vanbračnom partneru prava na nasljeđivanje bi se protivilo ovoj jednakosti, a to nije mogla biti intencija entitetskog zakonodavca. U kasnijim odredbama u kojima se određuju

zakonski i nužni nasljednici, ZN RS spominje isključivo pojam „supružnik“. Ako se uzmu u obzir odredbe Porodičnog zakona Republike Srpske, uočljivo je da taj Zakon za bračnog druga koristi pojam „bračni supružnik“, a za vanbračnog partnera pojam „vanbračni supružnik“.<sup>103</sup> Shodno mišljenjima pojedinih autora, moguće bi stoga bilo tumačiti da ZN RS koristeći pojam „supružnik“, bez preciziranja radi li se pri tome o bračnom ili vanbračnom supružniku, obuhvata i jednog i drugog.<sup>104</sup>

ZN FBiH izričito priznaje vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika, dok u pogledu određivanja vanbračne zajednice upućuje na, već iznesene odredbe Porodičnog zakona FBiH.<sup>105</sup> ZN FBiH je u velikoj mjeri normirao nasljednopravni položaj vanbračnog partnera, pa je shodno tome gubitak prava na nasljeđivanje bračnog partnera povezan i sa vanbračnim, kao i uvođenjem ugovora o nasljeđivanju kako među bračnim tako i vanbračnim partnerima.<sup>106</sup> U svim slučajevima u kojima bi se bračni partner pojavio kao potencijalni zakonski nasljednik, to može biti i vanbračni partner, te se sve odredbe koje se odnose na bračnog partnera, na odgovarajući način primjenjuju i na vanbračnog partnera. Pravo na nasljedstvo vanbračnog partnera prestaje ako je zajednica života sa ostaviteljem prije njegove smrti bila trajno prestala.<sup>107</sup> Nažalost, ovakvo rješenje ne postoji u entitetu Republici Srpskoj.<sup>108</sup>

Ukoliko je ostavilac vršio raspolaganja (testamentom) u korist svog bračnog druga, ta raspolaganja će se smatrati ništavim, ukoliko je brak prestao pravomoćnom sudskom presudom nakon sačinjenja testamenta, osim ako je ostavilac u testamentu odredio drugačije. Ovu odredbu sadrži ZN FBiH,<sup>109</sup> dok se ovakva odredba ne nalazi u ZN RS. Postavlja se pitanje da li se ova odredba primjenjuje i za slučaj vanbračne zajednice, ako je vanbračni partner u testamentu imenovan za nasljednika, a vanbračna zajednica bude prekinuta nakon sačinjenja testamenta. Logika nalaže potvrđan odgovor, samo što ovaj prekid nije poput prestanka braka moguće dokazivati pravomoćnom sudskom presudom. Postojanje braka već *per definitionem* isključuje

102 Vidjeti fn....U Uputstvu je navedeno kako se vanbračnoj zajednici nije mogao odvojeno priznati čitav niz prava, kao pravo na nasljeđivanje. N.Traljić/S. Bubić, 142.

103 Čl. 2 st. 2 PZ Republike Srpske.

104 D. Softić Kadenić, 40.

105 Čl. 9 ZN FBiH predviđa mogućnost da vanbračni partner bude zakonski nasljednik. Time je konačno u pravu Federacije BiH do kraja provedeno opredjeljenje iz porodičnog prava o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice. Uvjeti da bi vanbračni partner mogao biti nasljednik je da vanbračna zajednica ispunjava uvjete propisane Porodičnim zakonom Federacije BiH te da je trajala sve do smrti ostavitelja. U tom smislu je i odredba članka 25. stav 3. koja uređuje gubitak prava na nasljedstvo vanbračnog partnera.

106 Čl. 126 ZN FBiH.

107 Čl. 25 st. 3 ZN FBiH.

108 *Ibid.*

109 Čl. 123 ZN FBiH.

mogućnost postojanja zakonski priznate vanbračne zajednice i pojavljivanja vanbračnog partnera kao zakonskog nasljednika. Ukoliko, međutim, brak samo formalno postoji, jer je, primjera radi, zajednica života sporazumno prestala već prije dužeg vremena, a možda je već pokrenut i postupak za razvod braka koji je prekinut smrću, tada se kao zakonski nasljednik ne bi pojavio ni bračni drug, a ni vanbračni partner, jer niti jedan niti drugi ne ispunjavaju zakonske uslove.<sup>110</sup> Ovakve životne situacije nalažu nešto istančanija i diferenciranija zakonska rješenja.<sup>111</sup>

Po smrti jednog vanbračnog partnera, drugi vanbračni partner, da bi imao pravo na nasljedstvo, mora predočiti dokaze o postojanju vanbračne zajednice. Te činjenice se ne dokazuju u ostavinskom postupku, nego se isti prekida i vanbračni partner se upućuje na parnicu radi utvrđenja postojanja vanbračne zajednice sa ostaviocem u času njegove smrti.<sup>112</sup> Ovaj postupak dokazivanja nije jednostavan, te bi se *de lege ferenda* moglo razmisliti i o uvođenju jedne ili više oborivih pravnih pretpostavki, kako bi se olakšala pozicija vanbračnom partneru i izbjegle moguće zloupotrebe od strane drugih nasljednika. Ipak, ako među nasljednicima niko ne osporava postojanje vanbračne zajednice, a nijedna okolnost ne upućuje na mogućnost izigravanja zakona, onda se neki autori zalažu za to da ostavinski sud uvrsti vanbračnog partnera u krug zakonskih nasljednika bez posebnog dokazivanja statusa vanbračnog partnera. Za ovakvo tumačenje se treba zalagati i u našoj praksi.<sup>113</sup>

#### 4. Zaključak

Pravni položaj vanbračnih partnera, a posebno njihov imovinskopravni i nasljednopravni status, bio je u historiji različito regulisan. U toj evoluciji društvenih pojava, konstantne promjene nivoa društvene svijesti, te traganja za adekvatnim i pravednim zakonodavnim okvirima koji bi definisali granice dozvoljenog i zabranjenog, jasno se uočava tendencija pravnog normiranja statusa vanbračnih partnera. Posebno je važno naglasiti razliku između zajednice života sa odgođenim zaključenjem braka tzv. nevjenčanog braka (zajednice koju ni supružnici ni društveno okruženje ne želi titulirati vanbračnom zajednicom), a koji predstavlja učestalu pojavu u bh. društvu i vanbračne zajednice, kao pravno normirane zajednice života.

Najznačajniji problemi u praktičnom smislu predstavlja utvrđenje, odnosno dokazivanje postojanja vanbračne zajednice. Zbog činjenice da je ista definisana korištenjem određenih pravnih standarda, značajna odgovornost je na sudovima, koji imaju obavezu da u svakom pojedinom slučaju utvrđuju postojanje konstitutivnih elemenata. S tim u vezi, bilo bi neophodno aktivnosti u smislu izmjene porodičnih zakona usmjeriti u cilju otklonjanja nekoliko poteškoća, poput one koja se odnosi na svu težinu utvrđivanja postojanja efektivne vanbračne zajednice života. Na tom tragu svrsishodnim se čini utvrditi registar ovih zajednica kako ne bi imali poteškoće prilikom utvrđivanja momenta od kada je počela njihova efektivna zajednica života.

Pored navedenog, najznačajnije probleme u funkcionisanju i praktičnoj primjeni propisa nalazimo kod imovinskih odnosa vanbračnih partnera. U tom

110 D. Softić Kadenić, 39-40.

111 *Ibid.*, fn. 40, 40.

112 M. Krešić, „Zakonsko nasljeđivanje bračnih drugova prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području“, *Zbornik PFZ*, 60, (2) 527-554 (2010), 535.

113 I. Šimović, „Uzdržavanje bračnih i izvanbračnih drugova te istospolnih partnera-hrvatska rješenja i europski kontekst“, *Rev. soc. polit., god. 18, br. 3, str. 257-289, Zagreb 2011, 258-285.*

smislu, prema važećim zakonskim rješenjima, vanbračna zajednica koja ispunjava zakonom propisane pretpostavke stvara identične lične i imovinske učinke kao i bračna zajednica, pa se shodno navedenom na nju na odgovarajući način primjenjuju odredbe porodičnih zakona o ličnim i imovinskim odnosima bračnih partnera. Analizom zakonskih tekstova utvrdili smo da Porodični zakoni FBiH/RS, u pogledu imovinskih odnosa vanbračnih partnera ne sadrže detaljnu regulaciju ovog instituta, već upućuju na primjenu općih pravila imovinskog prava. Nadalje, prilikom definisanja i određivanju sadržaja (van)bračne stečevine korišten je veliki broj pravnih standarda koje je neophodno naknadno dodatno definisani kroz rad sudova. Naglašavamo da se (su)vlasništvo na (van)bračnoj stečevini stječe na temelju zakona, te da upis u zemljišnu knjigu nema konstitutivno, već deklarativno pravno dejstvo. S tim u vezi, skoro uvijek je kao vlasnik nekretnine u zemljišnu knjigu upisan jedan vanbračni partner, iz čega proizilazi da zemljišna knjiga u konkretnom slučaju ne odražava istinito stanje, što uveliko otežava rad, kako notara, tako i suda. Sve navedeno rezultira problemima u pravnom prometu prilikom prenosa vlasništva ili prilikom osnivanju prava osiguranja potraživanja na cijeloj nekretnini od strane upisanog vlasnika, kao i stjecanja prava vlasništva treće osobe povjerenjem u zemljišnu knjigu. To nas dovodi do narednog značajnog problema u praksi koje ima značajne implikacije po opštu pravnu sigurnost, a to je pitanje upravljanja i raspolaganja imovinom vanbračnih partnera.

U pogledu prethodno pomenutog problema, raduje činjenica da se i Ustavni sud BiH bavio ovim pitanjem, te je u odluci broj AP 666/14 od 17.02.2017. godine zauzeo veoma bitan stav, koji će svoju primjenu imati u svim budućim predmetima utvrđivanja valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog bračnog ili vanbračnog partnera. Smatramo bitnim naglasiti da će predmetna odluka Ustavnog suda BiH značajno doprinijeti i ujednačavanju sudske prakse. Konkretno, prema usvojenom stavu Ustavnog suda sudovi će prilikom odlučivanja o valjanosti pravnih poslova poduzetih od strane jednog vanbračnog partnera, u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir naročite okolnosti svakog konkretnog slučaja, valjanost pravnog posla morati procjenjivati ovisno o ponašanju, savjesnosti i dobroj vjeri svih učesnika određenog pravnog posla, uključujući i (van)bračnog druga koji (eventualno) nije bio učesnik tog odnosa. Osim toga, u času kad (van)bračni drug koji je upisan kao isključivi vlasnik nekretnine raspolaže dalje tom nekretninom u korist treće osobe, zemljišnoknjižno stanje nije neistinito, već nepotpuno pa u korist treće osobe, ako su za to ispunjene pretpostavke, nastupaju pravni učinci zaštite povjerenja u potpunost, a ne u istinitost zemljišnih knjiga.

Kako bi se u što većoj mjeri uklonili mogući problemi, potrebno je *de lege ferenda* izvršiti izmjene našeg porodičnog zakonodavstva i shodno specifičnostima vanbračne zajednice predvidjeti veći broj odredbi kojima bi, između ostalih, bila riješena i pitanja koja se odnose na olakšanu mogućnost dokazivanja postojanja vanbračne zajednice – naročito u kontekstu nasljednopravnog položaja vanbračnog partnera, sadržaj vanbračne stečevine, kao i pitanja raspolaganja imovinom u režimu vanbračne stečevine. Naravno, bilo bi od posebnog značaja predložena rješenja zasnovati na već usvojenim stavovima sudske prakse.



Ajdin Huseinspahić, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Zenica

Esad Oruč, Ph. D., Assistant Professor  
International Burch University

**NON-MARITAL IN THE PERIOD OF CHALLENGES  
(HISTORICAL AND POSITIVE LEGAL ASPECTS OF DE LEGE LATA  
AND DE LEGE FERENDA)**

**Summary:** For a correct understanding of any legal institute in any socio-political and legal system, it is necessary to look at it in the past and compare it with positive solutions in the present, all with the aim of discovering its best and most useful future legal solutions. In this regard, any reform in the legal system, and especially in the field of private-legal relations, should result from the internal state of the people's "spirit", ie the state, which is again an expression of centuries of development and regulation of each social relationship individually. Thus, social relations, which became legal institutes, were developed and transformed for centuries from custom to legal norm. Such is the case with the non-marital, which has gone through a very turbulent path from legal ignorance and tacit respect, social stigmatization and real existence to legal regulation, all because of its inadequate social understanding, moral confrontation and disrespect for its existence. The paper presents all the legal effects of non-marital, ie its family-legal, property-legal and hereditary-legal effects. The paper especially emphasizes the inadequacy regarding the provability of the existence of an non-marital and possible abuses when it comes to the same.

**Key words:** extra-marital partner, non-marital, property rights, inheritance claim, provability.

dr. sc. Angel Ristov, vanredni profesor

Pregledni naučni rad

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju

dr. sc. Dejan Mickovik, redovni profesor

Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju

## **IZDRŽAVANJE SUPRUŽNIKA I DJECE NAKON RAZVODA BRAKA U EVROPSKIM ZAKONODAVSTVIMA**

**Sažetak:** U svim evropskim zemljama u zadnjim decenijama se povećava broj razvedenih brakova. U zemljama Evropske Unije 1960 godine bilo je 170.000 razvoda, a 2018 godine ovaj broj se dramatično povećao i iznosio je 800.000 razvoda. Jedno od najznačajnijih pitanja koja se postavljaju u kontekstu regulisanja posledica razvoda braka je pitanje izdržavanja dece, kao i izdržavanja bivših bračnih partnera. U radu autori prave analizu različitih modela regulisanja izdržavanja koji postoje u savremenim evropskim zakonodavstvima. Autori analiziraju pitanja koja se odnose na nadležnost za opredeljivanje uzdržavanja, način na koji se određuje visina izdržavanja, kao i različite modele koje postoje u evropskim zemljama da bi se obezbedilo plaćanje uzdržavanja. U radu se posebno daje prikaz različitih zakonskih rešenja za opredeljivanje izdržavanja u odnosu na bivšeg bračnog partnera i ističe se da postoji generalna tendencija u evropskim zemljama da se ograniče situacije kada jedan bračni partner ima obavezu da daje izdržavanje nakon razvoda braka. Osim toga, autori ističu veliki značaj koji se pridaje opredeljivanju i obezbeđivanju izdržavanja dece nakon razvoda braka i daju analizu različitih pravnih rešenja koja postoje u evropskim zakonodavstvima. Osim analize različitih modela izdržavanja u evropskim zemljama, autori daju i prikaz sudske prakse u odnosu na sporove povezane sa izdržavanjem. Na kraju autori analiziraju model izdržavanja koji postoji u makedonskom zakonodavstvu, ukazuju na određene slabosti i daju predloge za izmene makedonskog porodičnog zakona kojima bi se obezbedila veća zaštita dece u situacijama kada jedan od roditelja ne plaća alimentaciju nakon razvoda braka.

**Ključne riječi:** razvod, izdržavanje, izdržavanje supružnika, izdržavanje djece

### 1. Uvod

Nakon razvoda, jedno od najvažnijih pitanja koja treba regulirati je pitanje izdržavanja djece, kao i bivših supružnika. Izdržavanje u porodičnom pravu se obično definiše kao pružanje materijalnih resursa, u okviru porodičnih odnosa, kako bi se zadovoljile dnevne potrebe članova porodice. Općenito, izdržavanje ovisi o potrebama primatelja izdržavanja i materijalnim mogućnostima davatelja. Izdržavanje je pravno uređeno u pravnim sistemima svih evropskih zemalja. Kada je riječ o uzdržavanju djeteta, podijeljeno roditeljstvo, kao novi model ostvarivanja roditeljskih prava nakon razvoda, izaziva brojne dileme. One su povezane s pitanjem da li u podijeljenom roditeljstvu, kada dijete provodi isto vrijeme ili približno jednako vrijeme s oba roditelja, treba utvrditi obavezu plaćanja alimentacije. To proizlazi iz

činjenice da oba roditelja provode podjednako vrijeme s djetetom i zadovoljavaju sve njegove materijalne potrebe, za razliku od ranijeg perioda, kada je dijete bilo poveravano na brigu jednom roditelju, a drugi je morao plaćati izdržavanje. Što se tiče podrške bivšim supružnicima, dominantna je tendencija u svim evropskim zemljama da svaki od njih vodi računa o vlastitim potrebama, tako da se podrška utvrđuje u izuzetnim situacijama, kada jedan partner iz objektivnih razloga nije u prilici da zadovolji svoje materijalne potrebe.<sup>1</sup>

## 2. Izdržavanje djece nakon razvoda

Izdržavanje djece nakon razvoda definirano je kao "redovni doprinos roditelja s kojim dijete ne živi za pokrivanje finansijskih troškova odgoja djeteta, a obično se plaća roditelju s kojim dijete živi".<sup>2</sup> Isplata alimentacije trebala bi pokriti ne samo finansijske troškove djece koje snosi roditelj s kojim djeca žive, već i njegov poseban doprinos i vrijeme koje mora posvetiti pravilnoj njezi i odgoju djece.<sup>3</sup> Zbog sve većeg broja razvoda, u svim evropskim zemljama broj jednoroditeljskih porodica se neprestano povećava, pa je plaćanje alimentacije vrlo važno za podmirivanje svih materijalnih potreba djece. Pored toga, plaćanje alimentacije pozitivno utječe na kontakte roditelja koji plaća alimentaciju s djecom i njegovo veće uključivanje u proces odgoja i socijalizacije djece. U ovom smislu, osim materijalne koristi za djecu, podrška je značajna i za osiguravanje većeg učešća jednog roditelja u svakodnevnom životu djeteta, što je izuzetno važno za bolju prilagodbu djece nakon razvoda braka.<sup>4</sup>

Postoje velike razlike između evropskih zemalja u pogledu regulisanja alimentacije koju plaća roditelj koji nakon razvoda ne živi s djecom. Razlog za ove razlike je različita istorija, specifičnosti socijalno-ekonomskih institucija u svakoj zemlji kao i različita pravna kultura i tradicija.<sup>5</sup> U nekim evropskim zemljama, poput Belgije, Austrije, Njemačke, Švedske, Francuske, Hrvatske, Bugarske<sup>6</sup> i Srbije, sud je nadležan da odredi alimentaciju koju će plaćati jedan roditelj. U drugim zemljama, poput Ujedinjenog Kraljevstva i Danske, upravna tijela su odgovorna za određivanje alimentacije. U trećim zemljama, poput Finske i Holandije, i sudovi i upravni organi

---

1 Videti Martiny, D., Trenutni razvoj u nacionalnim zakonima održavanja, *European Journal of Law Reform*, 65, 2012, str. 65.

2 Videti Mickovik, D., Ristov, A., *Semejno pravo*, Blesok, Skopje, 2015, str. 288.

3 Broj jednoroditeljskih porodica povećava se u svim evropskim zemljama, a najveći je u Velikoj Britaniji i Švedskoj, gdje je gotovo četvrtina jednoroditeljskih porodica, s djecom koja žive samo s jednim roditeljem. Videti Skinner, C., Jacqueline, D., *Recin Child Maintenance Schemes in 14 Countries*, *International Journal of Law, Policy and the Family* No. 23, 2009, str. 29.

4 *Child maintenance systems in EU Member States from a gender perspective*, Directorate General for Internal Policies, 2014, str. 16.

5 Osim toga, model izdržavanja nakon razvoda braka se ne može sagledati izolirano, već se mora imati u vidu i interakcija modela izdržavanja i modela socijalne pomoći koji postoji u određenoj zemlji, porodičnog sistema, kao i vladine institucije i politike. Videti više kod Skinner, C., Hakovirta, M., Davidson, J., *A Comparative Analysis of Child Maintenance Schemes in Five Countries*, *European Journal of Social Security*, Volume 14 (2012), No. 4, str. 346.

6 Русчев, И., Дълг и отговорност в облигационното право. Същност на имуществената отговорност на длъжника. В: "Правото на сигурност", Сборник доклади от Международната научна конференция, Лятна научна сесия на ЮФ Секция „Правни науки“, ВСУ "Черноризец Храбър", 23-24 юни 2017, Варна, 2017

imaju određenu nadležnost u određivanju i izvršavanju alimentacije.<sup>7</sup>

Visina iznosa izdržavanja za djecu određuje se na različite načine, a u svim zemljama prilikom određivanju iznosa izdržavanja se uzimaju u obzir isti ili slični faktori.<sup>8</sup> Najvažniji faktori u određivanju visine alimentacije su finansijska sredstva roditelja, njihove kvalifikacije i sposobnost zarade, obaveze koje roditelj koji plaća alimentaciju ima prema drugim osobama (prema drugoj djeci ili bivšem partneru), vrijeme koje roditelj koji plaća izdržavanje provodi s djetetom, kao i potrebe djeteta. U tom smislu, finski Zakon o izdržavanju djeteta predviđa da „Dijete ima pravo na adekvatnu pomoć za dijete. Adekvatna podrška trebala bi osigurati adekvatno ispunjavanje materijalnih i nematerijalnih potreba djeteta, kao i njegovih obrazovnih potreba.”<sup>9</sup> U Bugarskoj sud određuje alimentaciju, a visina alimentacije ne određuje se prema tablici ili matematičkoj formuli, već ovisi o diskreciji suda. Prema bugarskom porodičnom zakonu, iznos alimentacije treba odrediti prema potrebama primaoca alimentacije i mogućnostima davaoca alimentacije.<sup>10</sup> Prema hrvatskom obiteljskom zakonu, visina alimentacije ovisi o potrebama primatelja alimentacije. Ukupne materijalne potrebe djeteta koje je sud utvrdio u parnici odnose se na troškove smještaja, hrane, odjeće, higijene, odgoja, obrazovanja, zdravstvene zaštite djeteta i drugih sličnih troškova za dijete.<sup>11</sup> Obiteljski zakon Hrvatske za određivanje visine alimentacije također daje kriterije koji se odnose na davatelja alimentacije. Prema hrvatskom zakonu, ”U procjeni mogućnosti osobe koja je dužna osigurati izdržavanje će se uzeti u obzir, njenom imovinskom stanju, svim приходima i stvarnim mogućnostima za ostvarivanje veće zarade, vlastitim potrebama i drugim zakonskim obvezama za osiguravanje alimentacija ”.<sup>12</sup>

U većini evropskih zemalja roditelji su stimulirani da postignu sporazum o visini alimentacije koju će platiti roditelj s kojim djeca ne žive. Smatra se da ovi privatni ugovori imaju veći broj prednosti u odnosu na sudske odluke o visini alimentacije jer partneri ne podnose tužbe, što može dodatno poremetiti njihov odnos, jer su brži i jeftiniji, kao i zato što više odgovaraju individualnim potrebama djece. Nedostaci ovih sporazuma su u tome što nemaju pravnu snagu službenih odluka

7 Skinner, C., Jacqueline, D., op. cit., str. 33.

8 Ovasj model opredeljivanja visine izdržavanja se primenjuje i u SAD. U Kaliforniji sudovi opredeljuju visinu iznosa imajući u vidu mogućnost zarade davaoca, njegove ukupne prihode, njegovu imovinu i životni standard. Videti više kod Magner, C., Alimony criteria: Ability to pay, The Journal of Contemporary Legal Issues, Vol. 22, 2014, str. 223.

9 Finski zakon o uzdržavanju djeteta, 74/1975. Prema zakonu, odgovornost roditelja da izdržavaju djecu ovisi o njihovim finansijskim mogućnostima. Prilikom procjene sposobnosti roditelja da plaća alimentaciju uzima se u obzir njegova starost, radna sposobnost, prihodi od rada, drugi prihodi koji su mu na raspolaganju, kao i njegove obaveze. Videti Hakovirta, M., Hillamo, H., Children’s Rights and Parent’s Responsibilities: Child Maintenance Policies in Finland, European Journal of Social Security, No. 286, 2012, str. 291.

10 Član 142 Porodičnog zakona Bugarske. Prema Vrhovnom sudu Bugarske, „individualne potrebe se određuju normalnim (tipičnim) životnim uslovima, uzimajući u obzir starost primaoca izdržavanja, nivo obrazovanja i druge okolnosti slučaja. Sposobnost pružatelja izdržavanja ovisi o njegovom prihodu, finansijskoj situaciji i profesionalnim kvalifikacijama. Iznos se određuje ovisno o potrebama primatelja izdržavanja, ali ne smije prelaziti kapacitete i mogućnosti pružaoca izdržavanja. Vidi Todorova, V., 67 RHDI, 2014, str. 917.

11 Član 311 stav 2. Obiteljskog zakona Hrvatske.

12 Član 307 stav 3. Obiteljskog zakona Hrvatske.

sudova ili upravnih tijela i stoga ih je teže primijeniti ako ih nosilac obaveze plaćanja alimentacije ne plaća redovno. Pored toga, ovi privatni aranžmani mogu dovesti do različitih nivoa podrške djeci koja su u istoj ili sličnoj situaciji i imaju iste potrebe. Takođe, loša strana ovih privatnih ugovora je ta što jedna strana često koristi prisilu ili manipulaciju kako bi zaključenjem ugovora postigla najpovoljniji položaj.<sup>13</sup>

Kada odluku o alimentaciji donose sudovi, u evropskim porodičnopravnim sistemima postoje dva osnovna modela za određivanje visine alimentacije. U nekim je zemljama ovo pitanje prepušteno pojedinačnoj odluci suda koji prilikom donošenja odluke procjenjuje sve činjenice i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Pri utvrđivanju alimentacije sud obično uzima u obzir starost, obrazovanje, zdravstvene i druge potrebe djeteta, standard porodice prije razvoda, kao i imovinu, prihode, dob, nivo obrazovanja, sposobnost zarade i obaveze za izdržavanje drugim osobama. Sudovi su nadležni za određivanje alimentacije na osnovu ovih kriterija u nekoliko evropskih zemalja, poput Poljske, Irske, Francuske i Belgije, a sudovi na taj način utvrđuju visinu alimentacije i u Makedoniji. Za razliku od ovih zemalja, gdje iznos određuju sudovi na osnovu okolnosti svakog slučaja, u drugim zemljama u zakonu postoje tačne proračunske tablice za određivanje visine alimentacije. Na primjer, u Austriji je iznos alimentacije koji treba platiti roditelj koji ne živi s djetetom fiksiran, u rasponu od 16% do 22% neto prihoda davatelja alimentacije. U Hrvatskoj se visina alimentacije određuje u odnosu na prosječnu neto plaću i ovisi o dobi djeteta. Za dijete do šest godina iznos alimentacije iznosi 17% prosječne plate, za dijete od 7 do 12 godina iznosi 20% prosječne plaće, a za dijete od 13 do 18 godina 22% prosječne plaće.<sup>14</sup>

Precizne matematičke formule za izračunavanje iznosa izdržavanja mogu pružiti veću preciznost i veću pravnu sigurnost. Međutim, ponekad je teško preciznim matematičkim formulama izraziti različite pojedinačne situacije koje ovise o specifičnim potrebama djeteta i stvarnim mogućnostima pružatelja podrške.<sup>15</sup> Zbog toga se može reći da oba pristupa izračunavanju visine izdržavanja za djecu - određivanje alimentacije od strane suda, na osnovu okolnosti svakog slučaja i određivanje alimentacije na osnovu matematičkih izračuna, polazeći od prosječne plaće ili od stvarni prihodi pružatelja podrške imaju svoje prednosti i nedostatke. Svaka država treba da odredi model izračunavanja izdržavanja na osnovu svojih specifičnih okolnosti, broja razvoda i jednoroditeljskih porodica, pravne tradicije i kulture, kao i nivoa društveno-ekonomskog razvoja. Velike razlike u modelima za određivanje alimentacije u evropskim zemljama pokazuju da ne postoji idealan, univerzalni i općeprihvaćeni model za izračunavanje iznosa alimentacije koji treba platiti roditelj s kojim dijete ne živi. Vjerovatno bi najbolji bio kombinirani model, prema kojem bi sudovi utvrđivali visinu alimentacije na osnovu svih okolnosti svakog slučaja, ali na osnovu nekih općih objektivnih kriterija za iznos alimentacije koji bi bili predviđeni zakonom.

Mnoga evropska zakonodavstva danas prihvataju model podijeljenog roditeljstva prema kojem djeca nakon razvoda provode jednako ili približno jednako vrijeme s oba roditelja. U praksi, broj slučajeva kada djeca nakon razvoda imaju

13 Skinner, C., Jacqueline, D., *op. cit.*, strp. 37.

14 Član 311 stav 2. Obiteljskog zakona Hrvatske.

15 Videti više kod Martiny, D., *op. cit.*, strp. 72.

dva doma i ravnopravno žive u domu oca i majke neprestano raste. Postavlja se pitanje treba li u ovim situacijama plaćati izdržavanje, s obzirom na to da oba roditelja podjednako doprinose zadovoljavanju svih materijalnih potreba djeteta. U mnogim zemljama se u tim situacijama ne predviđaju alimentacije zbog činjenice da oba roditelja imaju jednake finansijske obaveze za dijete. Ako dijete ne provodi podjednako vrijeme u domu oba roditelja, tada roditelj kod kojeg dijete provodi manje vremena plaća određenu alimentaciju, čija visina ovisi o vremenu koje dijete provodi u domu tog roditelja, a u nekim u zemljama postoje tablice s određenim iznosom alimentacije, ovisno o broju noćenja koje dijete provodi u domu jednog roditelja.<sup>16</sup>

Ako roditelj koji je dužan plaćati alimentaciju to ne učini, ili ne plati puni iznos alimentacije, kako bi se osigurala zaštita prava i interesa djece da imaju dovoljno finansijskih sredstava za izdržavanje, u većini slučajeva državne institucije evropskih država plaćaju alimentaciju roditelju s kojim dijete živi, a davalac alimentacije tada je dužan državi nadoknaditi taj iznos. U nekim zemljama plaćanje vrše izravno vladine agencije ili fondovi, kao što je slučaj u Austriji, Njemačkoj, Italiji, Švedskoj, Mađarskoj i Estoniji. U drugim zemljama alimentaciju plaćaju fondovi koje indirektno kontrolira država. Takva je situacija u Francuskoj, Belgiji i Slovačkoj. U nekim zemljama, kao što su Poljska, Portugal, Litvanija i Letonija, osnivaju se posebni fondovi za plaćanje alimentacije ako roditelj to ne čini, a u nekim zemljama alimentaciju plaćaju lokalne vlasti. Takva je situacija u Češkoj, Danskoj i Finskoj.<sup>17</sup> Bez obzira na model, sve ove institucije imaju za cilj osigurati redovan priliv sredstava potrebnih za izdržavanje djeteta, a zatim osiguravaju sredstva od roditelja koji nije na vrijeme platio izdržavanje. Ovo je dobar model koji bi trebalo prihvatiti i primijeniti u Makedoniji, s obzirom na činjenicu da postoji mnogo slučajeva kada jedan roditelj ne plaća alimentaciju, što stvara ozbiljne probleme u osiguravanju finansijskih sredstava za izdržavanje djece.

### 3. Izdržavanje supružnika nakon razvoda

Kao što je već spomenuto, u evropskom zakonodavstvu postoji općenita tendencija ograničavanja situacija u kojima jedan supružnik mora pružiti podršku drugom nakon razvoda braka. Stoga je općenito opredjeljenje zakonodavaca posljednjih godina da svaki od partnera treba samostalno osigurati sredstva za vlastitu podršku, a podrška drugog partnera pruža se samo u izuzetnim situacijama. Stoga je osnovna tendencija osigurati "čisti prekid", odnosno ograničiti daljnje finansijske odnose između bivših supružnika i urediti njihovu finansijsku situaciju na način da svako od njih sam, bez pomoći drugog, može zadovoljiti svoje potrebe.<sup>18</sup> Ovu poziciju zastupa i Evropska komisija za porodično pravo, sastavljena od vodećih profesora porodičnog prava iz evropskih zemalja.<sup>19</sup>

Međutim, uprkos ovoj opštoj tendenciji, svi zakoni predviđaju mogućnost da

<sup>16</sup> Ibid, str. 74.

<sup>17</sup> Videti više Child maintenance systems in EU Member States from a gender perspective, Directorate General for Internal Policies, 2014, strp. 16.

<sup>18</sup> Martiny, D., *op. cit.*, strp. 72.

<sup>19</sup> Principi evropskog porodičnog prava o razvodu i podršci bivših supružnika predviđaju da svaki od njih supružnika treba obezbediti sopstveno izdržavanje nakon razvoda. (Princip 2.2).

jedan supružnik, pod uslovima utvrđenim zakonom, prima alimentaciju od svog bivšeg partnera nakon razvoda. U nekim zakonodavstvima postoji vrlo detaljna zakonska regulativa koja propisuje pod kojim uvjetima i u kojim slučajevima jedan partner može tražiti izdržavanje od drugog partnera nakon razvoda. Takav je slučaj sa njemačkim građanskim zakonikom. Prema Njemačkom građanskom zakoniku, samo osoba koja se ne može izdržavati ima pravo na izdržavanje.<sup>20</sup> Međutim, obaveza plaćanja alimentacije nije apsolutna; ako davatelj alimentacije zbog svojih financijskih obaveza nije u mogućnosti platiti alimentaciju bez ugrožavanja sopstvenog izdržavanja, on nema obavezu plaćanja alimentacije.<sup>21</sup> Jedan supružnik može zatražiti izdržavanje od drugog ako se zajedničko dijete rodi u periodu od tri godine nakon rođenja djeteta.<sup>22</sup> Uz to, svaki partner može zatražiti podršku od drugog ako je njegovo fizičko ili mentalno zdravlje ozbiljno narušeno,<sup>23</sup> kao i u slučajevima kada nije zaposlen i nema sredstava za život.<sup>24</sup> U svim gore navedenim situacijama supružnik nema pravo tražiti alimentaciju ako ima sredstva za izdržavanje od svojih prihoda ili imovine.<sup>25</sup> Iznos alimentacije trebao bi pokriti razumne životne troškove i traje dok drugi partner ne osigura vlastita sredstva za život.<sup>26</sup>

U drugoj grupi zakonodavstava ne postoji tako detaljna zakonska regulativa o podršci partnera nakon razvoda kao u Njemačkom građanskom zakoniku, ali ona obično sadrže listu faktora koji su važni za određivanje izdržavanja. Prema Švajcarskom građanskom zakoniku, jedan je partner dužan pružiti podršku drugom ako se ne može uzdržavati nakon razvoda. U Švajcarskom građanskom zakoniku postoje tačno utvrđeni faktori za visinu i trajanje alimentacije koje sud mora uzeti u obzir.<sup>27</sup> Prema hrvatskom Obiteljskom zakonu, jedan partner ima pravo zahtijevati alimentaciju od svog bivšeg supružnika ako nema dovoljno sredstava za život i ako se ne može opskrbiti od svoje imovine, kao i ako je nesposoban za rad i ne može naći posao.<sup>28</sup> U Bosni i Hercegovini je predviđeno da bračni partner koji nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti, ima pravo na izdržavanje od svog bračnog partnera srazmjerno njegovim mogućnostima.<sup>29</sup> I principi Evropske komisije za porodično pravo o razvodu i izdržavanju bivših supružnika predviđaju tačno određene faktore kako bi se odobrilo izdržavanje jednog supružnika nakon razvoda.<sup>30</sup>

---

20 Član 1602 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika.

21 Član 1603 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika. Međutim, u slučaju izdržavanja djeteta, roditelji su dužni koristiti sva raspoloživa novčana sredstva i pružiti jednaku podršku sebi i svojoj maloljetnoj djeci.

22 Član 1570 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika.

23 Član 1572 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika.

24 Član 1573 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika.

25 Član 1577 stav 1. Njemačkog građanskog zakonika.

26 Član 1578 b Njemačkog građanskog zakonika.

27 Prema Švicarskom građanskom zakoniku, sud pri utvrđivanju alimentacije mora uzeti u obzir: trajanje braka, podjelu rada tokom braka, životni standard tokom braka, dob i zdravstveno stanje bivših supružnika, prihode i imovinski status, obaveza brige i podrške djeci, obrazovanje i izgledi za zaposlenje partnera.

28 Član 295 stav 1. Obiteljskog zakona Hrvatske.

29 Član 224 Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine.

30 Principi o razvodu i alimentaciji za bivše supružnike Evropske komisije za porodično pravo predviđaju da se prilikom odlučivanja o alimentaciji moraju uzeti u obzir sljedeći faktori: radna

Francuski građanski zakon ne predviđa plaćanje alimentacije u mjesečnim iznosima nakon razvoda, ali pruža mogućnost da jedan partner od drugog zatraži da mu plati određenu svotu novca kao naknadu (prestation compensatoire) za snižavanje životnog standarda nakon razvoda.<sup>31</sup> Iznos određuje sud uzimajući u obzir mogućnosti supružnika koji mora platiti iznos i potrebe svog bivšeg supružnika. Pri određivanju iznosa, sudija treba uzeti u obzir okolnosti predviđene zakonom.<sup>32</sup>

U određenim situacijama, čak i ako jedan supružnik nema dovoljno sredstava za život ili nije sposoban za rad, sud neće doneti odluku o izdržavanju. Najčešće je takva odluka povezana s ponašanjem jednog partnera tokom braka. Na primjer, prema Njemačkom građanskom zakonu, u određenim zakonom predviđenim situacijama, zahtjev za alimentaciju koji je podnio jedan partner nakon razvoda neće biti prihvaćen.<sup>33</sup> Francuski građanski zakonik predviđa da sudija neće naložiti da se naknada isplati na zahtjev bilo kojeg partnera u slučaju razvoda ako je to nepravedno, posebno ako je krivica za razvod isključivo na tužiocu.<sup>34</sup> U Švajcarskoj je također predviđeno da se alimentacija neće utvrđivati ako bi to bilo nepravedno zbog ponašanja partnera koji je podnio zahtjev za alimentaciju nakon razvoda braka.<sup>35</sup> U ostalim evropskim zakonima, krivnja također igra ulogu u određivanju alimentacije, tako da samo partner koji nije kriv za razvod ima pravo zahtijevati alimentaciju. U Belgiji, ako jedan partner podnese zahtjev za razvod zbog krivice drugog, samo on ili ona ima pravo tražiti uzdržavanje nakon razvoda braka.<sup>36</sup> Prema Grčkom građanskom zakonu, alimentaciju sud neće odrediti ako je partner koji traži izdržavanje kriv za razvod braka.<sup>37</sup> I u Portugalu je predviđeno da samo supružnik koji nije kriv za razvod braka može tražiti alimentaciju.<sup>38</sup> Međutim, u portugalskom zakonu postoji izuzetak od ovog pravila, tako da partner koji je kriv za razvod može tražiti alimentaciju, ako je brak trajao dugo i ako je supružnik koji traži alimentaciju doprinosa zadovoljavanju potreba porodice tokom braka.<sup>39</sup> U pravnoj teoriji se prihvaća ovo zakonsko rješenje, uz obrazloženje da ako je partner koji je kriv za razvod braka koji je trajao duže vreme doprinosa za zadovoljavanje sposobnost partnera, njihova dob i zdravstveno stanje; briga o djeci; podjela odgovornosti tokom braka, trajanje braka; životni standard tokom braka; stupanje u novi brak ili započinjanje vanbračnog života. (princip 2.4.)

31 Član 279 Građanskog zakonika Francuske.

32 Prema članu 271 Francuskog građanskog zakonika, pri određivanju iznosa naknade koju jedan partner mora platiti drugom, sudija mora uzeti u obzir sljedeće okolnosti: Trajanje braka; starost i zdravstveno stanje partnera; profesionalne kvalifikacije i zanimanja partnera; briga za djecu ili za karijeru drugog partnera; vrijednost imovine supružnika; postojeće obaveze koje imaju.

33 To je slučaj kada je brak kratko trajao, kada je partner koji traži izdržavanje u stabilnoj vezi s drugim partnerom, kada je počinio zločin protiv partnera od kojeg traži izdržavanje, kada se partner koji traži izdržavanje neodgovorno odnosio prema svojoj imovini, kada nije doprinio izdržavanju porodice prije razvoda, kada je partner koji traži izdržavanje bio grub i neprimjeren prema bivšem supružniku. Vidi član 1579 Njemačkog građanskog zakonika.

34 Član 271 Građanskog zakonika Francuske.

35 Sud će donijeti takvu odluku ako je podnosilac zahtjeva grubo zanemario svoju obavezu da doprinosi potrebama porodice, ako se ponašao neprimjeren ili ako je počinio krivično djelo protiv svog bivšeg partnera ili njegovog bliskog rođaka. Vidi član 125 Švicarskog građanskog zakonika.

36 Član 301 Građanskog zakonika Belgije.

37 Član 1444 Građanskog zakonika Grčke.

38 Član 2106 stav 1 Građanskog zakonika Portugala.

39 Член 2106 став 2 од Граѓанскиот закон на Португалија.



potreba porodice, nije pravedno, ako on nema sredstava za izdržavanje, da nema pravo tražiti podršku od drugog partnera.<sup>40</sup>

Period za koji se opredeljuje plaćanje alimentacije i situacije kada prestaje obaveza plaćanja alimentacije od strane jednog partnera nakon razvoda braka različito su definirani u evropskim zemljama. Prema hrvatskom porodičnom zakonodavstvu, period izdržavanja supružnika nakon razvoda vrlo je kratak i traje godinu dana, tako da u tom periodu supružnik koji traži podršku može osigurati sredstva za svoje izdržavanje. Međutim, ako postoje opravdani razlozi, sud može produžiti rok za plaćanje izdržavanja.<sup>41</sup> U Švedskoj postoji opće pravilo da svaki supružnik treba obezbediti vlastito izdržavanje nakon razvoda braka. Iznimno, sud može utvrditi da je jedan partner dužan izdržavati drugog u periodu od jedne do četiri godine nakon razvoda braka. U tom periodu partner koji traži podršku trebao bi završiti školovanje ili zaposlenje i osigurati egzistenciju.<sup>42</sup> U Portugalu trajanje izdržavanja nije precizno određeno. Međutim, izdržavanje prestaje ako je primatelj izdržavanja osigurao sredstva za vlastitu egzistenciju ili ako davalac nema sredstava za plaćanje alimentacije.<sup>43</sup> Izdržavanje se može prekinuti i ako primatelj sklopi novi brak ili ako ga njegovo ponašanje učini nedostojnim primanja alimentacije.<sup>44</sup> U Norveškoj postoji zakonsko ograničenje za plaćanje alimentacije i to je tri godine nakon razvod. Međutim, ako brak traje dugo ili ako postoje posebni uslovi, sud može produžiti alimentaciju koju će platiti jedan od supružnika čak i nakon isteka trogodišnjeg perioda od razvoda braka.<sup>45</sup>

---

40 Videti kod de Oliveira, G., Grounds for divorce and maintenance between former spouses, Portugal, European Commission of Family Law, 2002, str. 29.

41 Član 298 Obiteljskog zakona Hrvatske.

42 Jänterä-Jareborg, M., Grounds for divorce and maintenance between former spouses, Sweden, European Commission of Family Law, 2002, str.29.

43 Član 2016 b Građanskog zakonika Portugala.

44 Član 2019 Građanskog zakonika Portugala.

45 Član 81 Norveškog zakona o braku.

#### 4. Izdržavanje u makedonskom zakonodavstvu

##### 4.1. Izdržavanje za supružnike

Supružnik koji nema dovoljno sredstava za život, a nesposoban je za rad ili je nezaposlen bez svoje krivice, ima pravo na izdržavanje supružnika srazmjerno njegovim mogućnostima. Sud može, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, odbiti zahtjev za izdržavanje ako alimentaciju traži supružnik koji je svog partnera napustio zlonamjerno ili bez opravdanih razloga.<sup>46</sup> U tim okolnostima supružnik bez osiguranja ima pravo da presudom kojom se razvodi brak zatraži da mu se dosudi određeni iznos na ime izdržavanja tereta drugog supružnika srazmjerno njegovim / njenim mogućnostima. Izuzetno, supružnik može, posebnom tužbom, u roku od godinu dana nakon prestanka braka zatražiti uzdržavanje samo ako su uslovi za uzdržavanje postojali u vrijeme zaključenja glavne rasprave u postupku razvoda i neprekidno trajali do zatvaranja glavne rasprave u postupku izdržavanja.<sup>47</sup>

Sud može odbiti zahtjev za uzdržavanje ako:

a) izdržavanje traži supružnik koji se ponašao grubo i nedolično u bračnoj zajednici;

b) ako bi njegov zahtjev bio očigledna nepravda prema drugom supružniku;

c) supružnici u dužem periodu odvojenog života, potpuno neovisno, osigurali su sredstva za život;

d) ako se iz okolnosti slučaja utvrdi da supružnik koji traži izdržavanje nije doveden u teškoj materijalnoj situaciji od one u kojoj je bio u vrijeme sklapanja braka.<sup>48</sup>

Pravo na izdržavanje bivšeg supružnika koji nema dovoljno sredstava za život traje najviše pet godina nakon razvoda ili nakon poništenja braka. Na zahtjev supružnika, sud može produžiti pravo na izdržavanje i nakon isteka roka, ako utvrdi da za to postoje opravdani razlozi, a posebno ako supružnik i nakon isteka tog roka nije u stanju da sebi obezbedi dovoljno sredstava za izdržavanje.<sup>49</sup> Sud može odrediti da obaveza izdržavanja traje manje od pet godina ako postoje pretpostavke da podnosilac zahtjeva može obezbediti izdržavanje na drugi način. U slučajevima kada je brak trajao kratko, sud, uzevši u obzir sve okolnosti, može odlučiti da obaveza izdržavanja traje određeno vrijeme ili da se zahtjev za izdržavanje odbije u potpunosti, bez obzira na to da li podnosilac zahtjeva može osigurati sredstva za podršku, osim ako odgaja zajedničko maloljetno dijete. Sud će posebno procijeniti da li su se imovinske prilike supružnika promijenile u vezi sa zaključenjem braka. Kada postoje opravdani razlozi, obaveza plaćanja alimentacije može se produžiti na

---

46 Član 185 Porodičnog zakona Makedonije.

47 Član 186 Porodičnog zakona.

48 Član 187 Porodičnog zakona Makedonije. Slično zakonsko rešenje postoji i u Bosni i Hercegovini. U članu 226 Porodičnog zakona se predviđa: Sud može odbiti zahtjev za izdržavanje bračnog, odnosno razvedenog bračnog partnera ako se on bez ozbiljnog povoda od drugog bračnog partnera grubo ili nedolično ponašao u bračnoj zajednici, ili ako bi obaveza izdržavanja predstavljala očitu nepravdu za drugog bračnog partnera. Sud može odbiti zahtjev za izdržavanje bračnog partnera u postupku za poništenje braka, odnosno bračnog partnera iz poništenog braka, ako bi obaveza izdržavanja predstavljala očitu nepravdu za drugog bračnog partnera.

49 Član 189 Porodičnog zakona.

neodređeno vrijeme. Tužba za produženje obaveze izdržavanja može se podnijeti samo do isteka vremena za koje je presuđeno. Pravo bivšem supružniku na izdržavanje prestaje kad prestanu navedeni uslovi, kada istekne vrijeme na koje se odobrava alimentacija i kada bivši supružnik koji prima alimentaciju sklapa novi brak, odnosno stupa u vanbračnu zajednicu.

Pri utvrđivanju potrebe za izdržavanjem, sud će uzeti u obzir imovinsko stanje supružnika, njegovu radnu sposobnost, mogućnost zaposlenja, zdravstveno stanje, kao i druge okolnosti od kojih zavisi procjena njegovih potreba. Pri utvrđivanju mogućnosti osobe koja je dužna izdržavati alimentaciju, sud će uzeti u obzir sve njegove prihode i stvarne mogućnosti za ostvarivanje prihoda te njegove vlastite potrebe i zakonske obaveze po osnovu alimentacije prema drugim licima.<sup>50</sup>

## 1.2. Izdržavanje djece nakon razvoda braka

Konvencija UN-a o pravima djeteta ne može se zaobići kada je riječ o pravu na izdržavanje djeteta. Pravo djeteta na životni standard jedno je od najvažnijih prava zagarantovanih Konvencijom, primjereno djetetovom fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i socijalnom razvoju.<sup>51</sup> Ova Konvencija uspostavlja principe jednakosti prava djeteta, pruža zaštitu i uključuje sve institucije u pružanje zaštite.

Obaveza izdržavanja djeteta predviđena je i opštim odredbama Zakona o porodici Makedonije. Prema Porodičnom zakonu, roditelji imaju pravo i dužnost izdržavati svoju maloljetnu djecu, brinuti se o njihovom životu i zdravlju, pripremiti ih za samostalan život i rad, brinuti se o njihovom odgoju, obrazovanju i stručnom osposobljavanju.<sup>52</sup> Roditelji imaju zajednička prava i dužnosti da se brinu o ličnosti deteta, pravima i interesima maloletnika i djece nad kojima je roditeljsko pravo produženo. Uz to, roditelji imaju jednaku dužnost da ih izdržavaju, bez obzira žive li djeca s roditeljima ili ne. Dužnost izdržavanja djece prvenstveno ovisi o njihovoj dobi, sposobnostima roditelja kao i potrebama djece koje se mijenjaju tijekom odrastanja. Roditelji su dužni izdržavati svoju maloljetnu djecu do punoljetnosti, bez obzira na to idu li u školu, žive li s njima ili imaju posebnu imovinu.<sup>53</sup> Ako se obrazovanje i stručno obrazovanje djece nastavi i nakon punoljetnosti, roditelji su dužni davati podršku djeci do redovnog završetka školovanja, ali najkasnije do 26. godine.<sup>54</sup> Kada se pruža podrška odrasloj djeci do 26 godina koja se školuju, treba voditi računa o redovnom i urednom ispunjavanju obaveza vezanih za školovanje. Naime, u praksi se često postavlja pitanje što u osnovi znači „redovno školovanje“ i da li magisterski ili doktorski studij pretstavljaju redovno školovanje.<sup>55</sup> Zakoni u

---

50 Član 194 Porodičnog zakona.

51 Član 27 stav 1 Konvencije UN-a o pravima djeteta.

52 Član 46 stav 1 Porodičnog zakona.

53 Član 178 stav 1 Porodičnog zakona.

54 Član 179 stav 2 Porodičnog zakona.

55 Smatra se da su ispunjene zakonske pretpostavke za prestanak obaveze plaćanja alimentacije licu koje je na redovnom školovanju, jer je okrivljeni kao lice koje prima alimentaciju završio redovno školovanje, tj. prvi ciklus studija na Pravnom fakultetu, dok drugi ciklus studija i pravosudni ispit nisu obavezni element redovnog školovanja. Presudom Osnovnog suda Bitolj P2-P-97/13 od 19.12.2013 godine usvojen je tužbeni zahtev i ukinuta je alimentacija tužene utvrđena sudskim poravnanjem iz 2010. godine. Postupajući po žalbi optuženog, Bitoljski apelacioni sud je podržao gore pomenutu

Makedoniji, Srbiji i Bosni i Hercegovini nisu precizni u regulisanju ovog pitanja jer samo propisuju da su roditelji dužni školovati svoju punoljetnu djecu do 26 godina. Nasuprot tome, Obiteljski zakon Hrvatske detaljno uređuje ovo pitanje i predstavlja pozitivno rješenje koje, s jedne strane pomaže da se ne stvaraju zabune kada se ova odredba primjenjuje u praksi, a s druge strane jača pravnu sigurnost.<sup>56</sup>

Dijete koje je u braku takođe ne gubi pravo na izdržavanje od svojih roditelja, ako se školovanje i stručno obrazovanje nastavlja i nakon njegove punoljetnosti do redovnog završetka školovanja, ali najkasnije do 26. godine života, i ukoliko ga njegov supružnik ne može izdržavati.<sup>57</sup> Roditelji su dužni izdržavati svoju djecu i nakon punoljetnosti ako nisu sposobni za rad zbog bolesti, tjelesnog ili mentalnog invaliditeta, nemaju dovoljno sredstava za život i ne mogu ih dobiti od imovine. Dužnost izdržavanja odraslog djeteta traje sve dok postoji nesposobnost djeteta da obezbedi svoje izdržavanje.<sup>58</sup> Roditelji su dužni izdržavati svoju maloljetnu djecu čak i kada je to na štetu njihovog vlastitog izdržavanja. U ovom smislu je i sudska praksa u Hrvatskoj.<sup>59</sup> Na osnovu sadržaja odredbi o podršci, obim obaveze ne može

presudu, a Vrhovni sud Republike Makedonije odbio je žalbu kao neosnovanu. Naime, status "studenta" utvrđuje se na osnovu člana 149. stav 1. Zakona o visokom obrazovanju. Prema istoj odredbi, status studenta stiče se upisom na prvi, drugi i treći ciklus studija na Univerzitetu, odnosno na nezavisnoj visokoškolskoj ustanovi. Prema ovom članku, status studenta imaju i lica koja su na trećem ciklusu visokog obrazovanja, odnosno osobe upisane na doktorski studij. Međutim, ove osobe, iako imaju status studenta, ne spadaju u kategoriju učenika za koje se smatra da su na redovnom obrazovanju, pa ne može se prihvatiti tvrdnja okrivljenog da joj priznavanje statusa studenta daje pravo koju će podržati tužitelj - njen otac i nakon završetka prvog ciklusa univerzitetskih studija. Postdiplomske studije ne predstavljaju redovno obrazovanje u smislu obaveze utvrđene članom 211. st. 1. i 2. Porodičnog zakona (Službeni glasnik Republike Makedonije br. 83 od 24. novembra 2004. godine), zbog čega su niži sudovi pravilno utvrdili da okrivljeni koji je završio redovno obrazovanje i stekao zvanje diplomiranog pravnika i kvalifikacije stečene u profesionalnoj djelatnosti, više nema pravo na alimentaciju. Činjenica da je nastavila studije na drugom ciklusu studija zbog daljeg profesionalnog usavršavanja i sticanja zvanja - magistar poslovnog prava, nisu osnov za nastavak obaveze tužioca za alimentaciju. (Presuda GJ484 / 14 od 19.02.2014. Apelacionog suda u Bitolju) (presuda Rev 2 317/14 od 10.02.2015. Vrhovnog suda Republike Makedonije). Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Bitolju, 2017.

56 Član 290 Hrvatskog Obiteljskog zakona predviđa da (1) Roditelji su dužni izdržavati punoljetno dijete koje se školuje u srednjoj školi, odnosno polazi sveučilišni ili stručni studij u skladu s posebnim propisima, odnosno program za osnovno obrazovanje ili program srednjoškolskog obrazovanja odraslih te redovito i uredno ispunjava svoje obveze, a najdulje do navršene dvadeset šeste godine života djeteta. (2) Punoljetno dijete koje je završilo obrazovanje iz stavka 1. ovoga članka, a ne može se zaposliti, roditelji su dužni izdržavati godinu dana nakon prestanka obrazovanja ako dijete nije navršilo dvadeset šest godina. (3) Obveza izdržavanja punoljetnog djeteta iz stavka 2. ovoga članka prestat će i prije isteka godine dana od prestanka obrazovanja u trenutku kad dijete navršiti dvadeset i šest godina. (4) Punoljetno dijete koje zbog teške i trajne bolesti ili invaliditeta nije sposobno za rad roditelji su dužni izdržavati dok ta nesposobnost traje. (5) Roditelj djeteta iz stavka 1. ovoga članka ima pravo od djeteta, nadležnih tijela i pravnih osoba tražiti i dobiti podatke o djetetovu obrazovanju, odnosno zaposlenju. (6) Smatra se da učenik, odnosno student redovito i uredno ispunjava svoje obveze i kad zbog opravdanih razloga (trudnoće, bolesti i sličnih razloga) nije uspio ispuniti obveze tekuće školske, odnosno akademske godine.

57 Odluka Vrhovnog suda Republike Makedonije, Rev. 408/80, 3b.VSM III par.2

58 Član 179 stav 3 Zakona o porodici. U ovom smislu je i odluka Vrhovnog suda Makedonije U 240/83, 3b VSM III odl.66.

59 Odluka Vrhovnog suda Hrvatske Gž.469 / 79 od 16. marta 1979. Pregled sudske prakse ", dodatak Nase zakonitosti, broj 15/1979, odluka br.60. Oni su dužni izdržavati svoju maloljetnu djecu čak i kada je u pitanju nužno izdržavanje roditelja. Videti više: Odluka Vrhovnog suda Hrvatske Gž.2548 / 76 od

se svesti na pružanje samo osnovnih životnih potrepština, već će se smatrati da je roditelj tu obavezu ispunio samo ako djetetu pruži takav nivo života koji odgovara njegovom materijalnom stanju.<sup>60</sup> Dakle, okolnost da roditelj nije zaposlen i nema vlastitu imovinu, studira, služi vojsku ili služi kaznu zatvora, odnosno dobrovoljno je prekinuo radni odnos, nije razlog za oslobađanje od obaveze izdržavanja maloljetnog djeteta. Stoga se može reći da obaveza izdržavanja djeteta ima apsolutni karakter i osnovna je i najvažnija obaveza roditelja. Nije važno da li je dijete rođeno u braku, izvan braka, dali je usvojeno ili ima jednog ili oba roditelja.

Izdržavanje je pravo i obaveza koja se ne može promijeniti voljom strana. Postoji nekoliko važnih karakteristika koje se mogu nazvati principima, a odnose se na izdržavanje. Obaveza izdržavanja je obaveza utvrđena zakonom. Za razliku od ugovorne alimentacije koja nastaje na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju ili poklonu, alimentacija u porodičnom pravu je zakonska dužnost i strogo je lična obaveza, kako onog koji mora osigurati alimentaciju, tako i primaoca alimentacije. Alimentacija se ne može naslijediti, tj. ovo pravo je neprenosivo (*intuitu-u personae*) i završava smrću davaoca izdržavanja. Nosilac ovog prava ne može se unaprijed odreći izdržavanja, a ako to učini, ovo odricanje nema pravno dejstvo. Pravo na alimentaciju utvrđeno zakonom ne zastarijeva dok traje roditeljsko pravo i u tom periodu zastarevanje ne traje. Dužnost alimentacije u porodičnom zakonu vrši se bez naknade, odnosno ne postoji obaveza vraćanja plaćene alimentacije u slučaju da izdržavana osoba stekne sredstva. U postupku pred sudom o izdržavanju se odlučuje u budućnosti,<sup>61</sup> a iznos jednom utvrđenog uzdržavanja može se promijeniti ako se promijene okolnosti na osnovu kojih je donesena prethodna odluka.

Prilikom utvrđivanja alimentacije, sud polazi od pretpostavke da su roditelji dužni izdržavati svoju maloljetnu djecu. U praksi se često vodi spor između supružnika oko određivanja visine alimentacije koju će platiti supružnik kojem dijete nije povjereno na čuvanje, odgoj i djelimično izdržavanje. U takvim slučajevima, prilikom utvrđivanja visine alimentacije, sud procjenjuje nekoliko okolnosti i uzima u obzir dob maloljetnog djeteta, troškove zadovoljavanja njegovih potreba kao što su hrana, odjeća, obuća, pristojni i ugodni životni uvjeti, obrazovanje, odgoj, rekreacija i zabava i, sredstva za njegu i liječenje i sve su što je potrebno za osiguravanje života djeteta s obzirom na njegovu dob. Pritom sud utvrđuje mogućnosti osobe koja je dužna osigurati uzdržavanje, uzima u obzir njegovu imovinsku situaciju, njegove stvarne mogućnosti za zaradu, vlastite potrebe, uslove u kojima živi i radi. Ako je davalac alimentacije nezaposlen, sud procjenjuje njegove mogućnosti zaposlenja, njegovu profesionalnu obuku, spremnost da doprinese idržavanju maloljetnog djeteta, da li je zdrav i radno sposobno i ima li zakonske obaveze izdržavanja drugih osoba. Pri određivanju visine alimentacije vodi se računa da se ne ugroze životne potrebe i davatelja alimentacije. S druge strane, sud ima na umu da roditelj s kojim dijete živi ima obavezu materijalnog doprinosa izdržavanju maloljetnog djeteta, tako da se utvrđuje koliko doprinosi izdržavanju u smislu rada i njege tog roditelja.

---

17. lipnja 1976.

60 Draškić, M., op. cit., str.6. U ovom smislu je odluka Okružnog suda u Zenici, Gž.251 / 80 od 24. oktobra 1980, Bilten Vrhovnog suda Bosne I Hercegovine, br.3 / 1981).

61 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, dan kada je započela parnica smatra se početnim danom pružanja izdržavanja.

Alimentacija se može odrediti u novčanom iznosu ili kao procenat ostvarenog dohotka - zarade i prihoda ostvarenog obavljanjem drugih aktivnosti.

### 5. Izdržavanje nakon razvoda u Makedoniji *de lege ferenda*

Trenutna zakonska rješenja makedonskog porodičnog zakonodavstva u vezi sa pružanjem izdržavanja za djecu nakon razvoda dovode do određenih problema u praksi, na štetu djece koja u mnogim slučajevima ne dobijaju egzistencijalnu podršku od roditelja s kojim ne žive zajedno. Neplaćanje alimentacije ugrožava pravilan odgoj i obrazovanje djece, a s druge strane teret prevazilaženja svakodnevnih problema pada samo na roditelja s kojim dijete živi. Makedonsko zakonodavstvo još uvijek ne primjenjuje modele i rješenja prihvaćena u modernim evropskim porodičnim zakonodavstvima u pogledu pružanja izdržavanje djece nakon razvoda braka.

U evropskim zemljama, kao što je već bilo navedeno, postoje različiti sistemi za obezbeđivanje plaćanja izdržavanja. U slučaju da roditelj s kojim dijete ne živi ne plaća alimentaciju, njegovo plaćanje izravno garantuje država. Takva rješenja postoje u Austriji, Njemačkoj, Mađarskoj, Italiji, Švedskoj i Estoniji. U drugim zemljama, poput Francuske, Slovačke i Belgije, kada roditelj ne plaća alimentaciju, to garantuju specijalizirana pravna lica koja osniva država. U drugim zemljama to pružaju lokalne vlasti, odnosno opštine, kao što je slučaj u Češkoj, Danskoj, Finskoj i Bugarskoj. Specijalni fondovi za izdržavanje djeteta su osnovani u Latviji, Litvaniji, Luksemburgu, Poljskoj i Portugalu.<sup>62</sup>

Zajednička karakteristika svih ovih modela je da roditelj nije oslobođen obaveze plaćanja alimentacije, ali kako bi se izbjeglo kašnjenje u plaćanju to čini državna agencija ili fond koji potom prikuplja sredstva od roditelja koji je bio dužan, ali nije platio alimentaciju. Potreba da se prihvate neki od gore navedenih modela za osiguranje izvršenja u Makedoniji je neizbježna, jer postojno zakonsko rješenje ne postiže cilj, a to je pravovremeno i potpuno plaćanje alimentacije od strane roditelja koji ima takvu obavezu. Naime, u praksi su česte situacije kada, uprkos dodijeljenoj alimentaciji, roditelj ne plaća alimentaciju, plaća je djelomično ili sa zakašnjenjem. To stvara ozbiljne probleme zbog činjenice da je izdržavanje djeteta svakodnevno neophodno, a svaki poremećaj u dinamici plaćanja izdržavanja djeteta dovodi do ozbiljnih problema.

S druge strane, postoji hitna potreba za promjenom postojećih zakonskih rješenja koja dovode u nepovoljan položaj ne samo djecu već i roditelje. Naime, član 87 Porodičnog zakona (nesumnjivo jedan od najgorih i najnelogičnijih članaka u celokupnom Porodičnom zakonu Makedonije) predviđa sankcije za roditelja, koje se u osnovi sastoje od ograničenja ili zabrane roditelja da održava lične kontakte i neposredne odnose sa djetetom ako ne plati alimentaciju,<sup>63</sup> ne vrati dijete na vrijeme ili ne postupi prema uputama Centra za socijalni rad.<sup>64</sup> Kao što je predviđeno i u

62 Videti više: <http://www.jpacademy.gov.mk/upload/Seminari%202017/izdrzuvanje%2010.2.pdf>.

63 Pri određivanju modela kontakta djeteta s ocem s kojim ne živi, sud se mora voditi najboljim interesima djeteta i činjenicom da je za njegov pravilan psihofizički razvoj potrebno omogućiti kontinuirano gledanje djeteta sa ocem i održavati kontakt sa bliskim rođacima oca. (Presuda Višeg suda u Požarevcu, Gz. 2 16/2013 od 09.04.2013.).

64 Mickovik, D., Ristov, A., Semejno pravo, Stobitred, Skoplje, 2015, str.41.

Konvenciji UN za prava djeteta Centar za socijalni rad (kao administrativni organ) ne smije odlučivati o lišavanju djeteta od jednog i smještaju djeteta kod drugog roditelja, druge osobe ili odgovarajuće institucije, već o tome treba odlučiti sud. Ovo pretstavlja kaznu za dijete koje neće moći vidjeti roditelja! U uvjetima ekonomske krize, zakonsko rješenje predviđeno u Porodičnom zakonu Makedonije je nelogično i nehumano jer daje prednost samo materijalnim vrijednostima, a ne ljubavi i brizi za dijete. Sva istraživanja pokazuju da je u najboljem interesu djeteta da ima lični odnos i izravan kontakt s oba roditelja. Država je dužna pronaći druga prikladnija rješenja za pružanje podrške, a ne zabraniti roditelju da održava lični kontakt s djetetom tokom dužeg vremenskog perioda. Zbog toga je u Makedoniji potrebno uspostaviti državni fond koji će plaćati alimentaciju ako roditelj koji je dužan alimentaciju to ne učini dva mjeseca uzastopno. Ovaj fond bi se alimentirao od budžeta Ministarstva za rad i socijalnu politiku, koje je nadležno za obezbeđivanje podrške u svim situacijama kada je ugrožen socijalni status i izdržavanje djece. Ova zakonska reforma bi obezbedila sigurnost u zadovoljavanju materijalnih potreba djeteta. Roditelj koji neće platiti alimentaciju tada će biti obvezan vratiti sredstva Fondu ili se suočiti sa sankcijama. Na taj način prevazići će se ozbiljni problemi u plaćanju alimentacije, koji su danas često prisutni u praksi u Makedoniji i stvaraju ozbiljne probleme u pravilnom održavanju i odgoju djece nakon razvoda braka.

Angel Ristov, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law „Justinijan Prvi“, University „Sv. Kiril i Metodij“ of Skopje

Dejan Mickovik, Ph. D., Full Professor  
Faculty of Law „Justinijan Prvi“, University „Sv. Kiril i Metodij“ of Skopje

## **MAINTENANCE OF SPOUSES AND CHILDREN AFTER DIVORCE IN EUROPEAN LEGISLATION**

**Summary:** In all European countries, the number of divorces has been increasing in recent decades. In the countries of the European Union in 1960, there were 170,000 divorces, and in 2018, this number increased dramatically and amounted to 800,000 divorces. One of the most important questions that arise in the context of regulating the consequences of divorce is the issue of child support, as well as the support of former spouses. In this paper, the authors analyze different models of maintenance regulation that exist in modern European legislation. The authors analyze the issues related to the competence for determining alimony, the way in which the amount of alimony is determined, as well as the different models that exist in European countries to ensure the payment of alimony. The paper gives a special overview of different legal solutions for determining maintenance in relation to the former spouse and points out that there is a general tendency in European countries to limit situations when one spouse is obliged to provide maintenance after divorce. In the text the authors emphasize the great importance attached to the determination and provision of child support after divorce and provide an analysis of the various legal solutions that exist in European legislation. In addition to the analysis of different models of maintenance in European countries, the authors also provide an overview of case law in relation to disputes related to maintenance. Finally, the authors analyze the maintenance model that exists in Macedonian legislation, point out certain weaknesses and make proposals for changes to the Macedonian family law that would provide greater protection for children in situations when one of the parents does not pay alimony after divorce.

**Key words:** divorce, maintenance, spousal maintenance, children maintenance



## **ZAKON O LIJEČENJU NEPLODNOSTI BIOMEDICINSKI POMOGNUTOM OPLODNJOM FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE – JESMO LI NAPRAVILI KORAK NAPRIJED ILI DVA NAZAD?**

**Sažetak:** Veliki izazov za pravnu nauku predstavlja pitanje reguliranja medicinski pomognute oplodnje. Zakonodavac u Federaciji Bosne i Hercegovine mora razmisliti da li se držati tradicionalnih instituta porodičnog prava, ili krenuti u reviziju definisanja porodice, roditeljstva, odnosa između roditelja i djece, izdržavanja, nasljednih prava, pa sve do statusnih prava budućih članova porodice. Stvarnost nam pokazuje da već sada u svijetu imamo brojne države koje dopuštaju doniranje ljudskih spolnih stanica i embriona, zatim dopuštaju institut surugat majčinstva ili rađanja za drugoga, dopuštaju heterolognu oplodnju i brojne druge teme vezane za ljudsku reprodukciju.

U Federaciji Bosne i Hercegovine je u junu 2018. godine usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom, kojim se nakon dugo godina uređuju i pravna pitanja uređenja ove materije. U radu se posebna pažnja posvećuje pitanju diskriminacije i nastanku roditeljskog odnosa djece začete pomognutom oplodnjom. Analizirane su prednosti i nedostaci novousvojenih zakonskih rješenja koji se odnose na predmetnu materiju i stepen usklađenosti s unutarnjim pravnim uređenjem Federacije Bosne i Hercegovine.

**Ključne riječi:** Biomedicinski pomognuta oplodnja, pravo na zdravlje, pravo na potomstvo, najbolji interes djeteta, diskriminacija.

### 1. Uvod

Različiti su pristupi rješavanju problema neplodnosti i normiranja postupaka biomedicinski pomognute oplodnje (u daljem tekstu: BMPO). Većina propisa kojima se uređuje predmetna materija sadrži niz normi medicinske prirode koje se odnose na vrste BMPO<sup>1</sup> i načine provođenja samog postupka, kao i nadležnosti i uslove koje moraju ispuniti medicinske ustanove.

U državama regiona<sup>2</sup> koje su obuhvaćene komparativnim istraživanjem za potrebe ovog rada, radi se o nomotehnički sličnim propisima, koji su svi materijalno pravne prirode. Možemo reći da je medicinski aspekt zakona gotovo pa identičan, sa malim odstupanjima, dok se porodično pravni odnosi uređuju na različite načine. Postoji dilema zakonodavaca, da li urediti materiju BMPO posebnim propisom, kao što su to uradile države regiona ili u sklopu postojećih propisa, izvršiti izmjenu zakona odredbama koje se tiču provedbe samog medicinskog postupka BMPO i izmjenom porodičnih zakona radi regulisanja posljedica koje BMPO proizvodi na institute porodičnog prava. Države regiona su prihvatile princip posebnog materijalno

---

1 *Numerus clausus* – Zakon tačno nabroja koje vrste i postupci BMPO se mogu koristiti u liječenju neplodnosti.

2 Odnosi se na države Republiku Hrvatsku, Republiku Srbiju, Republiku Sloveniju i Republiku Crnu Goru.

pravnog propisa, sa normama i medicinskog i porodičnog karaktera.

U zemljama Evropske unije situacija je nešto drugačija. Postoje četiri vrste pristupa normiranja materije BMPO. Tako imamo prohibitivni ili restriktivni pristup, oprezni, liberalni i *laissez-faire* pristup<sup>3</sup>. Svaki od četiri vrste pristupa ima svoju metodologiju normi kojima reguliše predmetnu materiju s tim da pristup *laissez-faire* većinom prepušta medicinskim ustanovama da same svojim internim pravilnicima ili smjernicama uredi predmetnu materiju i odrede pravila za postupke BMPO, bez pretjeranog posebnog uplitanja zakonodavca. Ovdje se ostavlja da praksa medicinskih ustanova koje provode postupke BMPO kreira i sistem normi kojima će se rukovoditi.

U Federaciji Bosne i Hercegovine 2018 godine stupio je na snagu Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom (dalje: ZBMPO FBiH),<sup>4</sup> u kontekstu kojeg je biomedicinski pomognuta oplodnja određena kao medicinski postupak koji primjenom savremenih naučno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne ćelije u cilju postizanja trudnoće i porođaja, na način koji je drugačiji od spolnog odnosa.<sup>5</sup> Sam naziv zakona jeste problematičan u smislu što se istim ne uređuje liječenje neplodnosti nego medicinski pomognuta oplodnja, a što su dvije različite stvari. Naime BMPO je samo jedan od postupaka liječenja neplodnosti.

ZBMPO FBiH kao *lex specialis* propis normira kako medicinske pretpostavke za provođenje postupaka BMPO, tehničke uslove za medicinske ustanove koje će obavljati ove postupke, tako i niz pravnih pretpostavki za mogućnost pristupa korisnicima BMPO. U radu je stavljen akcenat na pitanje usklađenosti predmetnog zakona sa pozitivnim zakonodavstvom u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH). Analizirana su rješenja sadržana u ZBMPO sa onim zakonima na koje isti upućuje kao i određenim međunarodnim dokumentima koji se odnose na predmetnu materiju. Pokušat će se dati odgovor na pitanje da li je donošenjem zakona o BMPO u FBiH zakonodavac napravio korak naprijed ili je ipak napravio dva koraka unatrag.

## 2. Načelo najboljeg interesa djeteta – utvrđivanje porijekla djeteta

Najznačajniji međunarodni pravni akt, u pogledu zaštite djeteta je Konvencija o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija) koja je u BiH stupila na snagu 02. septembra 1990. godine. Radi se o međunarodnom dokumentu s najvećim brojem ratifikacija. S jedne strane, u svojim odredbama normira prava djeteta, a s druge strane, osigurava zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije.<sup>6</sup> U pogledu primjene navedene konvencije i prava djeteta koje ona garantira, postupak BMPO, prijeti da ugrozi primjenu pojedinih prava iz Konvencije, a prije svega prava na saznanje porijekla, a time prijeti da naruši načelo najboljeg interesa djeteta kao kriterija za odnose, postupanje i donošenje odluka vezanih za djecu. Saznanje biološkog porijekla djeteta usko je vezano za identitet svake osobe, pa je potrebno zakonima koji uređuju

3 M. Alinčić, et.all., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2001, str. 228.

4 Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom („Službene novine“ Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 59/18).

5 Član 7. stav 1. ZBMPO FBiH.

6 A. Bećiraj, *Primjena konvencije o pravima djeteta u BiH*, Pravni Vijesnik, god 30., br 2, 2014., godine, str. 90.

materiju BMPO ili izmjenom porodičnog zakona, urediti pitanje saznanja biološkog porijekla djeteta začetog u ovim postupcima, na način da se postigne balans između pravnih i bioloških roditelja, a da se ipak ne naruši princip najboljeg interesa djeteta. Pojedini autori,<sup>7</sup> u svojim radovima navode problematiku koja nastaje ili bi mogla nastati zbog različite zakonske prakse u normiranju postupaka BMPO i primjene Konvencije o pravima djeteta. Jedno od temeljnih prava iz Konvencije jeste pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla. Konvencijom o pravima djeteta reguliše se pravo da dijete odmah po rođenju mora imati pravo na identitet. To prije svega znači, da dijete mora biti upisano u matične knjige, da ima pravo na vlastito ime, državljanstvo, te sve druge karakteristike koje čine identitet nekog lica. Sama Konvencija je bila napredna i ostavila je mogućnost da se materija koja se javila kao problem zbog upotrebe postupaka BMPO, riješi tako da zadovolji potrebe djeteta da zna svoje roditelje i uživa njihovo staranje. Konvencija koristi termin: „koliko je to moguće“,<sup>8</sup> što ostavlja mogućnost nacionalnim zakonodavstvima da kod postupaka BMPO predvide situacije pod kojim uslovima dijete ima ili nema pravo na saznanje svog porijekla.

Utvrđivanje porijekla djeteta, tj. majčinstva i očinstva preduslov je za nastanak roditeljskog odnosa, što u pravilu stvara pretpostavke za ostvarivanje najboljeg interesa djeteta. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine<sup>9</sup> (u daljem tekstu PZ FBiH) predstavlja *lex specialis* zakon u pogledu nastanka roditeljskog odnosa, odnosno utvrđivanja porijekla djeteta. PZ FBiH normira da je djetetova majka žena koja ga je rodila,<sup>10</sup> a ocem djeteta rođenog u braku ili periodu do 300 dana od prestanka braka smatra se muž majke djeteta.<sup>11</sup> Zakonodavac je normirao i jedan slučaj sukoba pravnih pretpostavki. Ako je dijete rođeno u kasnijem braku majke, ali prije isteka 300 dana od prestanka njenog prethodnog braka, ocem će se smatrati muž majke iz kasnijeg braka.<sup>12</sup> Pitanje porijekla djeteta ko je je rođeno za vrijeme trajanja postojećeg i ništavog braka (pitanje postojanja sukoba bračnosti) zakonodavac nije uredio.

ZBMPO FBiH normira da je u postupcima biomedicinski pomognute oplodnje dozvoljeno korištenje vlastitih spolnih ćelija bračnih i vanbračnih partnera, odnosno homolognaoplodnja.<sup>13</sup> Primjena pravne pretpostavke o ocu djeteta zavisi od oblika BMPO, pa je primjena iste moguća kod homologne oplodnje.<sup>14</sup> To znači da žena

---

7 M. Alinčić, Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV No. 1, 2013, godina, str 32 - 35, vidi i: S. Samardžić, Pravo deteta na saznanje porekla..., Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“, 2012, str. 166–182, kao i Galić Ž., Pravo na saznanje podrijetla i najbolji interes djeteta, BU Repository, accessed April 23, 2020, <https://omeka.ibu.edu.ba/items/show/938>, str. 125-127.

8 Čl. 7. Konvencije o pravima djeteta.

9 Porodični zakon FBiH ("Sl. novine FBiH", br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US).

10 Član 53. PZ FBiH

11 Član 54 stav 1. PZ FBiH

12 Član 54 stav 2. PZ FBiH.

13 Član 24 ZBMPO FBiH.

14 S pravnog gledišta, najznačajnija klasifikacija postupaka medicinski pomognute oplodnje je na homologne i heterologne prokreativne postupke. Kod homologne oplodnje spolne ćelije (i jajna ćelija i spermatozoidi) potječu od bračnih ili vanbračnih partnera, dok u slučaju heterologne oplodnje

i muškarac koji su u braku, izvodom iz matične knjige vjenčanih dokazuju, svoj status i daju samo pisanu izjavu na pristanak na postupak BMPO, te oni ne treba da potpisuju bilo kakve pisane izjave koje za posljedicu imaju priznanje majčinstva ili očinstva. Prema navedenim zakonskim normama za svu djecu rođenu u braku, bilo da su rođena prirodnim putem ili u postupku BMPO, važi presumpcija materinstva i očinstva. Porijeklo djeteta začeto u postupku biomedicinski pomognute oplodnje utvrđuje se u skladu sa PZ FBiH.<sup>15</sup> Bračni partneri su po PZ FBiH roditelji djeteta, čak i u situaciji razvoda ili prestanka braka, nakon provedenog postupka BMPO, važe pravila gore navedenih zakonskih presumpcija. U situaciji smrti muža majke iz braka poslije provedenog postupka BMPO a prije rođenja djeteta, on bi bio zakonski roditelj djeteta pod uslovom da se dijete rodi živo i imalo bi čak i pravo nasljeđivanja.<sup>16</sup> Međutim, „u slučaju medicinski potpomognute oplodnje korištenjem, nakon prestanka braka, zamrznutog genetskog materijala (ženskih i muških oplodnih ćelija) ili zamrznutog embrija, očinstvo se neće moći utvrditi primjenom pravne pretpostavke ukoliko se dijete rodi nakon isteka roka od 300 dana od dana prestanka braka“.<sup>17</sup> ZBMPO FBiH riješio je pitanje porijekla djeteta u slučaju korištenja zamrznutog genetskog materijala na način da nije moguća BMPO bez pisanog pristanka oba bračna ili vanbračna partnera koji se daje za svaki postupak BMPO.<sup>18</sup> Bračni, odnosno vanbračni partneri, pojedinačno ili zajedno, mogu povući pristanak i odustati od postupka biomedicinski pomognute oplodnje sve dok sjemene ćelije ili embrion nisu uneseni u tijelo žene. Postupak biomedicinski pomognute oplodnje obustavlja se izjavom o povlačenju pristanka jednog ili oba bračna, odnosno vanbračna partnera.<sup>19</sup> Bitno je napomenuti da zakonodavac u FBiH razlikuje pitanje davanja pristanka na BMPO i pitanje nastanka roditeljskog odnosa. Zapravo, prilikom BMPO bračni partneri predaju samo pisanu saglasnost na postupak BMPO dok se pitanje porijekla djeteta utvrđuje prema PZ FBiH.

Zakonodavac nije dao odgovor na pitanje porijekla djeteta začeto BMPO u dva slučaja. Prvi je ako buduća majka nakon izvršene BMPO sklopi drugi brak. Tada bi buduća majka bila u dva braka, prvi sklopljeni brak jeste punovažan a drugi je ništav iz razloga postojanja bračne smetnje. Porodični zakon FBiH, kao što je prije navedeno, nije propisao rješenje za ovaj slučaj. Princip prema kojem se i na djecu protežu negativne posljedice ništavih brakova je odavno napušten, pa bi se ocem djeteta začeto BMPO smatrao muškarac iz kasnijeg (ništavog)

---

jedna ili obje spolne ćelije potječu od drugih osoba tj. donora, pa donacija može biti jednostrana ili dvostrana. Dvostrana donacija često se naziva donacijom embriona. Kod homologne oplodnje radi se o istovrsnoj inseminaciji, što znači da se korištenjem gameta muškarca za oplodnju njegove bračne (vanbračne) partnerice postiže istovrstan biološko-socijalni odnos kao kod prirodne oplodnje. Zamjenjuje se samo postupak oplodnje, a ne i gameti. Nasuprot tome, kod heterologne oplodnje dolazi do zamjene i postupka oplodnje i nadomještanja gameta, uslijed čega nastaju i drugačiji biološko-socijalni odnosi. Zato se za heterolognu oplodnju koristi i pojam raznovrsna oplodnja. M. Alinčić., Regulacija medicinski potpomognute prokreacije, u Obiteljsko pravo I, suvremene tendencije, Zagreb, 1992, str. 23. Vidi šire i D. Šimonović., Medicinski pomognuto začeće: pravo i etika, Zagreb 1997.

15 Član 36. stav 1. ZBMPO FBiH.

16 S. Bubić., N. Traljić, Roditeljsko i starateljsko pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 30.

17 Ibid.

18 Član 35. stav 1. i 2. ZBMPO FBiH.

19 Član 35. stav 3. ZBMPO FBiH.

braka. U praksi, kada se radi o prirodnom začecu, princip najboljeg interesa djeteta predstavlja odlučujući kriterij. Polazi se od činjenice da majka ne želi više da živi u bračnoj zajednici sa mužem iz prvog braka, te da je drugi ništav brak zaključen radi vođenja zajednice života sa drugim mužem. Najbolji interes djeteta je da ima upisanog oca sa kojim majka ostvaruje zajednicu života, odnosno da se djetetu kao otac upiše muž majke djeteta sa kojim ona ostvaruje zajednicu života. Ukoliko muž iz ništavog braka smatra da nije otac djeteta on ima mogućnost osporavanja svog očinstva,<sup>20</sup> a muž iz punovažnog braka ima mogućnost osporavanja bračnog očinstva i utvrđivanje svog očinstva.<sup>21</sup> Uzimajući princip najboljeg interesa djeteta u slučaju BMPO moguće je drugačije rješenje, odnosno da se ocem djeteta smatra lice koje je dalo saglasnost na BMPO. Mogu se istaći dva argumenta za ovaj stav. Prvi je da ne postoji mogućnost utvrđivanja očinstva djeteta koje je začeto u postupku medicinski pomognute oplodnje, a drugi je da lice koje nije biološki otac djeteta nema mogućnost osporavanja istog.<sup>22</sup> Porodični zakon FBiH onemogućio je osporavanje i utvrđivanje očinstva djeteta koje je začeto u postupku BMPO, pa je tako oduzeta i mogućnost da dijete utvrdi svoje biološko porijeklo. Pozivajući se na princip najboljeg interesa djeteta čini se opravdanim rješenje da se u slučaju postojanja dva braka u slučajevima BMPO kao otac djeteta upisuje lice koje je dalo saglasnost na postupak BMPO. U svakom drugom slučaju djetetu će biti oduzeto pravo na saznanje biološkog porijekla.

Drugi slučaj je ako bi buduća majka koja je bila u vanbračnoj zajednici nakon izvršene BMPO sklopila brak. U ovom slučaju iako su vanbračni partneri prethodno dali četiri pisane saglasnosti, dvije za pristanak na BMPO, treću o priznanju očinstva djeteta koje će biti začeto u postupku biomedicinski pomognute oplodnje i četvrtu o pristanku majke na priznanje očinstva tog djeteta, došlo bi do primjene pravne pretpostavke o ocu djeteta, prema kojoj bi kao otac djeteta bio upisan bračni partner majke djeteta. Pristanak na BMPO vanbračnih partnera, ne znači istovremeno i priznanje očinstva djeteta, jer se očinstvo vanbračnog partnera ne pretpostavlja kao očinstvo muža majke iz braka. Porodični zakon FBiH ne propisuje mogućnost priznanja očinstva djeteta rođenog u braku. Za razliku od domaćeg pozitivnog zakonodavstva ovakva mogućnost normirana je u Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske.<sup>23</sup> Tako hrvatski zakonodavac normira da muškarac koji se smatra ocem djeteta rođenog za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tristo dana od prestanka braka ili poništenjem može uz pristanak majke i majčina muža priznati dijete.<sup>24</sup>

Nejasno je zašto zakonodavac prilikom uređenja pitanja forme priznanja vanbračnog očinstva nije uputio na odredbe Porodičnog zakona. Odredba kojom se unaprijed traži priznanje očinstva vanbračnog partnera majke u vidu notarski

---

20 Muž majke može osporavati očinstvo djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana od prestanka braka, ako smatra da mu nije otac. Član 82. stav 1. PZ FBiH.

21 Muškarac koji sebe smatra ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana od prestanka braka, može osporavati očinstvo mužu majke djeteta ako je živio u zajednici sa majkom djeteta u vrijeme začeca djeteta, ili je zajednicu života sa njom zasnovao prije rođenja djeteta, pod uvjetom da istom tužbom traži da se utvrdi njegovo očinstvo. Član 84. stav 1. PZ FBiH.

22 Član 89. PZ FBiH.

23 Obiteljski zakon, prečišćeni tekst (NN, Republike Hrvatske, broj: 103/15, 98/19).

24 Član 61. stav 3. Obiteljskog zakona.

obrađene isprave<sup>25</sup> je po svojoj prirodi diskriminirajuća i u suprotnosti sa odredbama o priznavanju vanbračnog očinstva iz PZ FBiH. Prema PZ FBiH očinstvo se može priznati pred matičarom, organom starateljstva, sudom ili notarom, te u testamentu.<sup>26</sup> Stvaranjem obaveze davanja izjave o priznanju očinstva pred notarom vanbračnom partneru majke, kao preduslovom za provođenje samog postupka BMPO, suprotno je sa institutom priznanja očinstva iz PZ FBiH. Ostaje nejasno, zašto se u ZBMPO FBiH, uvodi obligatorno priznanje vanbračnog očinstva putem notarski obrađene isprave, te time stvara neravnopravan položaj sa vanbračnim partnerom koji je prirodnim putem stekao potomstvo na kojeg se primjenjuju odredbe PZ FBiH. Stvara se pravni paralelizam, gdje za istu pravnu radnju, u ovom slučaju priznanje očinstva, primjenjuju dva različita načina priznanja. Za uklanjanje diskriminacije između bračnih i vanbračnih partnera i otklanjanje postojanja pravnih praznina prilikom određivanja porijekla djeteta začeto BMPO neophodno je navesti i dvije presude, jednu Vrhovnog suda FBiH i drugu Ustavnog suda BiH. Vrhovni sud Federacije BiH u predmetu U-22/16 je isključivu nadležnost notara okarakterisao kao rezultat neprimjerenog sužavanja načela slobodne dispozicije, koje u privatnopravnoj sferi predstavlja pravnu vrijednost najvišeg ranga, neodvojivu od integriteta pravnog subjekta. Ustavni sud BiH u odluci AP 4207/13 je naglasio da je vanbračna zajednica koja traje preko tri godine izjednačena sa bračnom zajednicom u svim pravima i obavezama, uključujući i imovinska prava.<sup>27</sup>

Odgovor na pitanje koje bi bilo najbolje rješenje nalazi se u Porodičnom zakonu Republike Srbije<sup>28</sup> kojim se propisuje da se ocem djeteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra muž majke, pod uslovom da je za postupak biomedicinski pomognutog oplodjenja dao pismeni pristanak.<sup>29</sup> Takođe ocem djeteta koje je začeto uz biomedicinsku pomoć smatra se i vanbračni partner majke, pod uslovom da je za postupak biomedicinski pomognutog oplodjenja dao pismeni pristanak.<sup>30</sup> Vidljivo je da Porodični zakon Republike Srbije ne pravi razliku u vezi sa pravilima utvrđivanja očinstva djeteta začeto BMPO s obzirom na činjenicu da li je rođenje djeteta u braku ili van braka. Najbitnije pitanje za utvrđivanje očinstva djeteta začeto BMPO jeste da li je muž majke, odnosno njen vanbračni partner, dao pristanak na postupak BMPO ili ne. U zavisnosti od toga ko je dao pristanak, uspostavlja se pretpostavka očinstva bračnog ili vanbračnog partnera. Samo u slučaju primjene BMPO uspostavlja se primjena pretpostavke o očinstvu vanbračnog partnera, dok ukoliko je dijete začeto prirodnim putem, van braka, neće doći do primjene navedene pretpostavke.

Prihvatanjem navedenog rješenja otklonila bi se pravna praznina u slučaju postojanja dva braka, diskriminacije između bračnog i vanbračnog partnera kao i pitanje forme izjave o priznanju očinstva.

---

25 Član 36. stav 2. ZBMPO FBiH.

26 Član 56. PZ FBiH.

27 Više o izjednačavanju prava bračnih i vanbračnih partnera vidi: B. Krešić., Dž. Omerdić., Izjednačavanje prava bračnih i vanbračnih partnera – analiza presude Ustavnog suda BiH, Zbornik radova – Šesti međunarodni naučni skup – Dani porodičnog prava, Mostar, 2018, str. 265 – 283.

28 Porodični zakon ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015).

29 Član 58. stav 1. Porodičnog zakona Republike Srbije.

30 Član 58. stav 2. Porodičnog zakona Republike Srbije.

### 3. Diskriminacija žene

U daljem dijelu radu pokušat će se sagledati pitanje postojanja diskriminacije između žena s obzirom na njihove godine života i žena koje su u zajednici života sa onima koje to nisu.

Prema ZBMPO FBiH pravo na liječenje biomedicinski pomognutom oplodnjom na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, po pravilu, ima žena do navršene 42. godine, koja je u braku, odnosno vanbračnoj zajednici i to: tri pokušaja intrauterine inseminacije, odnosno pet pokušaja vantjelesne oplodnje, uz obavezu da dva pokušaja budu u prirodnom ciklusu.<sup>31</sup> Izuzetno na prijedlog stručnog konzilija zdravstvene ustanove u kojoj se liječe bračni, odnosno vanbračni partneri, a iz opravdanih zdravstvenih razloga može se dati saglasnost na biomedicinski pomognutu oplodnju i ženi nakon navršene 42. godine.<sup>32</sup> Iz navedenih odredbi proizlaze dvije činjenice, jedna je da svaka žena koja je u braku ili vanbračnoj zajednici ima pravo na postupak BMPO<sup>33</sup> ali samo žene do 42 godine i u izuzetnim slučajevima imaju pravo na liječenje BMPO na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja a druga je da žene koje nisu u braku ili vanbračnoj zajednici nemaju pravo na BMPO.

#### 1.1. Diskriminacija po osnovu korištenja sredstava iz zavoda zdravstvenog osiguranja

Uzmimo za primjer da su dvije žene od kojih jedna ima 40 godina života a druga 45 godina života za čitavo vrijeme uplaćivale obavezno zdravstveno osiguranje. Postoji li pravna opravdanost da samo na osnovu godina starosti oduzmemo pravo liječenja određenoj osobi koja padaju na teret osnovnog zdravstvenog osiguranja. Svjetska zdravstvena organizacija je dala definiciju neplodnosti kao „bolesti reproduktivnog sistema definisana neuspjehom postizanja kliničke trudnoće nakon 12 mjeseci ili više redovitih nezaštićenih spolnih odnosa“.<sup>34</sup> ZBMPO u FBiH u čl. 2. navodi: „Liječenje, u smislu ovog zakona, jeste otklanjanje neplodnosti ili umanjene plodnosti korištenjem biomedicinskih dostignuća nakon utvrđivanja da se trudnoća ne može postići drugim načinima liječenja“. Iz navedene definicije neplodnosti i člana 2. ZBMPO jasno proizlazi da se radi o bolesti i liječenju iste. O važnosti rješenja medicinske struke po pitanju uspjeha postupaka BMPO i godina života žene istaknuta su dva ključna razloga, zašto su godine života žene bitne. Prvi je pitanje zdravlja budućeg djeteta, a drugi razlog je pitanje zdravlja žene koja se podvrgava postupcima BMPO. „Brojna su istraživanja rađena i statistički podaci ukazuju na to da djeca rođena iz trudnoće žene starije od 42 godine, imaju šansu 1:80 da se rode s Downovim sindromom, što onda nije medicinski i etički opravdano da se rade ovakve BMPO-nje, gdje je ishod takvog postupka rođenje djeteta s ovim sindromom. Drugi je razlog na strani zdravlja žene. S obzirom na šanse za uspjeh, koje se značajno smanjuju nakon 37. godine života žene, postavlja se pitanje, da li

31 Član 29. stav 1. ZBMPO FBiH.

32 Član 29. stav 2. ZBMPO FBiH.

33 Ženu stariju od 42 godine ili ženu čiji su testovi funkcije jajnika nepovoljni doktor medicine obavezan je upozoriti na slabe rezultate liječenja, rizike liječenja i trudnoće, te rizike za dijete. Član 30. stav 2. ZBMPO FBiH.

34 Definicija je jednaka i definiciji i prema MKB-10, preuzeta i od strane Svjetske zdravstvene organizacije, dostupno na: <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/multiple-definitions/en/>.

je medicinski opravdano poduzeti veliki rizik, na vrlo malu šansu kod ovih žena<sup>35</sup>.

Da li ovo znači da od dvije žene koji imaju istu bolest, npr. potrebna ima je operacija srca, jedna neće moći izvršiti operaciju srca na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja iz razloga što njena operacija ima 1:80 šanse da bude uspješna ?

Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH<sup>36</sup> (u daljem tekstu: ZZZ FBiH) u tri norme normira zaštitu reproduktivnog zdravlja žena u sistemu zdravstvene zaštite na primarnom nivou, te odredbu da se BMPO osim u situaciji da nije u pitanju darivanje sjemena od supruge, ne može biti predmetom privatne djelatnosti i da se mora obavljati samo u zdravstvenim institucijama javnog karaktera.<sup>37</sup> U članu 12 se normira da društvena briga za zdravlje pod jednakim uvjetima na teritoriji Federacije ostvaruje se osiguranjem zdravstvene zaštite stanovništvu Federacije, kao i grupacijama stanovništva koje su izložene povećanom riziku obolijevanja, zdravstvenom zaštitom osoba u vezi sa sprečavanjem, suzbijanjem, ranim otkrivanjem i liječenjem bolesti od većeg socijalno-medicinskog značaja, kao i zdravstvenom zaštitom socijalno ugroženog stanovništva. A u stavu 2 u tački 9 navedenog člana normira se da zdravstvena zaštita obuhvata zdravstvenu zaštitu žena u vezi sa planiranjem porodice, kao i u toku trudnoće, porođaja i materinstva nakon porođaja, bez obzira na status zdravstvenog osiguranja žene u skladu sa propisima o zdravstvenom osiguranju. Zdravstvena zaštita na primarnom nivou obuhvata zaštitu reproduktivnog zdravlja žena,<sup>38</sup> dok se u članu 51 normira da javno-zdravstvena djelatnost vještačke oplodnje ne može biti predmet privatne djelatnosti što je u suprotnosti sa ZBMPO FBiH prema kojem i privatne zdravstvene ustanove mogu obavljati vještačku oplodnju. Opravdano se postavlja pitanje, da li je ZBMPO *lex specialis* propis u odnosu na ZZZ FBiH zbog svog medicinskog karaktera ? Da bi dobili odgovor potrebno je analizirati i odredbe Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH.<sup>39</sup> Iako ZZZ FBiH normira da zdravstvena zaštita na primarnom nivou obuhvata zaštitu reproduktivnog zdravlja žena Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH u članu 32 ne navodi reproduktivno zdravlje žene kao zdravstvenu zaštitu koja se osigurava ZZZ FBiH. Naime u članu 32 se navodi da zdravstvena zaštita koja se osigurava ZZO FBiH obuhvata zaštitu u trudnoći i materinstvu.<sup>40</sup> Prema tome navedeni član se

---

35 Intervju sa Prof. dr. Devletom Balić, IVF Centar „Balić“ Tuzla.

36 Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH („Sl. novine FBiH“, broj: 46/2010 i 75/2013).

37 Član 12., član 33. i član 51. ZZZ FBiH.

38 Član 33. stav 1. tačka 6. ZZZ FBiH.

39 Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH („Sl. novine FBiH“, broj: 30/97, 7/02, 70/08, 48/11 i 36/18).

40 Zdravstvena zaštita koja se ovim zakonom osigurava, obuhvaća: - 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 osoba, ili oštete materijalna dobra, - zdravstvenu zaštitu oboljelih od progresivnih neuromišićnih oboljenja, paraplegije, kvadriplegije, cerebralne paralize i multipleks skleroze, - provođenje obavezne imunizacije provi 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.



ne odnosi na pitanje medicinski pomognute oplodnje. Jasno je da je ZBMPO proširio pravo na zdravstvenu zaštitu koja pada na teret zavoda zdravstvenog osiguranja ali samo za žene do 42 godine života. Na pitanje da li je predloženo rješenje neophodno i opravdano u demokratskom društvu odgovor će morati dati sudovi u BiH.<sup>41</sup>

Zakonom o BMPO takođe je propisano da pet pokušaja vantjelesne oplodnje, uz obavezu da dva pokušaja budu u prirodnom ciklusu padaju na teret obaveznog zdravstvenog osiguranja. Pored razlike u godinama zakonodavac je napravio i razliku u pogledu liječenja. Prva dva postupka moraju biti u spontanom ciklusu kod žena. Istraživanja pokazuju da bar trećina žena koja dolazi na BMPO nema ovulaciju.<sup>42</sup> Iako nemaju ovulaciju žene su prinuđene koristiti postupak liječenja znajući da dva pokušaja neće dati nikakve rezultate. ZZZ FBiH u članu 3. normira da svako lice ima pravo na zdravstvenu zaštitu i na mogućnost ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja, u skladu s odredbama ovog zakona i Zakona o zdravstvenom osiguranju, kao i propisa donijetih na osnovu ovih zakona. Čini se da u konkretnom slučaju neće doći do ostvarivanja najvišeg mogućeg nivoa zdravlja za one žene koje nemaju ovulaciju. Na ovaj način napravljena je diskriminacija između žena po osnovu zdravstvenog stanja u kojem se nalaze.

## 1.2. Diskriminacija po osnovu statusa

Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, poznata i pod nazivom Konvencija CEDAW, usvojena je na Generalnoj skupštini Ujedinjenih naroda 18. decembra 1979. godine, kao prvi sveobuhvatni međunarodno priznati dokument o pravima žena. Na snagu je stupila, kao međunarodni ugovor, 03. septembra 1981. godine, nakon što ju je ratificiralo dvadeset zemalja. Trenutno, 179 zemalja ili 90% članica Ujedinjenih naroda potpisalo je Konvenciju, a među njima je i Bosna i Hercegovina.<sup>43</sup> **Članom 16.** Konvencije CEDAW su regulisana pitanja u pogledu ravnopravnosti žene u pogledu porodičnih odnosa, a između ostalog i u pogledu jednakosti u ostvarivanju roditeljskih prava i obaveze u odnosu na djecu, bez obzira na bračni status.<sup>44</sup> Predviđeno je pravo žene da odlučuje o pravu na potomstvo i zasnivanje porodice, bez obzira na njen porodični status, uz poštivanje najboljeg interesa djeteta, koji mora biti na prvom mjestu. Konvencijom CEDAW dodatno se osnažuje i Konvencija o pravima djeteta i daje međunarodni

---

41 U presudi *S. H. i drugi protiv Austrije* gdje je ESLJP također konstatovao da ne postoji evropski konsenzus po pitanju donacije jajne ćelije za oplodnju, kod dva bračna para austrijskim državljanima, gdje je u prvom neplodna bila supruga S.H. a njen suprug, D.H. također je bio neplodan, te kod drugog para, razlog neplodnosti je bio u činjenici da supruga, H.E.-G. pati od agonadizma, tj. njeni jajnici ne proizvode jajne ćelije, dakle, potpuno neplodna, ali ima razvijenu maternicu, a njen suprug, M.G., je bio sposoban da začne dijete, ESLJP je konstatovao da je zakonodavstvo Austrije kompatibilno sa članom 8. EKPLJ-a, ali sa vrlo diskutabilnom argumentacijom, u kojoj mjeri je neko nacionalno zakonodavstvo slobodno u demokratskom društvu da donosi propise iz oblasti BMPO. Vidi Bordaš B., Pitanja biomedicinski potpomognutog oplodjenja pred Evropskim sudom za ljudska prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, godina XLV br. 3, Novi Sad, 2011. Godina, str. 324-331.

42 Intervju sa Prof. dr. Devletom Balić, IVF Centar „Balić“ Tuzla.

43 Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, Dokumentaciono istraživački centar, 2006., str. 11. dostupno na: <https://arsbih.gov.ba/project/un-konvencija-o-eliminaciji-svih-oblika-diskriminacije-nad-zenama/>

44 Član 16. Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, također se u skladu sa Anexom I Ustava BiH direktno primjenjuje u BiH i ima snagu ustavnog zakona.

standard za implementaciju ove dvije konvencije u nacionalne propise porodičnog zakonodavstva. Istovremeno se bez diskriminacije moraju ostvariti prava žena priznata Konvencijom CEDAW i prava djece priznata Konvencijom o pravima djeteta, bez međusobnog isključivanja prava iz obje Konvencije.

U pogledu primjene postupaka BMPO u FBiH, žene koje su u braku ili vanbračnoj zajednici imaju ravnopravan pristup sa muškarcima u svim postupcima BMPO. Međutim, postavlja se pitanje pristupa BMPO ženi koja živi sama a nije u bračnoj ili vanbračnoj zajednici. Da li ona ima pravo na rađanje i planiranje porodice? Istraživanja ukazuju da nema velike razlike između djece koja žive sa jednim roditeljem, u ovom slučaju majkom i djece koja odrastaju sa oba roditelja u standardnim heteroseksualnim porodicama. Tako, istraživanja u radovima ukazuju da su vrlo male razlike između djece rođene u standardnim heteroseksualnim porodicama i djece koja **žive samo sa majkom**.<sup>45</sup> Osim navedenog, broj država koje dozvoljavaju BMPO ženi koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici, je sve veći,<sup>46</sup> pa shodno tome postavlja se pitanje regulisanja prava na BMPO i ženama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, a shodno i pravima žena iz Konvencije CEDAW.

U zemljama okruženja (Republika Srbija i Republika Hrvatska) žena koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici ima mogućnost BMPO. U Hrvatskoj prema Zakonu o medicinski pomognutoj oplodnji<sup>47</sup> (u daljem tekstu: ZMPO RH) kojim se reguliše predmetna materija korisnici prava na BMPO su punoljetni i poslovno sposobni žena i muškarac koji su u braku, odnosno u vanbračnoj zajednici i koji su s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobni za roditeljsku skrb o djetetu.<sup>48</sup> Pravo na BMPO ima i punoljetna poslovno sposobna žena koja ne živi u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici čije je dosadašnje liječenje neplodnosti ostalo bezuspješno ili bezizgledno, te koja je s obzirom na životnu dob i opće zdravstveno stanje sposobna za roditeljsku skrb o djetetu. Pored punoljetstva, poslovne sposobnosti, bezuspješnog ili bezizglednog liječenja, sposobnosti za roditeljsku skrb zakonodavac od žene koja nije u braku, vanbračnoj ili istospolnoj zajednici zahtijeva i da je utvrđena bezizglednost drugih oblika liječenja.<sup>49</sup> Čini se da zakonodavac bespotrebno dva puta navodi bezizglednost drugih oblika liječenja. U Republici Srbiji Zakonom o biomedicinski potpomognutoj oplodnji<sup>50</sup> (u daljem tekstu: ZBMPO RS) normirano je da pravo na postupak BMPO imaju punoljetna i poslovno sposobna žena i muškarac kojima je potrebna pomoć postupcima BMPO

---

45 Susan Golombok, Shirlene Badger, Children raised in mother-headed families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood, Human Reproduction, Volume 25, Issue 1, January 2010, Pages 150–157, <https://doi.org/10.1093/humrep/dep345>, vidi i: Golombok, S., Zadeh, S., Imrie, S., Smith, V., & Freeman, T. (2016). Single mothers by choice: Mother–child relationships and children’s psychological adjustment. Journal of Family Psychology, 30(4), 409-418. <http://dx.doi.org/10.1037/fam0000188>, vidi i: G. De Wert, W. Dondorp, F. Shenfield, P. Barri, P. Devroey, K. Diedrich, B. Tarlatzis, V. Provoost, and G. Pennings, ESHRE Task Force on Ethics and Law 23: medically assisted reproduction in singles, lesbian and gay couples, and transsexual people, Human Reproduction, Vol.29, No.9, 2014, pp. 1859–1865.

46 F. Paolo Busardò, et. al. , op .cit., str. 12.

47 Zakon o medicinski pomognutoj oplodnji („Narodne novine Republike Hrvatske“ broj 86/12).

48 Član 10. ZMPO RH.

49 Član 10. stav 6. ZMPO HR.

50 Zakon o biomedicinski potpomognutoj oplodnji (“Službeni glasnik Republike Srbije”, broj 40/2017 i 113/2017).

u liječenju neplodnosti, a koji vode zajednički život u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi - supružnici, odnosno vanbračni partneri i koji su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i u takvom su psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.<sup>51</sup> Izuzetno, pravo na postupke BMPO ima i punoljetna i poslovno sposobna žena koja živi sama i koja je sposobna da vrši roditeljsku dužnost i u takvom je psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobna da obavlja roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta.<sup>52</sup> Pored navedenih lica pravo na postupak BMPO u homolognoj oplodnji ima i poslovno sposobna žena, odnosno muškarac koji su upotrebu svojih reproduktivnih ćelija odložili zbog postojanja mogućnosti smanjenja ili gubitka reproduktivne funkcije, a koji ispunjavaju uslove propisane za bračne i vanbračne partnere.<sup>53</sup> Ispunjavanje opštih i posebnih uslova za korisnike prava na BMPO u Srbiji, može biti problematično s aspekta da moraju ispuniti i uslove da su sposobni da vrše roditeljsku dužnost i da se nalaze u takvom psihosocijalnom stanju na osnovu koga se opravdano može očekivati da će biti sposobni da obavljaju roditeljske dužnosti, u skladu sa zakonom, u interesu djeteta. Ovi uslovi se traže i za ženu koja živi sama.<sup>54</sup>

Neki autori postavljaju kontra argumentaciju o dopuštanju BMPO ženama koja nisu u braku ili vanbračnoj zajednici, na način da predstavlja diskriminaciju muškaraca. Opravdano se ukazuje na problem najboljeg interesa djeteta, da živi samo sa jednim roditeljem, odnosno degradacije oca djeteta kao manje važnog roditelja.<sup>55</sup> Pravnom mogućnošću da žena bez muškog partnera ostvari roditeljstvo predstavlja i povredu Ustavnih pravila o jednakosti muškarca i žene pred zakonom, jer u obrnutoj situaciji muškarac ne može bez ženske partnerice i pored pozitivnih odredbi o BMPO ostvariti roditeljstvo. Osim navedene diskriminacije muškarca, postavlja se i pitanje uskraćivanja djetetu prava na roditeljsko staranje oba roditelja,<sup>56</sup> te u uskraćivanju djetetu nekih imovinskih prava, kao što su pravo na izdržavanje i nasljeđivanje od strane oba roditelja.<sup>57</sup>

Zakonodavac u FBiH normirao je da pravo na BMPO imaju samo bračni ili vanbračni partneri i dozvolio je, shodno prethodnom, samo homolognu oplodnju.

U zemljama okruženja dozvoljena je pored homologne i heterologna oplodnja.

---

51 Član 25. stav 1. ZBMPO RS.

52 Član 25. stav 2. ZBMPO RS.

53 Član 25. stav 3. ZBMPO RS.

54 Više o problemu opštih i posebnih uslova iz čl. 25. ZBMPO RS-a vidi: Samardžić S. "Prava deteta u oblasti medicinski asistirane reprodukcije", (Doktorska disertacija), Pravni Fakultet u Novom Sadu, 2018. godina, str. 88 – 95.

55 M. Alinčić., Medicinski pomognuta oplodnja i obiteljskopравни sukobi interesa, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (4), 2006., str. 899-900.

56 Ministarstvo zdravstva Federacije Bosne i Hercegovine, pozvalo se na „pravo djeteta da ima oba roditelja“, što bi mu bilo uskraćeno priznanjem prava na biomedicinski pomognutu oplodnju ženi bez partnera. Vidi šire Čolaković, M., Bevanda, M., *Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Istočno Sarajevo, 2019.

57 M. Alinčić., Zaštita prava na sklapanje braka i osnivanje obitelji u europskim dokumentima o ljudskim pravima i u nacionalnim zakonodavstvima, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV No. 1, 2013, godina, str. 25-38.

Tako ZMPO RH poznaje i institut heterologne oplodnje i doniranja spolnih stanica i zametka. Zakonom se normira da darivatelj spolnih stanica mogu biti osobe koje su punoljetne, poslovno sposobne i zdrave te koje su u posebnoj formi pristale darivati sjemenske ili jajne stanice u skladu sa pravilima iz ZMPO RH.<sup>58</sup> ZBMPO RS dozvoljava i heterolognu oplodnju, te shodno tome vrlo su značajne odredbe o obavještanju i pristanku korisnika na BMPO.<sup>59</sup> Navedenim odredbama se stvara i obaveza o upoznavanju korisnika o medicinskim, pravnim i psihološkim posljedicama postupka BMPO. Za provođenje samog postupka, potreban je pismeni pristanak svih lica koja se podvrgavaju postupku BMPO, prije započinjanja postupka, koji se može povući sve dok se sjemenske ili jajne ćelije, zigoti, odnosno embrioni ne unesu u tijelo žene.

Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo Republike Slovenije (u daljem tekstu: ZZNPOB) takođe dozvoljava heterolognu oplodnju.<sup>60</sup> Donatori spolnih stanica su anonimni, pa se njihovo očinstvo ili materinstvo ne može utvrđivati.<sup>61</sup> U Crnoj Gori dozvoljena je heterologna oplodnja. Postoji niz zabrana vezanih za donore. Prije svega ne može se u postupku BMPO koristiti donirane i jajne i sjemenske ćelije istovremeno, zatim postoji opća zabrana doniranja između lica za koje bi postojale i bračne smetnje za zaključenje braka zbog srodstva, te je zabranjeno miješanje sjemenih ćelija više muškaraca ili jajnih ćelija više žena<sup>62</sup>. Potrebna je prethodna pisana saglasnost donora ili donorka, koja se može opozvati<sup>63</sup>. Spolne ćelije donatora, odnosno donorka, mogu se koristiti u postupcima BMPO-nje samo do rođenja djece u najviše dvije porodice.<sup>64</sup>

Navedeno rješenje ZBMPO FBiH koje se odnosi na korisnike postupaka biomedicinski pomognute oplodnje oštro je kritikovano u fazi parlamentarne rasprave o Zakonu, a i nakon njegovog usvajanja. Negativnim je ocijenjeno uskraćivanje prava na BMPO neplodnim ženama koje nemaju bračnog ili vanbračnog partnera, s argumentima da je pravo na zasnivanje porodice jedno od temeljnih ljudskih prava te da se u dokumentima i politici institucija Evropske unije više od decenije ukazuje na značaj liječenja neplodnosti i potiču zemlje članice na osiguranje dostupnosti dijagnostike i terapijskih metoda za njeno liječenje, odnosno inkorporiranje postupaka biomedicinski pomognute oplodnje u njihovu populacijsku politiku.<sup>65</sup>

Shodno svemu navedenom, pravni je izazov da se *de lege feneda* prilikom normiranja postupka BMPO u nacionalno zakonodavstvo, izvrši i implementacija Konvencije CEDAW i Konvencije o pravima djeteta, a da to ne bude na uštrb nekog prava ili slobode priznate ovim međunarodnim aktima.

---

58 Članovi 17. i 19. ZMPO RH.

59 Članovi 26. i 27. ZBMPO RS.

60 Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list Republike Slovenije, št. 70/00 in 15/17 – DZ). Član 8. ZZNPOB.

61 Jens M. Scherpe, European Family Law Volume II, The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law, Edward Elgar Publishing, 2016 godina, str. 280.

62 Član 14. ZMPO CG.

63 Član 28. i 30. ZMPO CG.

64 Član 34. ZMPO CG.

65 M. Čolaković., M. Bevanda., *Osvrt na Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova „Pravo i vrijednosti“, Istočno Sarajevo, 2019, str. 392.

### 3. Zaključak

U Federaciji Bosne i Hercegovine je u junu 2018. godine usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski pomognutom oplodnjom koji nije adekvatno odgovorio na sva pravna pitanja. Čini se da prilikom donošenja predmetnog zakona se nije vodilo računa o svim pozitivnopravnim propisima koji imaju uticaj na BMPO.

Zakonodavac je uređivao pitanja koja su predmet porodičnog zakona, na način da je u pogledu pojedinih upućivao na odredbe porodičnog zakona FBiH dok je u drugom slučaju sam propisivao određene uslove mimo onih koji su određeni u porodičnom zakonu. Tako je upućivanjem na primjenu Porodičnog zakona FBiH u pogledu određivanja porijekla djeteta ostavio pravnu prazninu u pogledu utvrđivanja porijekla djeteta u slučaju sukoba bračnosti, odnosno naknadnog zaključenja braka u slučaju kada su korisnici BMPO vanbračni partneri.

U zakonu je takođe primjetna diskriminacija između bračnih i vanbračnih partnera, te u pogledu razlike u godinama korisnica BMPO. Tako lica koja nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici nemaju pravo na postupak BMPO, dok žene nakon navršene 42 godine nemaju pravo na liječenje na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja. Pored ove diskriminacije napravljena je i diskriminacija po osnovu zdravstvenog stanja žene, odnosno onih žena koje mogu imati ovulaciju i onih koje ne mogu.

Pitanje opravdanosti navedenih rješenja, pravnih praznina i diskriminacije, izgleda da će rješavati sudovi. Oni će morati odgovoriti na pitanje da li su postojeće diskriminacije u skladu sa zahtjevima demokratskog društva.

Na kraju može se opravdano reći da donošenjem ZBMPO nije napravljen korak naprijed u rješavanju pojedinih pitanja koji se odnose na BMPO nego da su nažalost napravljena dva koraka unatrag.

Boris Krešić, PhD, associate professor  
Faculty of Law, University of Tuzla

## **LAW ON INFERTILITY TREATMENT BY BIO-MEDICALLY ASSISTED FERTILIZATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA FEDERATION – ONE STEP FORWARD OR TWO BACK?**

**Summary:** Regulation of medically assisted fertilization poses a huge challenge for legal science. The legislator in Bosnia and Herzegovina Federation (FBiH) needs to consider whether to stick to traditional institutes of family law or to start revising the definition of family, parentage, relations between parents and children, inheritance law, and status rights of future family members. The reality shows that many countries in the world now allow donation of human reproductive cells and embryos, surrogate motherhood, heterogenous insemination, and many other human reproduction procedures.

In June 2018, the Law on Infertility Treatment by Bio-medically Assisted Fertilization was adopted in FBiH, thus finally allowing for the legal regulation of the issues in this field. The paper specifically addresses the problem of discrimination and the creation of parental relationship for the IVF-conceived children. The paper analyzes the advantages and shortcomings of the newly adopted legal solutions regarding this matter and the level of harmonization with the internal legislation of FBiH.

**Key words:** bio-medically assisted fertilization, right to health, right to procreation, child's best interest, discrimination.

## ZAŠTITA PRAVA DJECE U DIGITALNOM OKRUŽENJU

Sažetak: Progresivan razvoj informacijskih tehnologija donosi nove rizike i ugroze za zaštitu prava djece te postaje tema koja sve više zaokuplja znanstvene i stručne rasprave. Države su, prema Preporukama Vijeća Europe i Smjernicama o pravosuđu naklonjenom djeci, dužne osigurati djelotvorna pravna sredstva u slučaju povrede njihovih ljudskih prava i temeljnih sloboda u digitalnom okruženju. Pritom ključnu ulogu igra i sama prevencija i edukacija o zaštiti djece te njihovom pristupu virtualnom okruženju. Sukladno navedenom, autorice će u ovom radu dati prikaz mjera zaštite djece na internetu uz naglasak na djelotvorna pravna sredstva temeljena na aktualnom zakonodavnom okviru.

**Ključne riječi:** djeca, digitalno okruženje, kaznena djela, pravna sredstva, sigurnost.

### 1. Uvodna riječ: Mediji i pravo na privatnost u digitalnom okruženju

U suvremenom, informacijskom društvu informacije postaju temeljem procesa javnog informiranja, sastavnog dijela demokratskih i političkih procesa. Informacije postaju važan element slobode i prava na širenje informacija koji u velikoj mjeri ovisi upravo o legitimnosti i mogućnosti upravljanja zbirkama podataka. Razvidno je da sa postupak širenja informacija, njihovog tiskanja, objavljivanja ili emitiranja u medijima podliježe njihovom pogrešnom interpretiranju. Logično, jedno od ustavnopravnih i diferencirajućih sredstava ograničavanja slobode javnog informiranja radi zaštite prava ličnosti jest pravo na ispravak informacije. Sam Ustav Republike Hrvatske (»Narodne novine« br. 56/90, 135/97, 8/98 –pročišćeni tekst, 113/2000,124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 –pročišćeni tekst, 85/2010-pročišćeni tekst, 05/14 – u daljnjem tekstu Ustav RH) jamči pravo na ispravak svakomu kome je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i Zakonom utvrđeno pravo (Ustava RH čl. 38.). Sam postupak širenja informacija, njihovog tiskanja, objavljivanja ili prikazivanja uređuje pravna regulativa javnog informiranja. U Republici Hrvatskoj informiranje se ostvaruje putem medija koji su podložni nacionalnom zakonodavstvu odnosno Zakonu o medijima<sup>1</sup>, („Narodne novine“, br. 59/04., 84/11, 81/13 - dalje –ZM).

<sup>1</sup> Mediji su: novine i drugi tisak, radijski i televizijski programi, programi novinskih agencija, elektroničke publikacije, teletekst i ostali oblici dnevnog ili periodičnog objavljivanja urednički oblikovanih programskih sadržaja prijenosom zapisa, glasa, zvuka ili slike. Mediji nisu knjige, udžbenici, bilteni, katalogi ili drugi nositelji objavljivanja informacija koji su namijenjeni isključivo obrazovnom, znanstvenom i kulturnom procesu, oglašavanju, poslovnoj komunikaciji, radu trgovačkih društava, zavoda i ustanova, udruga, političkih stranaka, vjerskih i ostalih organizacija, školska glasila, »Narodne novine« Republike Hrvatske, službena glasila jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i ostala službena priopćenja, plakati, letci, prospekti i transparenti, te video stranice bez žive slike i druge besplatne obavijesti, osim ako ovim Zakonom nije drukčije propisano. (ZM, čl.2. st. 1.)

Pravno gledano, zanimljivo je stajalište ispravka informacije koje predstavlja jedno od logičkih, ustavnopravnih i diferencirajućih sredstava ograničavanja slobode javnog informiranja radi zaštite prava ličnosti. ZM daje pravo pravnoj i fizičkoj osobi da u roku od 30 dana od objave neistinite ili nepotpune informacije od glavnog urednika zahtijeva objavu ispravka o obavijesti kojom su povrijeđena njena prava i interesi<sup>2</sup>. Ispravak se mora objaviti u prvom, a ako stigne prekasno, u drugom programskom sadržaju nakon primitka; bez promjena i dopuna; na istom ili istovrijednom mjestu programskog prostora; na isti ili istovrijedan način na koji je objavljena informacija; u programima radija i televizije objavljuje se čitanjem u istom programu i terminu ili u istoj vrsti programa istovjetne gledanosti.<sup>3</sup> Zakon također uređuje pravila sudskog postupka ako glavni urednik odbije objaviti ispravak ili ga ne objavi u roku i na način propisan zakonom. Sagledavajući bit slobode javnog informiranja u pravnu slobodu izvješćivanja, pobornici logičkih ograničenja slobode tiska u ispravku informacije vide sredstvo kojim se podupire načelo dužnosti istine, tj. prenošenja samo istine u izvješćivanju. Za pobornike ustavnopravnog ograničavanja slobode javnog informiranja granice javnog informiranja izvode se iz zaštite osobne časti, te iz načela jednakosti građana. Za teoriju diferencirajućih razgraničenja ispravak informacije služi obrani određenih konstitucionaliziranih i „povlaštenih“ (ustavom i zakonom) utvrđenih prava. Ustav Republike Hrvatske jamči „pravo na ispravak svakome kome je javnom viješću povrijeđeno ustavom i zakonom utvrđeno pravo“ (Ustav RH čl. 38 st. 5)

Putem sredstva javnog informiranja ostvaruje se ustavno pravo na slobodu izražavanja misli. Ostvarivanje tog prava zahtijeva slobodu tiska i drugih sredstava javnog informiranja, slobodno osnivanje svih ustanova javnog informiranja, zabranu cenzure i pravo novinara na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji. U Republici Hrvatskoj jamči se sloboda izražavanja i sloboda medija koja obuhvaća osobito slobodu izražavanja misli, prikupljanja, istraživanja, objavljivanja i širenja informacija, tiskanja i raspačavanja tiska, protoka informacija, otvorenost medija, pluralizam i raznovrsnost medija, dostupnost javnim informacijama, proizvodnju i emitiranje radijskog i televizijskog programa, slobodu osnivanja pravnih osoba za obavljanje djelatnosti javnog informiranja (ZM čl. 3. st. 1. i 2.). No, sloboda informiranja može dovesti do objavljivanja neistinitih i uvredljivih informacija kao i prouzročiti povredu privatnosti. (ZM čl. 7 st. 1.) Stoga se pravno jamči pravo na ispravak i odgovor te pravo na naknadu prouzročene štete.<sup>4</sup> S druge pak strane, sprječavanje tiskanja, raspačavanja tiskanih stvari i emitiranja predstavlja kazneno djelo.

Također, pravo novinara, glavnog urednika, urednika i autora objavljenih priloga da odbije dati podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju

2 Prema ZM svatko ima pravo od glavnog urednika zahtijevati da bez naknade objavi ispravak objavljene informacije kojom su bila povrijeđena njegova prava ili interesi. Pravo na ispravak imaju i pravne osobe i druge organizacije i tijela, ako su informacijom bila povrijeđena njihova prava i interesi. Svrha ispravaka je ispravljanje netočne ili nepotpune informacije. Objava ispravka može se zahtijevati u roku od 30 dana od objave informacije. (ZM, čl. 40, st. 1. i 2.)

3 O tome vidi ZLATOVIĆ, D., „Pravo na ispravak i odgovor prema novom Zakonu o medijima“, Pravo i porezi, br. 3., ožujak 2007., str. 38 – 42.

4 Vidi šire u KOVAČIĆ, T., „Odgovornost za štetu zbog povrede prava osobnosti pravne osobe objavom informacije u medijima (I.)“, Pravo i porezi, br. 8., kolovoz 2008., str. 40 - 45



ima namjeru objaviti, štiti se prema ZM na specifičan način. Naime, „novinarska tajna“, termin koji je uvriježen za takav oblik čuvanja informacija, razlikuje se od profesionalnih tajni po tome što je ona samo pravo, ali ne i obveza. Dakle, novinar može odbiti odati izvor informacija, ali nema pravnu obvezu čuvanja tajnost navedenih podataka. (ZM čl. 30 st. 1) Sud će zahtjev za odavanjem izvora usvojiti ako je to nužno radi zaštite javnog interesa u posebno važnim i ozbiljnim okolnostima, a nema razumne alternativne mjere otkrivanju tih podataka, te ako interes javnosti za otkrivanje podataka o izvoru jasno prevladava nad interesom njegove zaštite<sup>5</sup>. Prema tumačenju Zakona o kaznenom postupku (Zakon o kaznenom postupku (»Narodne novine«, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19 - dalje ZKP) novinar se oslobađa dužnosti svjedočenja o izvorima informacija za koje je saznao u obavljanju svog zanimanja, osim u kaznenom postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih sredstvima javnog priopćavanja (ZKP čl. 285 st. 1. t. 6)<sup>6</sup>

Ipak, ostaje pitanje može li se zaista sudskim sporom nadoknaditi počinjena šteta samom objavom ispravka netočne informacije? Iako se sudski sporovi vezani uz objavu i ispravku informacije rješavaju po hitnom postupku, ostaje otvoren problem nadoknade i zaštite osobnih podataka i osobne informacijske sigurnosti s ciljem prevencije zadiranja u ove temelje ljudskih prava i dostojanstva. Nadalje, ipak ostaje pitanje „nepopravljive“ štete kojom je povrijeđeno pravo osobnosti, njena čast, ugled, dostojanstvo, nečija privatna i intimna sfera, ime, lik ili pak djelo.

Budući da živimo u digitalnom okruženju naprednih informacijskih tehnologija jedan od osnovnih parametara koje vežemo uz (ne)sigurnost su umreženi sustavi.<sup>7</sup> Umrežavanje sustava, bilo da se radi o računalima u kućnoj uporabi ili da je riječ o višoj razini – umrežavanja informacijskih sustava u području financijskih sustava, banaka, itd. koji sadrže niz povjerljivih podataka- povećava se rizik pristupa informacijama i podacima. Samim time informacijska sigurnost postaje ključna tema suvremenog informacijskog društva, a mjere i standardi informacijske sigurnosti utvrđuju se u skladu s mjerama i standardima zakonom propisanim za zaštitu osobnih podataka

5 Prema čl. 262 st. 1 t.5 ZKP-a u kaznenom postupku privremenom oduzimanju ne podliježu zapisi o činjenicama koje su sastavili novinari i urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, a koji se nalaze u njihovom posjedu ili u uredništvu u kojem su zaposleni.

6 Prema članku 285. st. 1. ZKP-a : „Oslobodeni su obveze svjedočenja:1) osoba s kojom je okrivljenik u braku ili izvanbračnoj zajednici, 2) srodnici okrivljenika u ravnoj lozi, rođaci u pobočnoj lozi do trećega stupnja zaključno te srodnici po tazbini do drugoga stupnja zaključno, 3) posvojenik i posvojitelj okrivljenika, 4) javni bilježnici, porezni savjetnici, u okviru zakonske obveze čuvanja tajne, 5) odvjetnici, liječnici, zubari, psiholozi i socijalni radnici o onome što su u obavljanju svoga zanimanja saznali od okrivljenika, 6) novinari i urednici u sredstvima javnog priopćavanja o izvorima obavijesti i podataka za koje su saznali u obavljanju svoga zanimanja i koji su uporabljeni prilikom uređivanja sredstava javnog priopćavanja, osim u postupku zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda počinjenih putem sredstava javnog priopćavanja i u slučaju propisanom posebnim zakonom.

7 Nakon implementacije jedne funkcionalne računalne mreže i njene umreženosti sa ostalim sustavima, postavlja se pitanje sigurnosti i zaštite od raznih oblika “napada” i “ometanja” iz okoline sustava. Činjenica jest da brzirazvojtehnologijatražikonstantnopropraćenjeteimplementacijusveboljihbržih rješenja u području sigurnosti upravo umreženih sustava. Šire o tome KIZZA, J. M., „Computer Network Security“, Springer Science+Business Media, Inc., 2005., str. 49.

građana. U smislu rizika pristupa podacima, s naglaskom na osobne podatke građana, promatrati će se Internet kako temeljnu poveznicu umreženih sustava, iako tek jedna od mreža, ali ipak najrasprostranjenija i u najširoj uporabi.

Rađanje i eksponencijalni rast te razvoj globalne informacijsko-komunikacijske mreže–Interneta<sup>8</sup>–praćen naglim porastom količine informacija i novim interaktivnim načinom komuniciranja koji ne poznaje teritorijalne granice, korjenito mijenja tradicionalni način rada i života.<sup>9</sup> Također, pojavom elektroničkog bankarstva<sup>10</sup> i virtualnog novca, elektroničke pošte i telefonije te sve bržim uvođenjem i prelaskom na elektroničko poslovanje<sup>11</sup>, pitanje efikasne i cjelovite zaštite osobnih podataka (privatnosti) i informacijskih sustava dobiva sve više na važnosti i postaje primarnim interesom kako pojedinca tako i zajednice u cjelini. mreža razvijena u okviru vojne

---

8 Internet je globalni komunikacijski sustav koji povezuje i spaja računalne mreže pojedinih zemalja i organizacija, te tako omogućava posjednicima računala diljem svijeta da putem svojih lokalnih mreža i telefonskih mreža međusobno komuniciraju, razmjenjuju informacije i koriste brojne druge usluge. U fizičkom smislu, to je niz međusobno povezanih računalnih mreža, organiziranih na jedinstven način, sa zajedničkim komunikacijskim protokolima i mrežnim uslugama. Za razliku od ostalih informacijskih sustava, informacijsko-komunikacijski sustavi bave se prikupljanjem, obradom i distribucijom različitih informacijskih sadržajnih formi u cjelokupnom fizičkom komunikacijskom prostoru. Fizički komunikacijski prostor i sukommunikacijske mreže koje omogućavaju pretraživanje bilo koje lokacije u mreži s bilo koje druge lokacije u istoj mreži. Tako i šire GRBAVAC, V., PLENKOVIĆ, M., „Komunikacijski sustavi na prijelazu u 21. stoljeće“, Informatologija, br. 27., 1995, str. 1

9 Počeci razvoja Interneta vezani su uz ARPANET, računalnu mrežu koju je uspostavila ARPA (Advanced Research Projects Agency) 1969 godine, nakon višegodišnjih istraživanja i razvoja, a u cilju postizanja vojne i tehnološke premoći nad tadašnjim Sovjetskim Savezom. Dizajn mreže zasnivao se na višeslojnoj, decentraliziranoj arhitekturi i otvorenim komunikacijskim protokolima koji otvaraju nove načine komuniciranja. Svojom pojavom uvelike je promijenila svijet računala i komunikacija. Razvijen je TCP/IP (Transmission Control Protokol- skup komunikacijskih protokola koji računala koriste pri radu i komuniciranju putem Interneta) protokol, MODEM, operacijski sustav UNIX (koji je u početcima bio temeljni operacijski sustav mreže), elektronička pošta, itd. U devedesetima su se počeli koristiti hipertekstualni sustavi koji su se razvili u World Wide Web tehnologiju. Prvi Web server i korisnička računala izgrađeni su 1990. godine u CERN-u. Time je obilježen početak Internet revolucije koja se preko znanstvenih institucija proširila na poduzeća i širi krug korisnika, pa se 1995. godina uglavnom prihvaća kao godina stvaranja Web-a. Detaljniji opis nastanka i razvoja Interneta dali su oni koji su u tome i neposredno sudjelovali LEINER, B. M., CERF, V., G., CLARK, D. D., KAHN, R. E., KLERINROCK, L., LYNCH, D. C., POSTEL, J., ROBERTS, L. G., WOLF, S., u članku: „A Brief History of the Internet“, - dostupno na <http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml> (05. 02. 2021.)

10 O tome vidi *Elektroničko bankarstvo: nezaustavljiv trend*, Privredni vjesnik, 31. kolovoza 1998.

11 „Elektroničko poslovanje (u daljem tekstu -EP) je oblik organizacije rada u obradi i razmjeni poslovnih informacija koji koristi i suvremenu elektroničku tehnologiju. EP znatno povećava učinkovitost u radu, skraćuje vrijeme obrade i time smanjuje troškove. Većina je uz taj pojam povezivala Internet, kupovinu na Internetu ili pak elektroničku novčarku. Zaboravljali su da je potrošač samo jedan sudionik u lancu poslovanja. Elektroničko poslovanje integrira čitav poslovni proces, od nabave do prodaje i omogućuje razmjenu dokumenata, automatizaciju obrade, marketing, bankarstvo bez šaltera, automatizaciju opskrbnog lanca, just-in-time dopremu sirovina...“

industrije<sup>12</sup>, a za potrebe suradnje akademske zajednice<sup>13</sup> danas je dostupna i običnim građanima.

Suvremeni način poslovanja i komuniciranja putem globalnih informacijskih mreža doveo je do sve veće povezanosti ne samo ljudi već i informacijskih sustava. Uz sve svoje blagodati takav način rada nosi u sebi i brojne opasnosti po sigurnost svih sudionika, kao i samih informacijskih sustava. Podaci i informacije, koji se unutar takvih sustava obrađuju, memoriraju i distribuiraju, kao i tehnička osnovica koja to omogućuje, sve su češće cilje takvih zloupotreba, pa se zato i postavlja kao osnovni zadatak zahtjev za njihovom efikasnom i cjelovitom zaštitom.

Sve veća povezanost i upućenost informacijskih sustava na uključivanje u globalne informacijske mreže, u prvom redu Internet, ali i na neke druge koje su nastale logičkim slijedom vremena ali na istim principima (WLAN, primjerice), doveli su do toga da se njihova zaštita više ne može promatrati i rješavati izolirano, već samo kao dio tog sustava. Takva otvorenost informacijskih sustava prema sve većem broju korisnika dodatno je oslabila njihovu sigurnost. Zato je nužno da se pitanjima zaštite pristupi s jednog šireg, globalnog aspekta – aspekta globalnih informacijskih mreža koje ih sve više objedinjuju. Dakle, pitanja sigurnosti i zaštite Interneta postaje jedno od osnovnih pitanja kako za same informacijske sustave i njihove korisnike tako i za cijelu međunarodnu zajednicu.

Intenzivan razvoj i brzina nastanka i primjene informacijskih tehnologija premašile su očekivanja, namjere i ideje čak i njihovih tvorca. Poznato je stajalište da je navedeni trend cijena napretka u svijetu u kojemu dobro i zlo idu zajedno s istim pojavama i procesima te ih je nemoguće unaprijed predvidjeti i na vrijeme spriječiti.<sup>14</sup> Na žalost sve su brojnije zloupotrebe koje izlaze iz tih okvira pa negativne prateće posljedice postaju neizbježnim suputnikom suvremenog razvoja“.

Najugroženiji aspekt i posljedica informacijskog razvoja jest ugrožavanje

---

12 Prvotno nastao kao dio ARPANET pri Ministarstvu obrane SAD, Internet se iz sigurnosnih razloga izdvaja u MILNET (engl. *MILitaryNETwork – vojna mreža*) i po prvi put se javlja naziv *Internet*. Godine 1989. ARPANET i službeno postaje Internet i prestaje biti vladin znanstveni projekt i postaje otvorena za druge korisnike. O tome vidi šire DRAGIČEVIĆ, D., „*Kompjutorski kriminalitet i informacijski sustavi*“, Informator, 1999., str. 31

13 S pravom se ističe da je Internet najvažnija suvremena globalna infrastruktura za obrazovanje, informiranje, istraživanje i razvoj u javnim djelatnostima i gospodarstvu. U tom je sustavu i *Hrvatska akademska i istraživačka mreža – CARNET*, nastala 1991. godine kao projekt Ministarstva znanosti i tehnologije Republike Hrvatske. U ožujku 1995. godine Vlada Republike Hrvatske donosi Uredbu o osnivanju ustanove CARNet sa svrhom pospješivanja napretka, kako pojedinca tako i društva u cjelini pomoću novih informacijskih tehnologija. Riječ CARNet je skraćenica od engleskog naziva ustanove (Croatian Academic and Research Network). Uz 96 zaposlenih, CARNet ima oko 20 vanjskih suradnika, a djelatnici više ustanova i tvrtki sudjeluju u različitim projektnim timovima. Najvažniji CARNetovi partneri su Sveučilišni računski centar - Srce i Fakultet elektrotehnike i računarstva u Zagrebu. CARNetove aktivnosti mogu se podijeliti u tri osnovna područja: pružanje Internet usluga, poticanje razvoja informacijskog društva i obrazovanje za novo doba. Sustavnim organiziranjem tečajeva namijenjenih krajnjim korisnicima, program ima obrazovanja budućih predavača i inženjera računalnih sustava te posebnim programima poput CISCO akademije mrežnih tehnologija CARNet nastoji pomoći svojim korisnicima u svladavanju i primjeni informacijskih tehnologija u svakodnevnom životu i radu te ih na taj način pripremiti za informacijsko društvo. Vidi šire [http://www.carnet.hr/o\\_carnetu/o\\_nama](http://www.carnet.hr/o_carnetu/o_nama) (05. 12. 2018.)

14 Op. cit., DRAGIČEVIĆ, A., DRAGIČEVIĆ, D., str. 417

privatnosti pojedinca i ograničavanje slobode izražavanja. Samim time, povlači se pitanje zaštite od negativnog utjecaja informacionalizma na zaštitu nacionalne sigurnosti, zaštitu maloljetnika, zaštitu ljudskog dostojanstva, zaštitu ljudske časti i ugleda te zaštitu intelektualnog vlasništva. Uz sve prednosti koje nam donose nove tehnologije i tehnološki napredak, očekivana je pojava i negativnih posljedica. Veliko otvaranje naših lokalnih i nacionalnih okolina utjecajima iz raznih dijelova svijeta ponekad ostavlja osjećaj nemoći i gubitka kontrole nad vlastitom okolinom i događanjima. Ključni negativan utjecaj u kontekstu globalizacije i ICT-a jest usko definirani razvoj - kao ekonomski razvoj - koji nije uključivao kulturnu dimenziju, doveo je do gubitka identiteta i osjećaja pripadnosti zajednici. Stoga ne čudi da je kulturni identitet postao važna tema istraživanja i rasprava.<sup>15</sup>

Postoji mišljenje da negativne posljedice proizlaze iz, osim iz već spomenutog: 1. brzine u selektivnosti širenja informacijske tehnologije; 2. informacijskog stresa i informacijskog onečišćenja; 3. računalnog i kibernetičkog kriminaliteta; 4. informacijskog ratovanja i kibernetičkog terorizma<sup>16</sup>. Ključno pitanje, koje se samim time nameće, jest zapravo kako postići „kontrolirani razvoj“, odnosno kako osigurati da se ekspanzivni tehnološki razvoj kreće unutar uvriježenih etičkih, pravnih i kulturoloških okvira za dobrobit ljudskoga društva?

Nove informacijske i komunikacijske tehnologije umrežile su već stotine milijuna ljudi. Vijesti se, putem masovnih medija, šire velikom brzinom i dolaze do svih kutaka zemlje, pa tako nekada posve nepoznata mjesta ulaze u svakodnevni rječnik udaljenih zajednica<sup>17</sup>. Imati pravu informaciju u pravo vrijeme na pravom mjestu – postaje poput oružja što dovodi do jednog od najopasnijih negativnih sputnika informacionalističkog razvoja - kibernetičkog terorizma. Povreda zaštite privatnosti i zlouporaba osobnih podataka u ovom aspektu terorizma dovodi u pitanje nacionalnu sigurnost te osobnu i fizičku zaštitu osoba. Aktivnim kriptiranim pristupom podacima prenose se informacije kojima se planira ugrožavanje života građana i otvara se sasvim nova era- era informacijskog ratovanja.

## 2. Zaštita djece na internetu

Internet je u relativno kratkom razdoblju postao najpopularniji medij među djecom i mladima. Suvremena „digitalna generacija“ u okruženju digitalnih tehnologija od najranije dobi je informatički pismena i stoga je podložna utjecaju novog medija, što se i jasno vidi kroz porast broja kaznenih djela i kibernetičkog

---

15 Mreža CULTURELINK je u proteklih deset godina objavila brojne priloge o temi kulturnog identiteta te je organizirala nekoliko konferencija i seminara na tu temu: međunarodni tečajevi - Redefining Cultural Identities: Cultural Industries and Technological Convergence; Redefining Cultural Identities: Southeastern Europe, Redefining Cultural Identities: The Multicultural Contexts of the Central European and Mediterranean Regions i međunarodne konferencije - The Mediterranean: Cultural Identity and Prospects for Intercultural Dialogue, i Europe of Cultures: Cultural Identity of Central Europe. Rezultati s tih skupova publicirani u zbornicima radova pod istim nazivom. Izvor: [www.culturelink.org](http://www.culturelink.org), (05. 10. 2018.)

16 Op. cit. DRAGIČEVIĆ, A., DRAGIČEVIĆ, D, str. 417

17 Više o tome LÉVY P., *Collective intelligence: mankind's emerging world in cyberspace*, Plenum Trade, 1997., str. 60

kriminala na štetu djece kao i u porastu maloljetničke delikvencije.<sup>18</sup> Mladi ljudi sve više vremena provode na Internetu, što je nažalost rezultiralo i pojavom nove bolesti – ovisnosti o Internetu.

## 2.1. Osvrt na aktualno stanje u Europi i svijetu

Instagram, Facebook, Twitter, samo su neke od najpopularnijih društvenih mreža. Prema Sari Kiesler, autorici knjige *Culture of the Internet* ključna je engleska izreka „you are who you pretend to be“ (u prijevodu: „ti si onaj koji se pretvaraš da jesi“) koja ističe kako nas Internet ne ograničava našom prošlošću, već možemo makar virtualno započeti život ispočetka i stvoriti novi identitet.<sup>19</sup> Mladi ljudi daju prednost virtualnoj komunikaciji i sve više vremena provode na društvenim mrežama razmjenjujući s nepoznatim ljudima informacije o sebi, svojoj intimi, kao i fotografije bez ikakve svijesti o opasnostima koje im takvo ponašanje donosi.<sup>20</sup> Razvoj novih tehnologija s jedne strane omogućava brži protok informacija i otvara ove mogućnosti dok s druge strane donosi nove rizike koje možemo rješavati isključivo edukacijom djece – upoznavanjem s rizicima, prednostima i manama od najranije dobi.

Osobito zabrinjavajuća jest činjenica da djeca kao korisnici Interneta nepoznatim ljudima povjeravaju veoma privatne stvari, poput svog stvarnog imena, adrese, broja telefona, godina i ostalih stvari pomoću kojeg nepoznata osoba može bez lakoće doći do djeteta i u realnom svijetu. Stoga jedna od važnih tema edukacije prvenstveno mora biti i upozorenje djeci, ali i njihovim roditeljima<sup>21</sup> da ne dijele svoju intimu s drugim ljudima iz sigurnosnih razloga.

Nažalost, društvene mreže se koriste i za promoviranje nasilja. Štoviše, učenici osnovnih i srednjih škola „zakazuju tuče“ putem Facebooka. Stoga su predstavnici Europske komisije i 17 društvenih mreža (poput Facebooka i Instagrama i drugih) potpisali ugovor prema kojem će zajedničkim snagama štititi djecu i mlade od cyber-bullyinga i nasilja na Internetu.

Europske zemlje nisu jednoglasne po pitanju ograničenja na Internetu. Organizacije poput OSCE, Reporteri bez granica, UNESCO, zalažu se za potpunu slobodu novog medija. Naravno, po njihovom mišljenju, Internet se ne smije koristiti u kriminalne svrhe, ali ipak se protive ograničenjima, jer postoji mogućnost da će korisnici Interneta izgubiti povjerenje u njega. Postoje provedena istraživanja koja ističu kako većina europskih korisnika interneta smatra da je zatvaranje „nedoličnih“ web stranica predstavljapovreda prava potrošača.<sup>22</sup> Ali, treba posebno naglasiti da

---

18 Vidi McCABE, K., *The Role of Internet Service Providers in Cases of Child Pornography and Child-Prostitution*, *Social Science Computer Review*, 26 (2008) 2, 248, <http://ssc.sagepub.com/cgi/content/refs/26/2/247> (27. 03. 2019)

19 Prema KIESLER, S. „*Culture of the Internet*“, Mahwah, Lawrence Erlbaum Associates, 1997, str. 147

20 Tako i šire RUŽIĆ, N., „*Zaštita djece na internetu*“, *Nova prisutnost* 9 (2011) 1, 155-170

21 Vidi MADDEN, M., *What are parents doing to protect teens online?*, Pew Internet, <http://www.pewinternet.org/Commentary/2007/July/What-are-parents-doing-to-protect-teens-online.aspx> (10.02.2021.)

22 CHIH, W., *Internet Censorship in the United States stumbling blocks to the Information Age*, *IFLA Journal*, 29 (2003) 2, 4,5, URL: <http://ifl.sagepub.com/cgi/content/refs/29/3/213> (02.02.2021)

neprijemni sadržaji nemaju nikakve veze sa slobodom Interneta niti sa cenzurom interneta na koju se u istraživanju pozivaju. Pod slobodom ne podrazumijevamo podržavanje kriminalnih djela radi unaprjeđenja demokracije. Sama pojava dječje pornografije koja predstavlja kazneno djelo upravo je činjenica koja potkrepljuje potrebu veće kontrole „internetskih prava“ djece. Niti jedan medij ne može i ne smije biti iznad zakona, poglavito kaznenog zakona bilo koje zemlje.

Najlakša meta na Internetu su djeca, stoga ih je potrebno zaštititi ne samo od cyber-bullyinga, već ne dozvoliti da budu žrtve cyber-kriminala. Na forumu upravljanja Internetom pri OUN-u predstavnik Francuske, Bernard Benamu, izjavio je da su sudionici foruma imali različita mišljenja što se tiče kontrole Interneta, ali su se složili u jednom: da moraju zaštititi djecu od Internet-predatora. Predstavnik Brazila izjavio je da treba naučiti upravljati Internetom

– kako bi donosio samo korist ljudima.

## 2.2. Zaštita djece na internetu i utjecaj Opće uredbe o zaštiti podataka (GDPR)

Opća uredba o zaštiti podataka (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (GDPR) koja se primjenjuje od 25. svibnja 2018. godine u Europskoj uniji postrojila je pravila u obradi osobnih podataka djece i zamijenila zakone u području zaštite osobnih podataka u cijeloj Europskoj uniji od svibnja prošle godine. Bespredmetno je raspravljati o zakonskim okvirima koji su, s razlogom, sigurnost djece na internetu uistinu postaje sve značajnija tema a Uredba je regulirala obradu osobnih podataka djece kao posebno štićenu kategoriju s posebnim naglaskom na usluge informacijskog društva. Posebna su kategorija upravo osobni podaci djece gdje je ponajprije postavljena dobna granica 16 godina ali i mogućnost predviđanja niže dobne granice za davanje privole za obradu osobnih podataka djece i do 13 godina što su države članice Europske unije regulirale zakonima o provedbi GDPR-a. Sukladno čl. 8. GDPR-a pod nazivom Uvjeti koji se primjenjuju na privolu djeteta u odnosu na usluge informacijskog društva u st. 1. „Kada se primjenjuje članak 6. stavak 1. točka (a), u pogledu nudičenja usluga informacijskog društva izravno djetetu, obrada osobnih podataka djeteta zakonita je ako dijete ima najmanje 16 godina. Ako je dijete ispod dobne granice od 16 godina takva je obrada zakonita samo ako i u mjeri u kojoj je privolu dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom.“ (Čl. 8 st. 1. GDPR)<sup>23</sup> U tom slučaju, sukladno Uredbi, „Voditelj obrade mora uložiti razumne napore u provjeru je li privolu u takvim slučajevima dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom, uzimajući u obzir dostupnu tehnologiju.“ (čl. 8. st. 3. GDPR) Države članice mogu u te svrhe zakonom predvidjeti nižu dobnu granicu, pod uvjetom da takva niža dobna granica nije niža od 13 godina. (GDPR, čl. 8. st. 1.) Postoje dodatni uvjeti koje treba zadovoljiti kada se zahtjev za brisanje odnosi na osobne podatke djece, osobito u mrežnom okruženju. Osobito je važan element “privole” – kada je osoba kao dijete dala privolu za obradu podataka, no

23 Tako i šire Boban, M., Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, Bilten HDMI, 2018; 24(1):26-40

nakon nekoliko godina je zatražila brisanje. Osoba ima opravdani razlog za brisanje podataka, jer kao dijete, tijekom davanja privole, nije mogla biti u potpunosti biti svjesna rizika koji su uključeni u proces obrade. Ovo se osobito odnosi na društvene mreže i internetske forume.

### 2.3. Uloga obrazovanja u zaštiti djece na internetu

Zakonodavni okvir Republike Hrvatske predstavlja temeljni mehanizam u smislu zaštite prava djece na digitalnom okruženju ali se sam po sebi ne može smatrati dovoljnim. Na prvom mjestu ističem edukaciju i ulogu obrazovanja koji u ovom trenutku u Hrvatskoj prevladava kroz izradu kurikularne reforme i reforme sustava odgoja i obrazovanja u cijelosti. Također, radionice i predavanja u organizaciji školskih kurikuluma predstavljaju dobre primjere u praksi ali ne samo ona namijenjena djeci već i roditeljima koji također trebaju edukaciju.<sup>24</sup> U proteklih nekoliko godina podignuta je razina osviještenosti o zaštiti prava djece u digitalnom okruženju ali još uvijek ne postoji strukturirana strateška aktivnost u smislu nacionalne strategije koja bi se bavila ovim pitanje uz aktivnosti koje bi bile definirane. Ipak, pomaci su vidljivi upravo u školstvu i moram pohvaliti ravnatelje osnovnih i srednjih škola koji su uistinu prepoznali potrebu uključivanja tema o zaštiti prava djece u školske kurikulume kao i prijave projekata financiranih iz europskih fondova.<sup>25</sup>

Kako bi zaštitili privatnost djece roditeljima se svakako preporučuje nadzor nad djetetovim aktivnostima ali ne i isključive zabrane već odgojnu i edukativnu komunikaciju kojoj je cilj upoznati dijete s opasnostima i upozoriti na moguće posljedice jer same zabrane nikako ne mogu spriječiti dijete da pristupi sadržajima s obzirom na svakodnevnu uporabu mobilnih uređaja i računala te dostupnosti wireless tehnologija. Upoznavanje s rizicima i edukacija uvijek su se pokazali boljim rješenjem! Na tom tragu ključan dio problematike zaštite djece jest i razina (ne)znanja samih roditelja (odnosno skrbnika) i nepoznavanje funkcioniranja društvenih mreža i internetskih pretraživača kao javnih mreža. I sami roditelji od, koji prema GDPR-u daju privole za korištenje osobnih podataka djece od trećih osoba, moraju biti upoznati s rizicima što nažalost često nije slučaj pa samim time dovode i djecu u nepovoljan položaj, kao

---

24 “Sve ono što se ranije događalo u realnom prostoru, sada se prebacilo u virtualnu stvarnost u kojoj je puno teže reagirati. Novi zakoni su doneseni, novi uvjeti, a sve se treba uskladiti s GDPR-om , te donijeti preporuke kako ćemo to primijeniti u praksi. Ono čime su djeca najviše ugrožena je pravo na privatnost, ali i izloženost raznim sadržajima kojima dijete ima pristup. Nisu bitne zabrane, već edukacija, jednako kako smo djecu nekada upozoravali da ne ulaze u automobile s nepoznatim osobama sada ih upozoravamo da ne razgovaraju s nepoznatima preko društvenih mreža. Treba ih naučiti o opasnostima, a ne im nametati zabrane” Sigurnost i zaštita djece na internetu i poglavito u okruženju novih tehnologija koje predstavljaju svakodnevnicu, ključna je tema u trenutku svih akademskih i stručnih rasprava na europskoj i globalnoj razini. Prema izvaji iz intervjua Boban. M. u okviru stručnog seminara “Zaštita prava djece u digitalnom okruženju” u organizaciji Hrvatske udruge ravnatelja osnovnih škola – ogranka Splitsko-dalmatinske županije, dostupno na Splitski dnevnik, <https://splitskidnevnik.rtl.hr/vijesti/grad/nekada-se-djecu-upozoravalo-da-ne-ulaze-u-automobile-s-nepoznatima-a-sada-da-ne-razgovaraju-s-njima-preko-drustvenih-mreza/> (08. 04. 2019.)

25 Tako i šire A&S Adria online izdanje časopisa, Važnost zaštite privatnih podataka djece na internetu, (objavljeno 7. 3. 2019.) <https://www.asadria.com/vaznost-zastite-privatnih-podataka-djece-na-internetu/> (20. 02. 2021.)

u primjerice situaciji kada objave fotografije maloljetne djece kod prvog dana škole uz objavu lokacije škole, uz javnu vidljivost ili vidljivost prijateljima prijatelja i to u realnom vremenu.<sup>26</sup> Uistinu je pitanje koliko su svjesni rizika javnosti takvih objava. Najnoviji podaci pokazuju da danas sve mlađa djeca imaju pristup internetu. Svjesni smo da se granice svakim danom sve više snižavanju budući da današnji aktualni projekt „Škola za život“ uvodi „tablet“ kao pomagalo u nastavi već u nižim razredima osnovne škole. Ipak, uvodi ga uz prateće obrazovanje i edukaciju što je nužni preduvjet kako bi se dijete razvijalo sukladno s tehnologijom koja ga svakodnevno okružuje. Stoga, nameće se zaključak da Internet postaje sastavni dio nastave još od osnovne škole ali isključivo uz praćenje i nadzor te edukaciju roditelja i nastavnika. Tu svakako treba staviti i predloženu granicu pristupa internetu budući da do početka osnovne škole dijete nema osnovnu potrebu za pristup internetskom sadržaju bez nadzora roditelja što naravno podrazumijeva i niže razrede osnovne škole. Česta pogreška roditelja je kupovina pametnih telefona djetetu već od prvog razreda osnovne škole a sam pametni telefon omogućava im neograničen pristup svim sadržajima te se svakako preporučuje oprez i u tom pogledu. Stoga, praćenje razvoja djeteta i nadzor nad aktivnostima na internetu postaju svakodnevnicima u odgoju djeteta uključujući aktivnu komunikaciju o opasnostima kako bi i samo dijete postalo svjesno kako prednosti tako i rizika internetskih tehnologija. Samim time-edukacija je na prvom mjestu!

#### 2.4. Zaštita djece na internetu u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine

Iako digitalna tehnologija i inovacije mogu otvoriti vrata prema boljoj budućnosti pružajući djeci lakši pristup učenju, interesnim zajednicama i druge pogodnosti koje im mogu pomoći u ispunjavanju njihovih potencijala, ipak digitalno okruženje i interaktivnost predstavljaju i značajne rizike za sigurnost djeteta, za djetetovu privatnost i dobrobit. Tehnološke kompanije, imaju ključnu ulogu u dijeljenju digitalnih alata, znanja i stručnosti s agencijama za provođenje zakona radi zaštite djece na mreži. Jedan od preduvjeta zaštite djece od nasilja putem informaciono-komunikacionih tehnologija svakako je cjelovit, jasan i učinkovit međunarodni i nacionalni pravni okvir. Međunarodni dokumenti koje je ratificirala BiH dio su pravnog sustava ove države i samim tim dio Ustava BiH<sup>27</sup>, a pored ustava, različiti zakoni i podzakonski akti zahtijevaju od organa vlasti da osiguraju odgovarajuću zaštitu prava i interesa djeteta kao i njihovu zaštitu od različitih oblika iskorištavanja i zloupotreba putem informaciono-komunikacionih tehnologija. Najvažniji nacionalni dokumenti zaštite djece od potencijalnih kaznenih djela uz

---

26 Ibidem.

27 Time i Ustava Federacije BiH i Ustava Republike Srpske, te dio Statuta Brčko Distrikta BiH



Ustav su Kazneni zakon<sup>28</sup>, Zakon o kaznenom postupku<sup>29</sup>, te Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku<sup>30</sup>. Međutim, u Bosni i Hercegovini ne postoji zakonodavni ni regulatorni okvir koji eksplicitno uređuje oblast zaštite djece na internetu, ne postoji udruženje/asocijacija pružatelja internet usluga, niti je evidentna organizirana pripadnost međunarodnim udruženjima koja se tiču zaštite djece na internetu<sup>31</sup>. Nacionalni pravni okvir propisuje u kaznenom zakonodavstvu moguća ponašanja na štetu djece koja mogu biti počinjena i putem informacijsko komunikacijskih tehnologija.

Obzirom na činjenicu da seksualno zlostavljanje djece i maloljetnika putem informaciono-komunikacionih sredstava, osobito putem društvenih mreža, kao takvo predstavlja globalnu kriminalnu aktivnost, uzevši u obzir težinu i ozbiljnost posljedica koje pogađaju žrtvu, kaznenim zakonima entiteta i Brčko Distrikta BiH u glavama „Kaznena djela protiv spolnog integriteta i morala“ i „Kaznena djela protiv braka i obitelji“, kao i u Kaznenom zakonu RH u glavi „Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta“<sup>32</sup>, propisana su sljedeće kaznena

djela koja mogu biti počinjena ili se korištenjem informacijsko komunikacijskih tehnologija može omogućiti počinjenje sljedećih kaznenih djela:

- povreda privatnosti djeteta<sup>33</sup> (čl. 189. st.2. KZ RS, čl. 178. KZ RH) Povreda privatnosti djece posebno je ugrožena u vrijeme digitalizacije, pa je kaznenopravno normiranje načina počinjenja povrede nužnost. U Bosni u Hercegovini je normirana samo u Republici Srpskoj, pa bi u tom pravcu trebalo raditi izmjene i dopune federalnog i Kaznenog zakona BD BiH.

- neovlašteno optičko snimanje (čl. 189. st.3. KZ F BiH, čl. 186. KZ BD BiH)

28 Kazni zakon BiH, Službeni glasnik BiH 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 (u daljnjem tekstu KZ BiH); Kazneni zakon F BiH, Sl. novine F BiH br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017. (dalje KZ FBiH); Kazneni Zakon RS, Sl. glasnik RS br. 64/17, 15/21.; Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH, Sl. glasnik BD BiH br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10, 52/11.26/16, 13/17., 50/18.

29 Zakon o kaznenom postupku BiH, Sl. glasnik BiH br. 3/03, 32/03 - ispr., 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18 (u daljnjem tekstu ZKP BiH), Zakon o kaznenom postupku F BiH, Sl. novine FBiH br. 35/03, 56/03 - ispr., 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20 (dalje ZKP FBiH), Zakon o kaznenom postupku RS, Sl. glasnik RS br. 53/12, 91/17, 66/18, 15/21. Zakon o kaznenom postupku BD BiH, Sl. glasnik BD BiH br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 (dalje KZ BD BiH)

30 Službene novine FBiH br. 7/14, 74/20; Sl. glasnik RS br. 13/10, 61/13, 68/20; Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj 44/11

31 Smjernice za društveno odgovorne informacijsko-komunikacijske kompanije u oblasti zaštite djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja, Save the Children in North West Balkans, 2019.

32 NN RH br. NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

33 (1) Tko iznese ili pronese nešto iz ličnog ili porodičnog života djeteta ili suprotno propisima objavi djetetovu fotografiju ili otkrije identitet djeteta i time kod djeteta stvori stanje uznemirenosti ili ga izloži poruzi vršnjaka ili drugih lica ili na neki drugi način sigurnost djeteta, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. (2) Tko djelo iz stava 1. ovoga člana izvrši putem sredstava masovne komunikacije, kompjuterskog sistema ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način, zbog čega je ono postalo pristupačno većem broju lica, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine.

(3) Tko djelo iz st. 1. i 2. ovoga člana izvrši kao službeno lice ili u obavljanju profesionalne djelatnosti, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

Dispozicija ovog kaznenog djela propisanog st. 3. u potpunosti je jednaka st. 1. čl.211 KZ FBiH, pa bi, radi jasnoće zakona trebalo taj stavak iz čl. 189. KZ FBiH brisati, jer bi time bila postavljena jasna distinkcija kaznenog djela Neovlašteno optičko snimanje od kaznenog djela Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije.;

- zadovoljavanje pohote pred djetetom ili maloljetnikom<sup>34</sup> (čl. 209. KZ F BiH, čl. 179 KZ RS, čl.160. KZ RH). Dok kazneno zakonodavstvo BiH uopćeno propisuje počinjenje kaznenog djela prema djetetu, KZ RH propisuje kažnjavanje ako djelo počinjeno prema djetetu maladem od 15 godina<sup>35</sup>. Kao oblik počinjenja kaznenog djela zadovoljenja pohote pred djetetom KZ RH navodi i počinjenje kaznenih djela Silovanja, Bludnih radnji i Teških kaznenih djela protiv spolne slobode. Kazneni zakon RH propisuje i kažnjavanje za sami pokušaj ovog kaznenog djela.

- navođenje na prostituciju (KZ FBiH čl.210 st. 4; KZ RS 169; KZ BD BiH čl. 207);

- trgovina djecom (KZ RS čl. 145.) i trgovina ljudima (KZ FBiH čl. 210a; KZ BD BiH čl. 207a);

- iskorištavanje djeteta ili maloljetnika za pornografiju (KZ F BiH čl.211; KZ BD BiH čl.208, KZ RH čl.163) i iskorištavanje djece za pornografske predstave (KZ RS čl. 176 st.3, čl. 164 KZ RH) KZ RH opisu bića kaznenog djela eksplicitno navodi način počinjenja ovog kaznenog djela "Tko dijete namamljuje, vrbuje ili potičena sudjelovanje u snimanju dječje pornografije ili tko organizira ili omoguću snimanje..."", te bi u tom smislu bilo uputno napraviti izmjene i u zakonodavstvu BiH, jer bi time decidno i jasno bilo definirano što podrazumijeva dječja pornografija. Za razliku od bosanskohercegovačkog kaznenog zakonodavstva u KZ RH je jasno normirano da dijete neće biti kažnjeno za proizvodnju i posjedovanej pornografskog materijala<sup>36</sup>;

- upoznavanje djeteta s pornografijom (KZ F BiH čl.212; KZ BD BiH čl.209,

---

34 Delegeferendau KZ FBiHu čl.209 ima prostor za nadopunu opisakaznenog djelaZadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom, gdje bi se izmjenom propisa mogla samo dodati kvalifikacija počinjenja putem informacijsko komunikacijskih tehnologija. više u Stipanović, I.: Issues in Proving Criminal Offenses of Violence against Children through Information and Communication Technologies in Bosnia and Herzegovina, SoftCom, 2019.

35 Kazneni zakon RH posebnim člankom zakona (čl. 158. i 159.) propisuje spolnu zlouporabu djeteta mladeg i starijeg od petnaest godina, što u kaznenom zakonodavstvu BiH nije slučaj.

36 Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko neovlašteno snima, proizvodi, nudi, čini dostupnim, distribuira, širi, uvozi, izvozi, pribavlja za sebe ili drugoga, prodaje, daje, prikazuje ili posjeduje dječju pornografiju ili joj svjesno pristupa putem informacijsko komunikacijskih tehnologija.

(3)Tko dijete silom ili prijetnjom, obmanom, prijevarom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa ovisnosti, prisili ili navede na snimanje dječje pornografije, kaznit će se kaznom zatvora od tri do dvanaest godina. (4)Posebne naprave, sredstva, računalni programi ili podaci namijenjeni, prilagođeni ili uporabljeni za počinjenje ili olakšavanje počinjenja kaznenog djela iz stavka 1., 2. i 3. ovoga članka će se oduzeti, a pornografski materijal koji je nastao počinjenjem kaznenog djela iz stavka 1., 2. i 3. ovoga članka će se i uništiti. (5)Dijete se neće kazniti za proizvodnju i posjedovanje pornografskog materijala koji prikazuje njega samog ili njega i drugo dijete ako su oni sami taj materijal proizveli i posjeduju ga uz pristanak svakog od njih i isključivo za njihovu osobnu upotrebu. (6)Dječja pornografija je materijal koji vizualno ili na drugi način prikazuje pravo dijete ili realno prikazano nepostojeće dijete ili osobu koja izgleda kao dijete, u pravom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju ili koji prikazuje spolne organe djece u spolne svrhe. Materijali koji imaju umjetnički, medicinski, znanstveni, informativni ili sličan značaj ne smatraju se pornografijom u smislu ovoga članka .

KZ RS čl.177. st.1., čl. 165. KZ RH) Dok kazneni zakoni u BiH uopćeno propisuju "Tko djetetu proda, prikaže ili javnim izlaganjem ili na drugi način učini pristupačnim spise, slike, audiovizuelne i druge predmete pornografskog sadržaja ili mu prikaže pornografsku predstavu" KZ RH uz taj dio navodi i počinjenje "posredstvom računalnog sustava, mreže ili medija za pohranu računalnih podataka." KZ RH propisuje i strožu sankciju za počinjeno kazneno djelo i to do pet godina, a kazneni zakoni u BiH od jedne godine (KZ FBiH) do tri godine (KZ RS);

- Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje kaznenih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta (čl. 178 KZ RS).<sup>37</sup> Kazneni zakon Republike Hrvatske propisao je kazneno djelo Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba u čl. 161.st.1. koje definira na način da punoljetna osoba koja osobi mlađoj od petnaest godina, u namjeri da ona ili druga osoba nad njom počinu kazneno djelo spolne zlouporabe djeteta mlađeg od petnaest godina, putem informacijsko komunikacijskih tehnologija ili na drugi način predloži susret s njom ili drugom osobom koja poduzme mjere da do tog susreta dođe kaznit će se kaznom od šest mjeseci do pet godina.

Definiranje kaznenih djela počinjenih nad djecom u Bosni i Hercegovini, osobito djela s elementom nasilja, potrebno je potpuno uskladiti s međunarodnim standardima i konvencijama, što je u Republici Hrvatskoj učinjeno, pa se kao primjer dobre prakse može koristiti. Trenutno je zakonodavstvo Republike Srpske dobrim dijelom uskladilo odredbe materijalnog kaznenog prava s propisanim međunarodnim standardima zaštite djece, osobito Lanzarote konvencijom<sup>38</sup>.

Djeca, ali i odrasle osobe, nažalost nisu svjesni činjenice da biti prisutan na društvenim mrežama poput Facebook-a ne znači samo mogućnost stjecanja novih prijateljstava, nego može biti izvor potrebnih informacija počiniteljima različitih vrsta kaznenih djela<sup>39</sup>. Isto tako, digitalno opismenjavanje roditelja nužno je za zaštitu djece i maloljetnika kako u praćenju aktivnosti djeteta na društvenim mrežama, tako i u dijeljenju sadržaja o svojoj djeci bez svjesnosti o mogućim rizicima koje objavljivanje sadržaja o vlastitoj djeci može imati.<sup>40</sup>

Djeci se treba osigurati pravo na informiranost i imati podršku tijekom pokretanja sudskog ili drugog postupka na način primjeren razvojnim sposobnostima djeteta. Nužno je usklađivanje specijaliziranih kaznenih postupaka ispitivanja i saslušanja djece s međunarodnim standardima kako bi odredbe relevantnih zakonskih propisa

37 Kazneni zakon Republike Srpske je prvi eksplicitno inkriminirao korištenje informacijsko komunikacijske tehnologije kao posrednog sredstva omogućavanja počinjenja kaznenog djela: (1) Tko sa djetetom starijim od petnaest godina, koristeći kompjutersku mrežu ili komunikaciju drugim tehničkim sredstvima, dogovori sastanak radi vršenja obljube ili sa njom izjednačene spolne radnje, ili radi proizvodnje pornografskog materijala, ili radi drugih oblika seksualnog iskorištavanja i pojavi se na dogovorenom mjestu radi sastanka, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema djetetu mlađem od petnaest godina, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od dvije do osam godina.

38 Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Usvojio Odbor ministara 12. srpnja 2007. na 1002. sastanku zamjenika ministara)

39 Report of The Philippine National Police Anti-Kidnapping Group, <https://technology.inquirer.net/39521/kidnappers-scanning-social-networks-for-potential-victims-pnp>, 30.3.2021.

40 više u Grmuša, T., Tomulić, A.M., Anđelić, V.: Zaštita privatnosti djece i maloljetnika na društvenoj mreži Facebook: navike i iskustva roditelja, dostupno na [https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=326233](https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=326233), 25.3.2021.

bile primijenjene na odgovarajući način u skladu s najboljim interesima djeteta.

Škole, predstavnici organa unutarnjih poslova, institucije socijalne skrbi naglašavaju potrebu donošenja jasnih internih procedura za postupanje s pritužbama djece na određena potencijalno protupravna ponašanja kojima su izložena. Značajni izazovi za otkrivanje i procesuiranje počinitelja kaznenih djela prema djeci u digitalnom okruženju svakako su i značajno ograničeni tehnički kapaciteti policijskih agencija kao i, za ovu oblast, niska kadrovska osposobljenost organa kaznenog pravosuđa<sup>41</sup>. Jedini zakonom propisan učinkovit

mehanizam kojim se trenutno može doći do tragova i dokaza u slučaju počinjenja kaznenog djela prema djetetu u digitalnom okruženju jesu posebne istražne radnje. Primjenom posebnih istražnih radnji povećava se učinkovitost kaznenog postupka u otkrivanju specifičnih kaznenih djela. S druge strane, primjena posebnih istražnih radnji može se promatrati i kroz aspekt narušavanja prava i sloboda građana, posebice prava na privatnost i zaštitu obiteljskog života. Upravo zbog toga ZKP propisuje primjenu posebnih istražnih radnji protiv osobe za koju postoje osnovi sumnje da je sama ili s drugim osobama sudjelovala ili sudjeluje u počinjenju kaznenih djela iz članka 131.<sup>42</sup> ZKP FBiH, članka 235<sup>43</sup>. ZKP RS, članka 117<sup>44</sup>. ZKP BD BiH mogu se

---

41 Vujović, S.: Seksualno iskorištavanje i zlostavljanje djece u digitalnom okruženju: Intenzitet rizika, težina posljedice i adekvatna reakcija u BiH (Policy brief), July 2019, DOI: [10.13140/RG.2.2.11391.15528](https://doi.org/10.13140/RG.2.2.11391.15528)

42 Posebne istražne radnje iz člana 130. stav (2) ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

a) Unošenje opasnih materija u Federaciju (član 160.), Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti (član 163.), Protupravno lišenje slobode (član 179.), Neovlašćeno prisluškivanje i zvučno snimanje (član 188.), Neovlašćeno optičko snimanje (član 189.), Povreda slobode odlučivanja birača (član 195.), Oduzimanje djeteta ili maloljetnika (član 217.), Nedoizvoljeno presađivanje dijelova ljudskog tijela (član 231.), Oštećenje, uništenje i nedozvoljeni izvoz spomenika kulture i zaštićenih objekata prirode (član 321.), Nedoizvoljeno obavljanje istraživačkih radova i prisvajanje spomenika kulture (član 322.), Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 340.), Prinuda prema osobi koja vrši pravosudnu funkciju (član 359a.), Uništenje ili prikrivanje arhivske građe (član 368.), Davanje dara i drugih oblika koristi (član 381.), Oštećenje računalnih podataka i programa (član 393.), Računalno krivotvorenje (član 394.), Računalna prijevara (član 395.), Ometanje rada sustava i mreže elektronske obrade podataka (član 396.), Neovlašćeni pristup zaštićenom sustavu i mreži elektronske obrade podataka (član 397.).

b) za druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna

43 Radnje iz člana 234. stav 2. ovog zakona mogu se odrediti za kaznena djela:

a) protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Republike Srpske,

b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,

v) terorizma i

g) za koja se prema Kaznenom zakoniku može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.

44 Istražne radnje iz člana 116 stava 2 ovog zakona mogu se odrediti za kaznena djela:

a) protiv države (glava XV),

b) terorizma (glava XVIII),

c) Otmica (član 177); Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije (član 208); Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 232); Pranje novca (član 265); Udruživanje radi počinjenja krivičnih djela (334); Organizirani kriminal (336); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 374); Davanje poklona i drugih oblika koristi (član 375); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 376); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem (član 376a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 377); Nezakonito pogodovanje (377a); Oštećenje računarskih podataka i programa (387); Računarska prevara (389) i Računarska sabotaza (392),

d) kaznena djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina ili teža kazna.

odrediti posebne istražne radnje ako se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nerazmjernim teškoćama.

Iako je dijapazon kaznenih djela za koja se mogu izreći posebne istražne radnje dosta širok, kada se govori o povredi prava djece mogućnost primjene navedenih radnji je dosta ograničena. Tako se izrijeком posebne istražne radnje mogu prijeniti samo za kaznena djela iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije (čl. 208 KZ BD BiH) i neovlašteno optičko snimanje (čl. 189 ZKP F BiH), te ako je propisana sankcija viša od pet godina. Dakle, posebne istražne radnje ne mogu se provoditi u cilju otkrivanja, istraživanja i dokazivanja svih kaznenih djela, premda bi to vjerojatno umnogome olakšalo istražnu djelatnost tijela kaznenog progona, već se mogu poduzeti samo za ona kaznena djela kod kojih se radi o ugrožavanju ili povredi zaštićenog dobra veće vrijednosti ili u većem obimu, koji slijedom toga opravdavaju ograničavanje prava i sloboda pojedinaca i skupina osumnjičenih za njihovo (po)činjenje.<sup>45</sup>

Zakoni o kaznenom postupku propisuju listu prikrivenih istražnih radnji kojima se za potrebe suzbijanja kriminaliteta privremeno ograničavaju temeljna prava i slobode čovjeka, i to: - nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija; - pristup kompjutorskim sustavima i kompjutorsko sravnjenje podataka; - nadzor i tehničko snimanje prostorija; - tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi sa njima, - korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora; - simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine i - nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela (čl. 116. st. 2. ZKP BiH)<sup>46</sup>. Izbor najpodesnije istražne radnje predložiti će tužitelj u suradnji s organima unutarnjih poslova, a provođenje radnji nalogom odobrava sudac za prethodni postupak. Zbog specifičnih okolnosti kojima mogu biti povrijeđena prava djeteta u digitalnom okruženju, najvjerojatnije je da će tužitelj predložiti Nadzorom i tehničkim snimanjem telekomunikacija ili eventualno prikrivenog istražitelja ili informatora.

Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija odnosi se na sva tehnička sredstva (npr., stacionirana, mobilna, digitalna, tonska, slikovna i sl.), koja se koriste preko poduzeća za održavanje usluga u telekomunikacijskom prometu uključujući i elektroničku poštu (e-mail), kao i druge oblike komuniciranja koji se odvijaju preko kompjutorskih uređaja i drugih sustava informacijske tehnologije<sup>47</sup>. Prikriveni istražitelj je posebno osposobljena ovlaštena službena osoba koja istražuje pod izmijenjenim identitetom. Iako može pod izmijenjenim identitetom nastupati u pravnom prometu, prikriveni istražitelj ne smije poticati na počinjenje kaznenog djela, u protivnom ako poduzme radnje poticanja, ta okolnost isključuje kazneno gonjenje poticane osobe. Vrijednost primjene instituta prikrivenog istražitelja očituje se u usmjeravanju procesnih i kriminalističkih aktivnosti.<sup>48</sup> Maksimalno trajanje posebnih istražnih radnji u inicijalnoj fazi je mjesec dana. Moguće ih je produžavati za dalje intervale od po maksimalno mjesec dana, a dužina njihovog ukupnog trajanja ovisi o vrsti svake pojedine radnje, kao i o kaznenom djelu za koje se određuju.

45 Sijerčić-Čolić, H. (ur.) i sur.: Priručnik o posebnim istražnim radnjama, DCAF, 2020. str.23

46 Čl. 130. st. 2. ZKP F BiH; čl. 116. st.2. ZKP BD BiH; čl. 234. st. 2. ZKP RS

47 Sijerčić-Čolić, H. (ur) i sur., op. cit., str.20.

48 Petrović, B: Kriminalistika, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2016., str. 289.

### 3. Zaključak

Potrebno je naglasiti važnost educiranja djece o svim pravima koja imaju sukladno međunarodnom i nacionalnom zakonodavnom okviru, ali svakako i o rizicima koji ih kao osjetljivu kategoriju prate kako u svakodnevnom realnom svijetu, tako još i više u digitalnom okruženju. Stoga je potreba da države uspostave eksplicitne, jasne zakonske okvire i lako primjenjive procedure kojima će osigurati upoznavanje djece s pravima, dostupnim pravnim lijekovima i mogućnošću obeštećenja za čitav niz povreda njihovih prava.

Povreda prava djece zloupotrebom digitalnog okruženja može se dogoditi svakom djetetu koje ima pristup tehnologiji. Nove informacijske i komunikacijske tehnologije umrežile su već stotine milijuna ljudi. Upravo tu činjenicu treba koristiti u svrhu promoviranja i podržavanja njihove uloge i uloge medija općenito u podizanju svijesti djece o njihovim pravima, ali i o svim potencijalnim rizicima digitalnog okruženja. Virtualni prostor, koji je moguća najveća prijetnja sigurnosti djece danas, moguće je takvim pristupom pretvoriti u oružje primarne prevencije, ali i sredstva jačanja povjerenja djece u pravosudne institucije ističući uspješne primjere sudske prakse u zaštiti prava djece. Svjesni toga, moramo uvidjeti i potrebu multidisciplinarnog koordiniranog pristupa zaštite djece u virtualnom okruženju, a to možemo postići suradnjom svih izravno ili neizravno uključenih subjekata u zaštiti prava djece, počevši od roditelja, staratelja, odgajatelja, predstavnika sektora sigurnosti i pravosudnog sektora, ali svakako i predstavnika sektora informacijsko komunikacijskih tehnologija.

Marija Boban, Ph. D., Associate Professor  
Faculty of Law, University of Split

Ivana Stipanović, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Mostar

## **PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT**

Summary: The progressive development of information technologies brought new risks and threats to the protection of children's rights and it has become a topic that increasingly preoccupied scientific and professional discussions. According to the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, States have the obligation to provide effective remedies in the case of a violation of their human rights and fundamental freedoms in the digital environment. Prevention and education on the protection of children and their access to the virtual environment also has a key role. In accordance with the above, the authors will present an overview of measures for the protection of children on the Internet, with an emphasis on effective legal remedies based on the current legislative framework.

Key words: children, digital environment, criminal offenses, legal remedies, security.

## **STICANJE I DIOBA BRAČNE STEČEVINE U PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE**

Sažetak: Prema porodičnim zakonima u Bosni i Hercegovini brak predstavlja zakonom uređenu zajednicu života žene i muškarca. Bračna zajednica ima svečanu formu zaključenja, u u njoj vladaju specifični odnosi između supružnika u pogledu međusobnog pomaganja, izdržavanja, kao i starateljstva nad djecom. Međutim, pored navedenih elemenata koji su više nematerijalne prirode, tj. emotivnog i tradicionalnog karaktera, zakon poznaje i određene imovinske posljedice po supružnike i lica u vanbračnoj zajednici. U radu se analiziraju zakonska rješenja koja određuju način pribavljanja prava na nekretninama in concreto, te se predstavljaju aktuelni problemi iz prakse i relevantne sudske odluke relevantne za bračnu stečevinu. Za sticanje prava vlasništva na nekretninama javni registri nekretnina imaju ključnu ulogu, a u vezi sa navedenim, pozabaviti ćemo se i pitanjem, da li je upis prava u zemljišnu knjigu modus sticanja prava vlasništva ili se prednost treba dati porodičnim zakonima koji bračnim partnerima daju prava (ex lege) neovisno od upisa u zemljišnu knjigu. Odnosi bračnih supružnika i lica u vanbračnoj zajednici u pogledu bračne stečevine, prvenstveno nepokretnosti, prikazati će se kako u teoretskom, tako i u praktičnom smislu, imajući u vidu porodične, ali i druge materijalne i procesne zakone koji regulišu ovu materiju.

Ključne riječi: brak, vanbračna zajednica, pravo svojine, nepokretnosti, javne evidencije



## 1. Uvod

Imovina predstavlja skup svih subjektivnih imovinskih prava jedne osobe. Dakle, sve ono što je novčano mjerljivo, sva dobra koja mogu biti komercijalizovana, možemo smatrati imovinom. U sastav imovine bračnih supružnika ulaze taksativno određena stvarna prava, obligaciona prava, prava intelektualnog vlasništva, kao i ostala prava kojima se vrijednost može iskazati u novcu. U braku i vanbračnoj zajednici sticanje prava svojine i državnine na nepokretnostima pojavljuje se kao određena nužnost stvaranja uslova za egzistenciju porodice. Pravo svojine je pri tome po svojoj strukturi vrlo složeno pravo koje svom nosiocu daje najširi opseg ovlaštenja.<sup>1</sup> Radi se o stvarnom pravu na određenu stvar koje nosiocu prava omogućava da slobodno i po svojoj volji stvar posjeduje, koristi i da s njom raspolaže, te da svako drugo lice od toga isključi ukoliko to nije protivno tuđim pravima i zakonskim ograničenjima. Složenost se ogleda ne samo u pogledu sadržine prava već i u načinu sticanja prava svojine na nepokretnoj stvari. Koliko je ta složenost prisutna govori činjenica da postoji podjela ne samo u pogledu načina sticanja svojine, već i u pogledu regulisanja samog momenta sticanja prava svojine.

Poseban problem u praksi predstavlja pitanje podjele bračne stečevine, bračne tekovine i zajedničke imovine usljed razvoda braka, dakle nakon što odnosi između supružnika postanu teško i trajno poremećeni i zajednički život postane nepodnošljiv, a upravo ta pitanja onemogućavaju mirno i racionalno rješavanje imovinsko-pravnih pitanja. Naime, nakon razvoda braka bivši supružnici često pokreću posebne postupke kojima rješavaju međusobne svojinskopravne odnose. Zavisno od toga da li supružnici žive u Federaciji BiH, Republici Srpskoj ili u Brčko distriktu BiH, odnosno od mjesta gdje se nalazi njihova nepokretna imovina, ishod tih postupaka može biti potpuno različit. Upravo ćemo kroz analizu propisa i pravne prakse ukazati na te razlike i iz toga proizašlu neravnopravnost. Sticanje, zaštita i podjela imovine svoje specifičnosti posebno izražava kod neuknjiženih nepokretnosti. Neažurisano stanje javnih evidencija i njihove reforme koje su još uvijek u toku, a započele su još 80-tih godina XX vijeka, itekako utiču na svakodnevni život i pitanja vezana za mogućnost realizacije prava.

Imovinski odnosi supružnika mogu biti regulirani i njihovim međusobnim sporazumom, odnosno bračnim ugovorom, a tek ukoliko isti nije zaključen na režim sticanja i podjele imovine primjenjuje se zakon. Iz složene ustavne strukture Bosne i Hercegovine proizilazi i stanje da je ustavima entiteta i Statutom Brčko distrikta BiH data nadležnost Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH da samostalno uređuju imovinske odnose između bračnih supružnika, kao i druga pitanja koja se tiču porodično-pravnih odnosa između bračnih supružnika, roditelja i djece, usvojioca i usvojenika, staraoca i štíćenika i odnosi između srodnika u bračnoj, vanbračnoj ili usvojeničkoj porodici, kao i postupke nadležnih organa u vezi s porodičnim odnosima i starateljstvom.<sup>2</sup> Stoga imamo situaciju da su imovinski

---

1 Velić, L./Grgić, D., „*Sticanje prava vlasništva na nekretninama*“, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 21, Zenica 2018, str. 142.

2 Ustavni osnov za donošenje Porodičnog zakona u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 35/05, 41/05 - ispr., 31/14 i 32/19 - Odluka US – u daljem tekstu PZ FBiH) sadržan je u odredbi čl. A/20. (1) d) Ustava FBiH (Sl. novine Federacije BiH, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08), dok je Porodični zakon u RS (Sl. glasnik RS, br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 – Odluka

odnosi između supružnika uređeni sa tri porodična zakona, tj. porodičnim zakonima entiteta i Porodičnim zakonom Brčko distrikta BiH. Pored porodičnih zakona u Bosni i Hercegovini, sticanje, korišćenje, raspolaganje, zaštita i prestanak vlasništva i drugih stvarnih prava, propisani su entitetskim zakonima o stvarnim pravima<sup>3</sup> i Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,<sup>4</sup> dok su njihovi određeni imovinski odnosi povodom obaveza prema trećim licima uređeni Zakonom o obligacionim odnosima.<sup>5</sup> Iako će se ovaj rad baviti ukupnom imovinom bračnih supružnika, ipak će poseban osvrt biti prema stvarnim pravima na nepokretnostima, kao redovno najvrijednijem, a svakako najkompleksnijem obliku imovine. U pogledu sticanja, upravljanja, držanja, raspolaganja i diobe nekretnina vladaju posebna pravila koja se nalaze u više materijalnih i procesnih zakona, a još kad se tome doda nesređeno stanje javnih evidencija, dolazimo do veoma interesantnih pitanja na koja imamo namjeru ukazati, te predložiti određena de lege ferenda rješenja.

## 2. Sticanje bračne stečevine, bračne tekovine i zajedničke imovine u braku

Kroz istorijski razvoj društva, u skoro svim njegovim fazama, ekonomska funkcija predstavljala je jednu od osnovnih funkcija porodice. Porodica je bila jedna od temeljnih proizvođačkih jedinica u kojoj se obavljao cjelokupni proces proizvodnje. U porodici je nastala prva podjela rada za koju se smatra da je bila sjedinjavajuća sila koja je učvršćivala porodične veze, sve do danas kad u novoj podjeli rada supružnici, u pravilu svako za sebe, rade izvan porodice u raznim privrednim društvima, javnim ustanovama, državnim organima, itd.<sup>6</sup>

Porodični zakoni u Bosni i Hercegovini propisuju da supružnici mogu zavisno od titulara imati dvije odvojene vrste imovine.<sup>7</sup> U Federaciji BiH bračnu stečevinu čini imovina koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao, kao i prihodi iz te imovine, a bračni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini, osim ako nisu drugačije ugovorili.<sup>8</sup> Bračnu tekovinu bračnih partnera u Brčko distriktu BiH čini imovina koju su stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i prihod iz te imovine, a bračni partneri takođe su u jednakim

---

US – u daljem tekstu PZ RS), donešen na osnovu odredbi čl. 36., 68. t. 12. i 18. i čl. 70. st. 1. t. 2. Ustava RS (Sl. glasnik RS, br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05). Pravni osnov za donošenje Porodičnog zakona koji se primjenjuje na teritoriji BDBiH („Sl. glasnik BDBiH”, br. 23/07 – u daljem tekstu PZ BDBiH), sadržan je u odredbi čl. 22. st. 2. t. c) Statuta BDBiH („Sl. glasnik BDBiH“ broj 17/08 i 39/09).

3 Zakon o stvarnim pravima koji je na snazi u FBiH objavljen je u Sl. novinama FBiH”, br. 66/13, 100/13 i 32/19 - odluka US – u daljem tekstu ZSP FBiH, dok je Zakon o stvarnim pravima koji se primjenjuje u RS objavljen je u Sl. glasniku RS, br. 124/08, 3/09, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 - odluka US, 107/19 i 1/21 - odluka US – u daljem tekstu ZSP RS.

4 Objavljen u Sl. glasniku BDBiH, br. 11/01, 8/03, 40/04 i 19/07.

5 Na teritoriji BiH i dalje se koristi Zakon o obligacionim odnosima bivše SFRJ, koji je objavljen u Sl. listu SFRJ, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, da bi kasnije doživio određene izmjene i dopune, pa su tako u FBiH izmjene i dopune objavljene u Sl. listu RBiH, br. 2/92, 13/93 i 13/94 i Sl. novinama FBiH, br. 29/03 i 42/11, u RS-u izmjene i dopune objavljene su u Sl. glasniku RS, br. 17/93, 3/96, 37/01 - dr. zakon, 39/03 i 74/04 .

6 Bakić, V, *Porodično pravo*, Beograd 1974, str. 36.

7 Čl. 250. PZ FBiH, Čl. 269. PZ RS i Čl. 227. PZ BDBiH.

8 Čl. 251. st. 1. i čl. 252.st. 1. PZ FBiH.

dijelovima suvlasnici u bračnim tekovinama, ako to nisu drugačije ugovorili.<sup>9</sup> U Republici Srpskoj zakonom je definirano da zajedničku imovinu čini imovina koju su bračni supružnici stekli radom tokom bračne zajednice, kao i prihodi iz te imovine.<sup>10</sup> Kad govorimo o poklonima trećih osoba učinjenih za vrijeme trajanja bračne zajednice, oni ulaze u bračnu stečevinu, tekovinu i zajedničku imovinu, bez obzira na to koji ih je bračni partner primio, ukoliko drugačije ne proizilazi iz namjene poklona ili se iz okolnosti u momentu davanja poklona može zaključiti da je poklonodavac želio učiniti poklon samo jednom od bračnih partnera, a isti može biti u novcu, stvarima, pružanju pomoći radom i sl.<sup>11</sup>

Imovinsko-pravna pitanja između bračnih partnera generalno rješavaju porodični zakoni kao *lex specialis* propisi i oni kao takvi imaju prioritet u odnosu na druge propise. Da imovinska pitanja imaju veliku važnost za brak i porodicu da se zaključiti i po mišljenju nekih od autora, koji naime smatraju da je materijalna sigurnost u stvari pretpostavka emocionalnim vezama između partnera.<sup>12</sup> Sva ostala imovinsko-pravna pitanja, posebno ona vezana za nekretnine, rješavaju se uz pomoć drugih zakona, tj. propisima stvarnog i obligacionog prava.<sup>13</sup> Ovo posebno važi kada se u tim odnosima pojavljuju i treća lica.

Stupanjem na snagu i početkom primjene Zakona o stvarnim pravima u oba bosanskohercegovačka entiteta i to nakon skoro deceniju od početka primjene porodičnih zakona, došlo je do reforme i potpune promjene stvarnopravnog zakonodavstva. Zakoni o stvarnim pravima u odnosu na Zakon o vlasničko - pravnim odnosima<sup>14</sup> i Zakon o osnovnim svojinsko - pravnim odnosima,<sup>15</sup> koji su duži niz godina bili u primjeni, uredili su stvarna prava na potpuno nov način i dali potpune definicije suvlasništva, zajedničkog vlasništva, zatim su propisali zaštitu, načine razvrgnuća, udjele zajedničara, izvršavanje zajedničke svojine, upravljanje zajedničkom stvari, raspolaganje zajedničkom stvari, pravo na diobu stvari, njihovu zaštitu, pravo trećih lica na diobu, itd.<sup>16</sup> Reforma stvarnopravnog zakonodavstva odrazila se i na imovinu u bračnoj i vanbračnoj zajednici.

Pored toga što je imovina bračnih supružnika zaštićena zakonskom regulativom na teritoriji Bosne i Hercegovine direktno se primjenjuju prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima.<sup>17</sup> Ovdje posebno mislimo na pravo na imovinu i propisane standarde u

9 Čl. 228. st. 1. i čl. 252. st. 1. PZ BDBiH.

10 Čl. 270. st. 5. PZ RS.

11 Čl. 251. st. 2. PZ FBiH, čl. 270. st. 6. PZ RS i čl. 228. st. 2. PZ BDBiH.

12 Hlača, N., „Imovina i obitelji: osnova ljudske egzistencije”, Dani porodičnog prava „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru. br. 6, Mostar 2018, str. 27.

13 Čl. 253. PZ FBiH, čl. 271. st. 6. PZ RS i čl. 230. PZ BDBiH.

14 Sl. novine FBiH, br. 6/98 i 29/03.

15 Sl. list SFRJ, br. 6/80 i 36/90 i Sl. glasnik RS, br. 38/03.

16 Propisano odredbama čl. 25. do 51. ZSP FBiH i RS-a.

17 Evropska konvencija o ljudskim pravima je pravni akt Savjeta Evrope o zaštiti sloboda i prava, donijet u Rimu u Italiji, 04.11.1950. godine. Originalna verzija, sastavljena na engleskom i francuskom jeziku i objavljena pod nazivom Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, stupila je na snagu 03.09.1953. godine.

vezi ovog prava.<sup>18</sup> Također, propisano je da odredbe Konvencije imaju prioritet nad svim drugim zakonima.<sup>19</sup> Iz navedene odredbe Ustava Bosne i Hercegovine proizilazi da su sudovi i drugi organi u svom radu obavezni primjenjivati odredbe Konvencije, pa tako i kod donošenja odluka kojim se uređuju pitanja vezana za sticanje i diobu bračne stečevine, zajedničke i posebne imovine supružnika, kao i njihove djece.

### 3. Posebna imovina supružnika

Kao što smo prethodno predstavili kad smo se bavili temom sticanja imovine u braku porodično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini propisuje da supružnici mogu pored bračne stečevine, bračne tekovine i zajedničke imovine imati i posebnu imovinu. Zakoni su saglasni kad se radi o imovini koju bračni supružnik ima u času zaključenja braka, da ista ostaje njegova posebna imovina. Saglasni su i u tome da posebna imovina bračnog supružnika predstavlja onu imovinu koja se u toku trajanja bračne zajednice pribavi po nekom drugom zakonskom osnovu, osim onih koji su u zakonu navedeni kao načini sticanja zajedničke imovine.<sup>20</sup>

Za razliku od druga dva zakona PZ RS-a kao posebnu imovinu jednog od supružnika eksplicitno propisuje miraz dos.<sup>21</sup> Ovaj institut običajnog prava pronašao je svoje mjesto u zakonu, pa se tako imovina koja je data kao miraz smatra posebnom imovinom žene. Miraz i njegovu evoluciju poznaje još rimsko pravo. Tako je u starije doba Rima miraz pripadao suprugu u trajno vlasništvo, s kojim je on mogao potpuno slobodno raspolagati, ali pred kraj republike kako je popuštao moral porodičnog života i razvodi braka postali slobodni, učestale su i špekulacije sa mirazom, jer je suprug naime mogao bez razloga razvesti brak a miraz zadržati. Da bi se izbjegle zloupotrebe sa mirazom prvo se suprug počeo obavezivati prilikom zaključenja braka u obliku stipulacije da će vratiti miraz, odnosno njegovu procjenjenu vrijednost. Kasnijim razvojem prava potpuno je preovladalo načelo da se miraz uvijek vraća bez obzira da li je to ugovoreno, osim u slučajevima ako je ženinom krivicom brak razveden.<sup>22</sup>

### 4. Bračni ugovor

Bračni supružnici, odnosno žena i muškarac koji imaju namjeru stupiti u brak, mogu međusobno zaključiti bračni ugovor *pacta nuptialia* prema opštim pravilima građanskog prava. Riječ je o ugovoru kojim se uređuju imovinski odnosi bračnih drugova na postojećoj ili budućoj imovini.<sup>23</sup> Bračnim ugovorom mogu se urediti imovinsko-pravni odnosi bračnih supružnika prilikom sklapanja braka, kao i tokom trajanja bračne zajednice.<sup>24</sup> Iako se bračni ugovor može zaključiti između budućih supružnika, odnosno između žene i muškarca koji tek namjeravaju stupiti u brak

18 Čl. 1. Protokola I uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

19 Čl. II/2 Ustava BiH.

20 Čl. 254. PZ FBiH, čl. 270. st. 1. i 7. PZ RS i čl. 231. PZ BDBiH.

21 Čl. 270. st. 2. PZ RS.

22 Horvat. M., *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb 1969, str. 78.

23 Detaljnije: Šunje, R., „*Neka pitanja bračnog ugovora*“, Revija za pravo i ekonomiju, godina 9 br. 2, Pravni fakultet Mostar, Mostar 2008. godine, str. 121 – 139.

24 Čl. 258. st. 1. PZ FBiH, čl. 271. st. 4. PZ RS i čl. 229. st. 2. PZ BDBiH.

porodični zakoni ne poznaju termin predbračnih ugovora, već i takve ugovore nazivaju bračnim, jer ispunjavaju istu svrhu kao oni zaključeni u braku, a to je podjela buduće stečene imovine na drugačiji način nego što je to zakon odredio. Porodičnim zakonima u Bosni i Hercegovini omogućena je sloboda ugovaranja, a tim putem i regulisanje onih pitanja o kojima supružnici, kao i oni koji namjeravaju stupiti u brak, smatraju da se trebaju sporazumjeti.<sup>25</sup>

Pored obligacionih supružnici, odnosno žena i muškarac koji to planiraju biti, mogu bračnim ugovorom regulisati i određena stvarnopravna pitanja koja se odnose na upravljanje i raspolaganje bračnom stečevinom, bračnom tekovinom i zajedničkom imovinom, njihovu diobu, proširenju prava na posebnu imovinu, itd. Tako se na osnovu bračnog ugovora može zasnovati pravo zaloga u korist supružnika, kao i tećeg lica. Zatim se ovim ugovorom mogu na bračnoj stečevini zasnovati služnosti ili etažna svojina na stanu, kao i poslovnom prostoru. Odredbe bračnog ugovora mogu glasiti i na zasnivanje prava stvarnog i realnog tereta. Iako je ugovorno pravo preče kupovine obligacionog karaktera, isto ima stvarnopravni karakter samo ako se u skladu sa zakonima koji propisuju materiju javnih evidencija nepokretnosti zabilježi njegovo postojanje u javnim registrima. Predmet bračnog ugovora prava preče kupovine može biti i pravo preče kupovine posebne imovine između supružnika, kao i one nastale nakon razvoda braka.<sup>26</sup>

Kad govorimo o slobodi ugovaranja, a ista se odnosi na posebnu formu bračnih ugovora, postoje razlike u entitetskim zakonima. U Republici Srpskoj imperativnom normom PZ RS-a propisana je obavezna notarska obrada ovih ugovora. Također, Zakonom o notarskoj službi u Republici Srpskoj objavljenom 2021. godine, propisana je obaveza notarske obrade i za pravne poslove o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih supružnika, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici.<sup>27</sup> Obavezna notarska forma bračnog ugovora propisana je i PZ BDBiH - a.<sup>28</sup> U PZ FBiH-a također je bila inkorporirana odredba da se pravno valjan bračni ugovor može zaključiti samo u notarskoj formi. Međutim, Ustavni sud Federacije BiH stavio je ovu odredbu PZ FBiH-van snage. U obrazloženju svoje odluke sud je naveo da su odredbe o obaveznoj notarskoj obradi određenih vrsta ugovora u direktnoj suprotnosti sa zagaranovanim pravom na jednakost pred zakonom, a u kontekstu jednakog pristupa javnoj službi.<sup>29</sup>

Dakle, bračni ugovor može sadržavati odredbe kojima se vrši drugačije regulisanje imovinskih odnosa u odnosu na zakonski režim, na način da se vrši promjena statusa stvari i prava iz posebne imovine bračnih partnera u bračnu stečevinu, bračnu tekovinu i zajedničku bračnu imovinu i obratno. Također, moguće je ugovoriti drugačiji način upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom, bračnom tekovinom i zajedničkom bračnom imovinom ili osnivanje određenih stvarnih ili obligacionih prava. Pri tome se mora voditi računa o tome da porodični zakoni sadrže veliki broj imperativnih normi koje se ne mogu mijenjati voljom bračnih

25 Bakić, V., str. 140.

26 Bikić, E. *et al.*, *Notarsko pravo*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Sarajevo 2013, str. 433 – 434.

27 Čl. 57. st. 1. t. 1. Zakona o notarskoj službi u RS („Sl. glasnik RS“, br. 28/21)

28 Čl. 235. PZ BDBiH.

29 Presuda Ustavnog suda FBiH br. U-15/10 od 02.12.2015. godine.

partnera (npr. obaveze izdržavanja između bračnih partnera, te između roditelja i djece). Navedeno je bitno iz razloga što se bračni ugovor, kao i svaki drugi ugovor može pobijati.

U toku trajanja braka, bračni partneri mogu mijenjati ili raskidati bračne ugovore na isti način kako su ih i zaključili.

## 5. Utvrđivanje suvlasničkih dijelova u zajedničkoj imovini

Porodični zakoni Federacije BiH i Brčko distrikta usvojili su suvlasnički koncept na imovini bračnih supružnika. Naime, supružnici su suvlasnici sa jednakim suvlasničkim udjelima na bračnoj stečevini i bračnoj tekovini.<sup>30</sup> Prema Zakonu o stvarnim pravima suvlasništvo postoji kada dvije ili više osoba imaju pravo vlasništva na istoj stvari svaki prema svom idealnom udjelu srazmjerno cjelini. Ako suvlasnički dijelovi nisu određeni pretpostavlja se da su jednaki.<sup>31</sup> U Republici Srpskoj zakonodavac je ostao kod prethodne koncepcije zajedničke imovine bračnih supružnika u kojem udjeli nisu precizno određeni već su isti određivi. Tako da u slučaju diobe zajedničke imovine PZ RS-a propisuje da svaki bračni supružnik može zahtijevati da mu sud odredi veći dio od pripadajuće mu polovine zajedničke imovine, ukoliko dokaže da je njegov doprinos u sticanju zajedničke imovine očigledno veći od doprinosa drugog bračnog supružnika.<sup>32</sup>

Dakle, zavisno od mjesta gdje su bračni partneri zaključili brak ili imali zajedničko prebivalište, na različit način može biti riješeno pitanje bračne stečevine, bračne tekovine i zajedničke imovine. Razlike do kojih može doći u pogledu realizacije pripadajućeg prava na imovinu, predstavljaju određeni vid neravnopravnosti, posebno uzimajući u obzir raspravno načelo,<sup>33</sup> jer osobe koje su njihov doprinos bračnoj zajednici davali na drugi način, a ne radom, mogu biti dovedene u lošiji položaj u Republici Srpskoj u odnosu na ista lica u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH.

Da bi u praksi koncept suvlasništva na nekretninama bio primjenjiv u Federaciji BiH, kao i u Distriktu, zakonodavac je kroz porodične zakone dao mogućnost i propisao postupak upisa oba supružnika kao suvlasnika u zemljišnoj knjizi. Prvi uslov koji je potrebno ispuniti za upis je da su nepokretnosti bračna stečevina i bračna tekovina, a drugi je da u zemljišnoj knjizi kao vlasnik te bračne stečevine i bračne tekovine bude upisan samo jedan od supružnika. Ukoliko se ovi uslovi kumulativno ispune, onaj drugi neupisani supružnik ima mogućnost zahtijevati ispravku upisa.

30 Čl. 252. st. 1. PZ FBiH i čl. 229. st. 1. PZ BDBiH.

31 Čl. 25. ZSP FBiH.

32 Čl. 273. st. 1. PZ RS-a.

33 Raspravno načelo propisano je odredbom čl. 7. Zakona o parničnom postupku, u FBiH ovaj zakon je objavljen u Sl. novinama FBiH, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15, u RS-u objavljen je u Sl. glasniku RS br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 - odluka US, 45/09 - odluka US, 49/09 i 61/13, a u BDBiH objavljen je u Sl. glasniku BDBiH, br. 28/2018 i 6/2021. Ovim načelom strankama je naloženo da imaju svu inicijativu za prikupljanje, predlaganje i izvođenje procesnog materijala. Svoje zaključke sud može zasnovati samo na osnovu dokaza koje su stranke predložile i provele, jer isti ne pazi po službenoj dužnosti na to da li su stranke iznijele sve relevantne činjenice i predložila sve relevantne dokaze. Jedini izuzetak kada sud može utvrđivati i neke činjenice koje stranke nisu iznijele je ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizilazi da stranke idu za tim da raspolažu sa zahtjevima kojima ne mogu raspolagati.

Kroz upućujuću normu porodičnih zakona postupak ispravke upisa provodi se u skladu sa zakonima o zemljišnim knjigama, odnosno u registru zemljišta i prava na zemljištu.<sup>34</sup> Međutim, Zakon o zemljišnim knjigama propisuje je da se ispravka zemljišne knjige vrši samo na osnovu odobrenja upisane osobe ili sudske odluke.<sup>35</sup> Iz navedenih odredbi proizilazi određena kontradiktornost, jer nije dovoljno da neupisani supružnik uz zahtjev za ispravku dostavi dokaze o svom pravu na upis suvlasništva, već je neophodna saglasnost i onog upisanog, što u primjeni može stvoriti određene probleme.

U svojoj opštoj stvarnopravnoj definiciji zajedničko vlasništvo predstavlja vlasništvo najmanje dva ili više lica tj. zajedničara na istoj stvari čiji udjeli nisu određeni, ali su određivi. Osnovne karakteristike zajedničkog vlasništva su da je ono jedinstveno pravo, da ima jedinstven objekat i da pravo vlasništva na zajedničkoj imovini pripada zajednici. Supružnicima ne pripada pravo samostalnog raspolaganja zajedničkom imovinom već samo pravo korišćenja takvog zajedničkog objekta ili imovine. Razlika u odnosu na suvlasništvo je što je svaki pojedini suvlasnik potpuni vlasnik svog suvlasničkog dijela i prema njegovoj veličini ima odgovarajući udio u vršenju svih suvlasničkih ovlašćenja koja izviru iz prava vlasništva, dok takav odnos ne postoji kod zajedničkog vlasništva jer učestvujući dio nije određen.<sup>36</sup>

Suprotno načelu istinitosti javnih evidencija, kad je stvar u zajedničkom vlasništvu, nema uticaja činjenica da je u tim evidencijama ta stvar upisana kao vlasništvo samo nekog od zajedničara, a ne kao njihova zajednička imovina sa neopredjeljenim dijelovima.<sup>37</sup> Međutim, načelo povjerenja u zemljišne knjige dolazi do izražaja prema trećim savjesnim licima. Naime, upisani zajedničar može zaključiti pravni posao sa savjesnim trećim licima, koje lice se pouzdalo u upis u javne evidencije nepokretnosti. Na ovaj način zaštićeno je povjerenje trećih savjesnih lica u prometu nepokretnih stvari. Ukoliko postoji sumnja da li je stvar u suvlasništvu ili zajedničkom vlasništvu, smatra se da postoji suvlasništvo. Princip raspolaganja i sticanja zajedničkog vlasništva na odgovarajući način primjenjuje se i na raspolaganje i sticanje drugih stvarnih prava na zajedničkoj stvari.<sup>38</sup> Ostali zajedničari bez čijeg znanja i pristanka je zaključen i realizovan teretni pravni posao, mogu svoje imovinske interese ostvarivati samo prema zajedničaru koji je izvršio promet stvari, isticanjem obligacionopravnog zahtjeva, a ne i prema trećem savjesnom licu, koje je sticalac stvarnih prava na nekretninama.

Kao što smo prethodno naveli, za razliku od Federacije BiH i Brčko distrikta BiH, bračni supružnici koji imaju zajedničku imovinu u Republici Srpskoj imaju zakonsku mogućnost da prilikom određivanja veličine udjela podnesu zahtjev da im sud odredi veći dio od pripadajuće polovine zajedničke imovine. Međutim, potrebno je da jedan od supružnika dokaže da je njegov doprinos u sticanju zajedničke imovine očigledno veći od doprinosa onog drugog. Postupajući po ovako postavljenom tužbenom zahtjevu sud u parničnom postupku određuje veličinu udjela bračnog

34 Čl. 252. st. 3. PZ FBiH i čl. 229. st. 3. PZ BDBiH.

35 Čl. 60. st. 4. Zakona o zemljišnim knjigama („Sl. novine FBiH“, br. 58/02, 19/03 i 54/04).

36 Babić, I. *et al.*, *Komentar zakona o stvarnim pravima RS*, str. 233; Vizner, B., *Građansko pravo*, Rijeka 1969, str. 139-140.

37 Stanković, O./Orlić, M., *Stvarno pravo*, Nomos doo Beograd, Beograd 1996, str. 164.

38 Čl. 43. i 47. ZSP FBiH-a i čl. 43. i 47. ZSP RS-a.

supružnika prema njegovom doprinosu u sticanju zajedničke imovine, pri čemu vodi računa ne samo o ličnom dohotku i zaradi svakog bračnog supružnika, već i o pomoći jednog bračnog supružnika drugome, o radu u domaćinstvu i porodici, brizi oko vaspitanja i podizanju djece, kao i o svakom drugom vidu rada i saradnje u upravljanju, održavanju i povećanju zajedničke imovine. Zakon zauzima stanovište da na visinu udjela bračnog supružnika u imovini koja je pretežnim dijelom stečena u bračnoj zajednici neće uticati okolnost što je tu imovinu drugi bračni supružnik uvećao nakon raskida bračne zajednice, ako je svojim ponašanjem spriječio učešće bračnog supružnika u daljem sticanju.<sup>39</sup> Bračni supružnik koji je svojim radom u toku bračne zajednice dao doprinos održavanju i povećanju posebne imovine drugog bračnog supružnika, kao što je npr. unapređivanje poljoprivrednog imanja i sl. može tužbom zahtijevati da mu drugi bračni supružnik da odgovarajuću naknadu u novcu. Supružnik čiji je udio u sticanju zajedničke imovine ili pojedine stvari iz zajedničke imovine znatno niži od udjela drugog bračnog supružnika, ili kada to opravdavaju posebne okolnosti, može tužbom zahtijevati diobu zajedničke imovine na način da sud obaveže drugog bračnog supružnika da mu nadoknadi protuvrijednost njegovog udjela u novcu, srazmjerno vrijednosti zajedničke imovine na dan donošenja presude.<sup>40</sup>

Također, u pravnoj teoriji postoji još jedan koncept imovine supružnika, koji nije primjenjen u praksi, a to je režim odložene zajedničke imovine, odnosno režim zajednice prinosa ili imovinske zajednice, koja podrazumjeva da su supružnici svaki pojedinačno vlasnici imovine, kako one stečene prije braka, tako i imovine stečene u braku. Tek u postupku diobe javlja se karakter zajedništva, na način da supružnici dijele aktivu ove imovine, po namirenju dugova bračne imovine.<sup>41</sup>

## 6. Raspolaganje suvlasništvom i zajedničkim vlasništvom na nepokretnostima

Kao što je slučaj da se kod uređenja radnih odnosa i zaključenja ugovora o radu u cilju zaštite prava radnika, supsidijarno primjenjuju pravila obligacionog prava, nakon što su iscrpljeni svi instituti propisani zakonom o radu, tako se u dijelu imovine bračnih supružnika koji se odnosi na nepokretnosti, njihovo sticanje, raspolaganje i podjelu, a zbog društvene uloge braka i posebne pažnje koja se mora posvetiti braku i porodici, supsidijarno primjenjuje drugi zakoni koji regulišu imovinska pitanja, te podzakonski akti.<sup>42</sup> Stoga se na bračnu stečevinu i zajedničku imovinu primjenjuju odredbe stvarnog i obligacionog prava samo u slučajevima kada to porodičnim zakonima nije drugačije propisano,<sup>43</sup> dok se na bračnu tekovinu na isti način primjenjuju odredbe imovinskog i obligacionog prava.<sup>44</sup> U skladu sa ovako

39 Stav Vrhovnog suda RS izražen u presudi br. 80 0 P 002362 20 Rev od 01.9.2020. godine.

40 Član 273. PZ RS-a.

41 Kovaček-Stanić G., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2014, str. 122.

42 Misli se na uredbe o obrazovanju i vođenju knjiga položenih ugovora, kao i o pravilnicima koji se bave pitanjem upisa etažnog vlasništva, koji podzakonski akti su donijeti da privremeno traju i omogućе građanima upis stvarnih prava u javne evidencije sve do formiranja zemljišne knjige i katastra nepokretnosti.

43 Čl. 253. PZ FBiH i čl. 271. st. 6. PZ RS.

44 Čl. 230. PZ BDBiH.



postavljenim sistemom primjene normi može se zaključiti da bračna stečevina, bračna tekovina i zajednička imovina imaju posebna pravila u odnosu na suvlasništvo i zajedničko vlasništvo.<sup>45</sup>

U Bosni i Hercegovini porodičnim zakonima propisana su dva koncepta imovine bračnih supružnika, a to je koncept suvlasništva bračne stečevine i bračne tekovine koji je inkorporiran u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH, te koncept zajedničke imovine u Republici Srpskoj. Prilikom prometa vlasništva, kao i drugih stvarnih prava na nekretninama, posebno treba uzeti u obzir i činjenicu da postoji razlika u samoj formi ugovora, na način da u Federaciji BiH s obzirom na gore citiranu odluku Ustavnog suda Federacije BiH, nije obavezna notarska obrada ovog ugovora, a u Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH i dalje jeste. Međutim i kod obavezne notarske obrade zakonom nije eksplicitno propisano da notar prilikom uzimanja opštih podataka od stranaka (prezime, ime, JMB, ime jednog roditelja zanimanje i adresa), ima obavezu da utvrdi bračnost, odnosno postojanje vanbračne zajednice, kao i da li su nepokretnosti zajednički stečene od strane oba supružnika.<sup>46</sup> Uloga notara da ispita činjeničnu situaciju u pogledu toga da li se radi o bračnoj imovini ili zajedničkom vlasništvu bračnih drugova, koja predstavlja suvlasništvo ili zajedničku imovinu, proizilazi samo iz opštih načela zakona koji se bave pitanjem imovine.<sup>47</sup> Ova činjenica može u praksi predstavljati poseban problem, jer čak i u situaciji kada se notar upusti u razmatranje ovog pitanja, često i bez saglasnosti bračnog partnera sačinjava ispravu, a onda u samom ugovoru samo upozori stranke.

## 7. Sticanje, utvrđivanje i podjela vanknjižnog vlasništva

U važećim javnim evidencijama nepokretnosti koje su na snazi u Bosni i Hercegovini i nakon brojnih reformi koje su provodene u ovoj oblasti i dalje veliki broj nekretnina ima nerješeno pitanje upisa prava svojine i drugih stvarih prava. Te evidencije nekada nisu ažurne, te su upisani jedni, a u stvarnosti su drugi nosioci stvarnih prava.<sup>48</sup> Brojni razlozi su doprinjeli ovakvom stanju javnih evidencija, od visokih taksu koje su naplaćivane za provođenje u zemljišnoj knjizi, sve do iščekivane uspostave jedinstvene evidencije nepokretnosti o čemu se javna rasprava vodi još od 70-tih godina XX vijeka.<sup>49</sup> Krajnji cilj reformi javnih evidencija nepokretnosti je stvaranje efikasnog sistema koji će pozitivno uticati na razvoj tržišta, kroz jednostavnije i brže ostvarivanje pojedinačnih upisa stvarnih prava, prihvatljiv za većinu građana ove zemlje. Iako je pokušana harmonizacija zakonskih propisa donošenjem skoro identičnih Zakona o stvarnim pravima i potpuno identičnih Zakona o zemljišnim knjigama, kroz evoluciju pravnih sistema došlo je do potpunog samostalnog razvoja

45 Stav Vrhovnog suda RS izražen u presudi br. 71 0 P 235035 19 Rev od 19.02.2020. godine.

46 Čl. 61. Zakona o notarskoj službi u RS.

47 Bikić, E. *et al.*, str. 250.

48 Između ostalog misli se i na Projekat zemljišne administracije u Bosni i Hercegovini, koji je finansiran donatorskim sredstvima Švedske, Njemačke i Austrijske vlade. Implementator donatorskih sredstava je Njemačko društvo za međunarodnu suradnju - GIZ/Sida/ADA/GIZ.

49 U tadašnjoj SR BiH još 1970-tih počela je rasprava o uspostavljanju jedinstvene evidencije nepokretnosti koja je rezultovala donošenjem Zakona o premjeru i katastru nekretnina 1984. godine, objavljen u Službenom listu SR BiH, br. 22/1984, na osnovu kojeg je započet postupak uspostavljanja jedinstvene evidencije.

u entitetima, na način da je u Federaciji BiH zadržan dualni sistem evidencija koji uključuje postojanje zemljišne knjige kao evidencije stvarnih prava i katastra zemljišta koji vodi evidenciju posjeda na nekretninama, dok je u Republici Srpskoj preovladao koncept jedinstvene evidencije nepokretnosti.<sup>50</sup> Pored različitog koncepta javnih evidencija nepokretnosti razlika postoji i u samoj nadležnosti za njihovo uspostavljanje, registraciju i održavanje. U Federaciji BiH stvarnu nadležnost nad javnim evidencijama nepokretnosti stvarnih prava ima sudska vlast, koja se ostvaruje putem zemljišno-knjižnih kancelarija mjesno nadležnih općinskih sudova, a jedinice lokalne samouprave putem svojih imovinsko-pravnih odjeljenja imaju nadležnost nad evidencijom posjeda, klase i kulture zemljišta, prihoda, katastarskih planova, itd. U Republici Srpskoj samostalna Republička uprava za geodetske i imovinsko pravne poslove ima prvostepenu i drugostepenu nadležnost za upravne i stručne poslove, koji se odnose na: poslove premjera osnivanje i obnovu katastra nepokretnosti, praćenje i obezbjeđivanje ažurnosti katastra nepokretnosti, katastra komunalnih uređaja.<sup>51</sup> Ova uprava preuzela je vođenje i održavanje zemljišnih knjiga, katastra zemljišta, knjige uloženi ugovora o prodaji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža, sve do uspostavljanja jedinstvenog katastra nepokretnosti, kad će se stare evidencije staviti van snage.<sup>52</sup>

Također, u Federaciji BiH kroz međusobnu saradnju između suda i organa uprave u toku je sistemski proces uspostave zemljišne knjige po podacima novog premjera. Postupak uspostave evidencije koja će odgovarati stvarnom stanju u potpunosti je zasnovan na zakonskim odredbama ZZK FBiH-a i Pravilnika o postupanju u zk stvarima koje predviđaju vođenje zemljišnih knjiga po podacima novog premjera. Krajnji cilj uspostave je potpuna međusobna usklađenost katastra i zemljišne knjige, ali to u praksi neće biti ni malo lak posao. Iako je u Republici Srpskoj uvedena jedinstvena evidencija nepokretnosti kroz novi katastar nepokretnosti, njena implementacija i dalje je u toku, pa je tako Zakon o premjeru i katastru RS propisao da će republička uprava sve do dana osnivanja novog katastra nepokretnosti koristiti i održavati popisni katastar, katastar zemljišta, katastar nepokretnosti sa utvrđenim korisnikom, zemljišnu knjigu, knjigu uloženi ugovora o otkupu stambenih zgrada i stanova i knjiga uloženi ugovora o prodaji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža.<sup>53</sup> Stoga imamo situaciju da sve do osnivanja nove evidencije nepokretnosti koristimo podatke iz već formiranih evidencija, iako isti nisu u skladu sa načelom istinitosti. Nova evidencija nepokretnosti uvedena je ex lege, međutim, formiranje katastra nepokretnosti kao jedinstvene evidencije sprovodi se kroz postupke izlaganja na javni uvid podataka o nepokretnostima i utvrđivanje prava na nepokretnostima i nosilaca tih prava. Osniva se prema podacima katastarskih evidencija, podacima zemljišne knjige, knjige uloženi ugovora o otkupu stambenih zgrada i stanova, knjige uloženi ugovora o prodaji poslovnih zgrada, poslovnih prostorija i garaža, te katastarskog i komasacionog premjera, kao i drugih dokaza koje zainteresovane

50 Donošenjem Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, br. 6/12, 110/16, 22/18 - odluka US, 62/18 i 95/19 - odluka US), stvoren je pravni osnov za uspostavljanje jedinstvene evidencije nepokretnosti.

51 Čl. 33. Zakona o republičkoj upravi („Sl. glasnik RS“, br. 115/18)

52 Čl. 190. Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske („Sl. glasnik RS“, br. 6/12, 110/16, 22/18 - odluka US, 62/18 i 95/19 - odluka US).

53 Čl. 189. Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske.

stranke dostave u toku ovog postupka. Započetim procesom uspostavljanja jedinstvene evidencije nepokretnosti i ažuriranjem zemljišne knjige planira se u potpunosti raskinuti sa vanknjižnim vlasništvom i reafirmirati načelo povjerenja u javne evidencije nepokretnosti, što će nesumljivo dati doprinos vladavini prava.<sup>54</sup>

Kao najčešći način sticanja vanknjižnog vlasništva bračnih supružnika svakako treba pomenuti da je krajem 90-tih godina prošlog vijeka započet proces otkupa stanova i poslovnih prostora u Bosni i Hercegovini. Na osnovu Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo<sup>55</sup> Federacija BiH dozvolila je otkup stanova licima koja su već na tim stanovima imali uspostavljeno vanknjižno stanarsko pravo. Ovo pravo je konstituisano na stanovima i poslovnim prostorima na osnovu Zakona o stambenim odnosima<sup>56</sup> i akata o dodjeli donesenih od strane organa vlasti ili tadašnjih državnih i društvenih preduzeća. U praksi Ustavnog suda BiH, stanarsko pravo izjednačeno je sa pravom na imovinu.<sup>57</sup> Prema Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo supružnici mogu kupiti stan zajednički,<sup>58</sup> a jedan od njih je to mogao uraditi i samostalno ali samo uz saglasnost onog drugog, bez te saglasnosti stan predstavlja bračnu stečevinu.<sup>59</sup> Najveći dio stanova tj. svi oni koji nisu predstavljali samostalne stambene jedinice a na kojima je postojalo stanarsko pravo nije bio uknjižen, već su se koristili na osnovu pismene isprave koju im je izdao nosilac prava raspolaganja nad stanom, jer uopšte nisu postojali registri u koje se mogla upisivati etažna svojina. Pitanje uknjižbe stanova nakon njihovog otkupa privremeno je riješen donošenjem uredbi o knjizi položenih ugovora i uspostavljanem ovih registara, koji su u upotrebi sve dok se ne završi postupak uknjižbe etažne svojine u zemljišnoj knjizi. Ovako različit pristup u samom konceptu javnih evidencija, kao i nadležnost različitih organa u vođenju, održavanu i uspostavi istih doveo je do potpuno različitog pristupa u ostvarivanju prava građana i utvrđivanju i upisu vanknjižne svojine.

Dakle, dešava se da supružnici stiču vanknjižno vlasništvo u toku braka, kako po navedenom osnovu otkupa stana i stanarskog prava, tako i na osnovu kupovine stanova u izgradnji, koji se prije dobijanja upotrebne dozvole za zgrade ne mogu uknjižiti u javne evidencije nepokretnosti. U praksi imamo slučajeve da proces dobijanja upotrebne dozvole potraje duže od zaključenog braka. Stoga je potrebno u parničnom postupku kod utvrđivanja suvlasničkih dijelova na nepokretnostima usljed razvoda braka istovremeno utvrditi i postojanje vanknjižnog vlasništva na nepokretnostima.

---

54 Medić, D., *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Fakultet pravnih nauka, udruženje pravnik RS, 2. izd., Banja Luka 2016, str. 63-66.

55 Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo („Sl. novine FBiH“, br. 27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 61/01, 15/02, 54/04, 36/06, 51/07, 72/08 i 23/09).

56 Sl. list SRBiH, br. 14/84, 12/87 i 36/89.

57 Odluka Ustavnog suda BiH br. U 2/99 od 24.09.1999. godine.

58 Stav Vrhovnog suda FBiH izražen u presudi br. 70 0 P 000642 10 Rev od 25.10.2011. godine.

59 Stav Vrhovnog suda FBiH izražen u presudi br. 70 0 P 000720 10 Rev od 08.09.2011. godine.

## 8. Imovinsko-pravni odnosi u toku trajanja i nakon raskida vanbračne zajednice

U Federaciji BiH i Brčko distriktu zakonom je definirano da vanbračna zajednica predstavlja zajednicu života žene i muškarca koji nisu u braku ili vanbračnoj zajednici sa drugom osobom, a koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete,<sup>60</sup> U Republici Srpskoj zakon ne daje ovako preciznu definiciju već određuje da je zajednica života žene i muškaraca koja nije pravno uređena na način propisan PZ RS-om izjednačena sa bračnom zajednicom u pogledu prava na međusobno izdržavanje i drugih imovinsko-pravnih odnosa, pod uslovima i na način propisan zakonom.<sup>61</sup>

Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici u Federaciji BiH i Brčko distriktu, a koja ispunjava zakonske uslove smatra se njihovom vanbračnom stečevinom, odnosno vanbračnom tekovinom. Zakonom je vanbračnoj stečevini i vanbračnoj tekovini priznat isti status kao i bračnoj.<sup>62</sup> U Republici Srpskoj imovina stečena radom lica u vanbračnoj zajednici smatra se njihovom zajedničkom imovinom. Također, kao uslov da bi se imovina stečena radom lica u vanbračnoj zajednici smatrala njihovom zajedničkom imovinom propisano je duže trajanje te zajednice, bez preciznijeg temporalnog određenja.<sup>63</sup>

Priznanje punog obima prava na imovini vanbračnog supružnika prvo je reformisano kroz porodične zakone, da bi se kasnije povodom imovinskih odnosa vanbračnih partnera desile promjene i u drugim zakonima, kao što je npr. Zakon o nasljeđivanju. Međutim, ovome je prethodila odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kojom su izjednačena nasljedna prava partnera u vanbračnoj zajednici sa nasljednim pravima bračnih supružnika.<sup>64</sup> Ustavni sud je konstatovao da Zakon o nasljeđivanju iz 1980. godine,<sup>65</sup> ne osigurava dosljedno poštovanje opredjeljenja iz porodičnog prava o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice. Također, zauzet je stav da se ne mogu snositi štetne posljedice iz razloga što relevantni zakoni nisu harmonizirani i što zakonodavac nije otklonio diskriminaciju u tretmanu vanbračnih i bračnih partnera u nasljednim odnosima. Nakon te odluke uslijedile su reforme zakona o nasljeđivanju, pa je tako u pozitivnom pravu propisano da ostavitelja nasljeđuje i njegov vanbračni partner koji je u pravu nasljeđivanja izjednačen s bračnim. Zakoni o nasljeđivanju daju i svoju definiciju vanbračne zajednice prema kojoj je smatraju zajednicom života žene i muškarca u skladu s odredbama zakona koji uređuje porodične odnose, a koja je prestala ostaviteljevom smrću.<sup>66</sup>

Prilikom sudskog utvrđivanja postojanja ili nepostojanja vanbračne zajednice i u njoj nastalih imovinsko-pravnih odnosa prosuđuju se sve okolnosti odnosa žene

60 Čl. 3. PZ FBiH i čl. 5. PZ BDBiH.

61 Čl. 12. PZ RS.

62 Čl. 263. PZ FBiH i čl. 240. PZ BDBiH.

63 Čl. 284. PZ RS.

64 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP- 4207/13 od 30.09.2016. godine objavljena u Sl. glasniku BiH, br. 83/16.

65 Misli se na Zakon o nasljeđivanju objavljen u Sl. listu SRBiH br. 7/80 i 15/80.

66 Član 9. Zakona o nasljeđivanju u FBiH („Sl. novine FBiH”, br. 80/14 i 32/19 - odluka US), čl. 4. Zakona o nasljeđivanju („Sl. glasnik RS”, br. 1/09, 55/09, 91/16, 28/19 - odluka US i 82/19) i čl. 4. Zakona o nasljeđivanju BDBiH („Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 36/17).

i muškarca koji su u vezi. U Republici Srpskoj postoji odluka da zajednica života muškarca i žene, u pogledu režima zajedničke imovine može se smatrati vanbračnom zajednicom, odnosno može se u pogledu imovinskih prava izjednačiti sa bračnom zajednicom samo ako se na nesumnjiv način utvrdi da je ta zajednica pored ostalog zasnovana i u cilju zajedničkog sticanja i da je takvog zajedničkog sticanja stvarno bilo.<sup>67</sup>

## 9. Zaključak

U radu su otvorena brojna pitanja sa kojima se kod ostvarivanja prava na nepokretnoj imovini susreću bračni supružnici i vanbračni partneri prilikom njenog sticanja, raspolaganja, korištenja, držanja, podjele, itd. Konstatovan je različit tretman bračnih partnera u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH, što možemo smatrati određenom vrstom neravnopravnosti. Ravnopravnost bračnih supružnika i vanbračnih partnera, kao temeljno pravo, nalazimo u međunarodnim konvencijama ali i u porodičnim zakonima u Bosni i Hercegovini. S ovim u vezi primijetiti ćemo da se pri rješavanju imovinsko-pravnih pitanja, primjenjuju različita pravila, zavisno od toga u kom dijelu Bosne i Hercegovine se vodi postupak. Država tako, nije osigurala iste mehanizme zaštite bračnim supružnicima i vanbračnim partnerima.

Samostalni razvoj javnih evidencija nepokretnosti u oba bosanskohercegovačka entiteta i Brčko distriktu BiH, kao i nedovoljno poznavanje propisa građana BiH u pogledu sticanja prava na nekretninama, često dovodi do neriješenih imovinsko-pravnih pitanja bračnih partnera. U nekim slučajevima nisu evidentirane nekretnine, a u nekim slučajevima je u javni registar upisan samo jedan bračni partner kao vlasnik na nekretnini koja spada u bračnu stečevinu, bračnu tekovinu i zajedničku imovinu. Na ovaj način stvorena je pravna nesigurnost, koja mora biti prevaziđena ažuriranjem javnih registara nekretnina i osvještavanjem građana u pogledu značaja javnih registara. Samo upisana stvarna prava na nepokretnostima u javnim evidencijama daju potpuni obim zaštite, kako njegovih imalaca, tako i svih trećih lica.

---

67 Stav Vrhovnog suda RS izražen u presudi br. 71 0 P 185075 18 Rev od 11.12.2018. godine, objavljena u Biltenu sudske prakse 2018/2020, str. 288-289.

Larisa Velić, Ph. D., Associate Professor

Faculty of Law, University in Zenica

Borislav Jeličić, LL.M., Assistant Attorney of Republica Srpska, Bosnia and Herzegovina

Summary: According to family laws in Bosnia and Herzegovina, marriage is a legally regulated community of life between a woman and a man. The marital union has a solemn form of conclusion, in which there are specific relations between the spouses in terms of mutual assistance, support, and custody of children. However, in addition to these elements, which are more intangible in nature, that is, emotional and traditional in nature, the law also recognizes certain property consequences for spouses and persons in an extramarital union. The paper analyzes the legal solutions that determine the manner of acquiring rights to real estate in concreto, and presents current problems from practice and relevant court decisions relevant to the marital property. Public real estate registers have a key role to play in acquiring property rights, and in connection with the above, we will address the question of whether the registration of rights in the land register is a mode of acquiring property rights or preference should be given to family laws that give spouses rights (*ex lege*) regardless of the entry in the land register. The relations of spouses and persons in an extramarital union with regard to marital property, primarily real estate, will be presented in both theoretical and practical terms, having in mind family, but also other material and procedural laws that regulate this matter.

Keywords: marriage, extramarital union, property rights, real estate, public records

## **KAZNENA I PREKRŠAJNA ODGOVORNOST POČINITELJA KAZNENOG DJELA NASILJA U OBITELJI U BOSANSKO- HERCEGOVAČKOM KAZNENOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA**

**Sažetak:** Glavna obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji odnose se na izloženost žrtve dugotrajnom nasilju prije nego što se odluči prijaviti počinitelja tijelima kaznenog progona. U radu se analiziraju temeljna obilježja kaznenog djela nasilja u obitelji i nasilja u obitelji kao prekršaja. Iz analize se zaključuje da između kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji ne postoji jasna crta razgraničenja, iako je to nužno s aspekta povjerenja građana u pravni sustav i poštovanja načela ne bis in idem. U radu je provedeno istraživanje domaćeg pravnog okvira kojim se propisuje predmetno kazneno djelo, kao i istraživanje policijske, tužiteljske i sudske prakse. Posebno se analizira zaštita žrtava nasilja u obitelji, pa se tako analiziraju presude Europskog suda za ljudska prava, koje potiču i ukazuju na nužnost zaštite žrtava obiteljskog nasilja. Cilj je rada utvrditi i detektirati glavnu problematiku razdvajanja prekršaja od kaznenog djela nasilja u obitelji. U zaključku se ističe potreba za postojanjem jasnih kriterija razlikovanja kaznenog djela nasilja u obitelji od prekršaja te se u tom smjeru daju prijedlozi de lege ferenda.

**Ključne riječi:** nasilje u obitelji, zaštita žrtava, postupanje suda, Europski sud za ljudska prava, kvalifikacija kažnjive radnje, kaznenopravne sankcije

### 1. Uvodne napomene

Obitelj je prirodni i osnovni stup društva, te ima pravo na zaštitu države i društva. Nasilje u obitelji kao globalni problem predstavlja najučestaliji oblik kršenja osnovnih ljudskih prava koji se događa u svim državama svijeta pa tako i u Bosni i Hercegovini. Kazneno djelo i prekršaji nasilja u obitelji imaju posebna obilježja koja ih razlikuju od drugih pojava oblika nasilničkog kriminaliteta. To podrazumijeva, među ostalim, činjenicu da počinitelj i žrtva nastavljaju u većini slučajeva živjeti zajedno pod istim krovom jer je visoka ovisnost između partnera kroz financijsku, socijalnu i osobnu ovisnost žrtve i počinitelja. Stoga, kazneno-pravna i prekršajno-pravna zaštita od nasilja u obitelji je tema koja je vrlo aktualna i koja zahtjeva daljnju znanstvenu posvećenost. Za razliku od drugih pojava oblika nasilja, nasilje u obitelji je često skriveno i nevidljivo, te se odvija u kućnom i obiteljskom okruženju. Žrtve su nemoćne da bi se suprostavile počinitelju ili ih društvena stigmatizacija i strahovi prisiljavaju na šutnju. Kompleksnost problema manifestira se u tome da je ciklus nasilja teško prekinuti. Zaštitu od nasilja u obitelji neposredno možemo svrstati u zaštitu temeljnih ljudskih prava kojima je posvećena pažnja najvišim pravnim aktom nacionalnog prava Ustavom Bosne i Hercegovine. Fenomenologija nasilja u obitelji obuhvaća nasilje među supružnicima, ali i nasilje nad djecom, nad starijima, nad rodbinom. Svi pojava oblici nasilja u obitelji su govor mržnje koji je neprihvatljiv

u suvremenom društvu. Upravo povezanost počinitelja i žrtve specifičnost je, ali i srž problema s kojima se suočavaju tijela kaznenog progona prilikom nasilničkog ponašanja u obitelji, i to posebno pri prikupljanju dokaza i kasnijem pozivanju na svjedočenje, što može dovesti do odbačaja kaznene prijave, ali i do prestanka postupanja radi zaštite žrtava. Poslije je moguće da ta žrtva ponovno bude žrtva nasilja kroz ekonomsko ili emocionalno zlostavljanje i kontrolu nad žrtvom, kao što ju je koristio i prije nego što je žrtva našla snage da ga prijavi.<sup>1</sup> Iako nasilje u obitelji predstavlja oblik diskriminacije bez obzira na spol ili dob, činjenica je da su nasiljem u obitelji više pogođene žene, što traži nešto drugačiji pristup jer se zadire u ravnopravnost spolova kao jedno od temeljnih međunarodnih prava koji su zaštićeni međunarodnim ugovorima.

## 2. Nasilje u obitelji kao prekršaj

Usvajanjem Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji<sup>2</sup> dovodi do značajnih pomaka u području razvoja prevencije i zaštite od nasilja u obitelji. Predmetni zakon prvi put na sveobuhvatan način propisuju materiju nasilja u obitelji određujući pojam obitelji i nasilja u obitelji, zaštite od nasilja u obitelji, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u obitelji, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštita žrtve od nasilja u obitelji, međusobnu povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u obitelji i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u obitelji. U svim postupcima vezanim uz nasilje u obitelji prema ovom Zakonu primjenjuju se odredbe Zakona o prekršajima Federacije BiH,<sup>3</sup> Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH<sup>4</sup> i Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku Federacije BiH,<sup>5</sup> ako ovim zakonom nije drugačije propisano. Primjenu i provođenje predmetnog zakona sukladno svojim nadležnostima osigurat će Općinski sud - prekršajno odjeljenje suda, policija i druge institucije nadležne za socijalnu skrb, uz obvezu zajedničkog i koordiniranog djelovanja. Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji još jasnije određuje modalitete počinjenja prekršaja nasilja u obitelji, što svakako pozitivno utječe na razgraničenje od kaznenog djela nasilja u obitelji.

Kako prekršaj nasilničkog ponašanja u obitelji može počinuti samo član obitelji, prema predmetnom zakonu propisan je krug osoba koje čine obitelji.<sup>6</sup> Važnu novinu predstavlja proširenje kruga osoba koje čine obitelj na ženu i muškarca koji su živjeli zajedno u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca ako su nakon prekida bračne ili izvanbračne zajednice povod sukoba bili bračni ili izvanbračni odnosi.<sup>7</sup> Naime, praksa je pokazala kako su slučajevi nasilja između

---

1 Martinjak, D., Filipović, H., *Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 26, broj: 2/2019., Zagreb, str. 621. – 622.

2 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, broj: 20/2013.

3 Zakon o prekršajima Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 31/06, 37/10, 63/14.

4 Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014, 74/2020.

5 Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u kaznenom postupku Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH; broj: 7/14, 74/2020.

6 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 6.

7 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 4.



bivših bračnih ili izvanbračnih supružnika česti, pa je širenje kruga osoba koji se mogu javiti kao počinitelji zasigurno dobra zakonska praksa. Iz navedenog može se zaključiti, kako aktualna zakonska regulativa pokriva široki krug osoba koje ulaze u moguću kategoriju počinitelja nasilja u obitelji kao prekršaja.

Prema predmetnom zakonu pojam nasilja u obitelji je svaki oblik fizičke, psihičke ili seksualne patnje ili bola ili ekonomske štete, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja ili ekonomske štete kod drugog člana obitelji.<sup>8</sup> Ekonomsko nasilje precizno je određeno u velikom obliku radnji počinjenja, te je čest oblik obiteljskog nasilja između bračnih i izvanbračnih partnera koji su u postupku razvoda ili prestanka zajedničkog života. Kao primjer modaliteta počinjenja ekonomskog nasilja može poslužiti slučaj kada, primjerice, jedan bračni partner iskoristi odsutnost drugog bračnog partnera, da bi ispraznio stan od svih zajedničko stečenih stvari koje pohranjuje na mjestu nedostupnom drugom bračnom partneru, a uz to prodaje osobno vozilo kupljeno za vrijeme trajanja bračne zajednice.<sup>9</sup>

Dakle, pojavni oblici tjelesnog, psihičkog, spolnog i ekonomskog nasilja pojavljuju se kao oblici nasilja u obitelji bilo da se radi o prekršaju ili kaznenom djelu.<sup>10</sup> Važnu novinu prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji predstavlja prijavljivanje nasilja u obitelji, prema kojoj su zdravstveni i socijalni radnici, nastavnici, odgajatelji, medicinske, obrazovne i druge ustanove i tijela, kao i nevladine organizacije, koje u obavljanju svoje dužnosti saznaju za počinjenje radnje nasilja u obitelji iz čl. 7. st. 2. ovog zakona, dužni su odmah po saznanju prijaviti počinjenje radnje nasilja u obitelji nadležnoj policijskoj upravi.<sup>11</sup> U usporedbi s prethodnim zakonskim rješenjima postojeće odredbe su proširene i precizno propisane, te bi njihova primjena u praksi zasigurno mogla otkloniti barem dio dvojbi i nejasnoća koje su proizlazile iz dosadašnje policijsko, sudske i tužiteljske prakse.

Nakon donošenja Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji donesen je i Pravilnik o načinu provođenja zaštitnih mjera za počinitelje nasilja u obitelji koje su u nadležnosti policije,<sup>12</sup> i to: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, zabrana približavanja žrtvi nasilja u obitelji i zabrana uznemiravanja ili uhođenja osobe izložene nasilju, način zbrinjavanja žrtve u sigurnu kuću, evidencije i njihov sadržaj. Isto tako, važan je i Pravilnik o načinu i mjestu provođenja zaštitne mjere obveznog psihosocijalnog tretmana počinitelja nasilja u obitelji.<sup>13</sup> Prema navedenom zakonu, posebno je važna brza i učinkovita zaštita žrtve nakon počinjenog prekršaja nasilja u obitelji, posebno kada se žrtva odluči prijaviti počinitelja i zatražiti zaštitu i pomoć. Da bi se osigurali uvjeti brze pomoći i zaštite, zakonodavac je propisao da se zaštitne mjere iz čl. 9.

---

8 Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 7.

9 Detaljnije o tome vidi u: Orsat, S., *Prekršajnoppravna zaštita od nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21., broj: 2/2014. Zagreb, str. 594.

10 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 7. st. 1.

11 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čl. 8.

12 Pravilnik o načinu provođenja zaštitnih mjera za počinitelje nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, 2017.

13 Pravilnik o načinu i mjestu provođenja zaštitne mjere obveznog psihosocijalnog tretmana počinitelja nasilja u obitelji, Službene novine Federacije BiH, broj: 63/2017.

Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji mogu primijeniti i prije pokretanja prekršajnog postupka. Zahtjev za izricanjem zaštitne mjere podnosi policijska uprava, ako postoje osnove sumnje<sup>14</sup> da je osoba počinila nasilje u obitelji i to u roku od 12 sati od saznanja za radnju bilo kojeg oblika nasilja, nadležnom sudu. O navedenim mjerama odlučuje sud rješenjem u kojem obrazlaže zašto smatra da je u konkretnom slučaju riječ o otklanjanju izravne životne ugroženosti.<sup>15</sup> Naime, u postupku za prekršaje propisane zakonom, sud može po službenoj dužnosti ili na prijedlog tužitelja obrazloženim rješenjem odrediti da se protiv okrivljenika primjeni jedna ili više zaštitnih mjera ako je to potrebno radi osiguranja nazočnosti okrivljenika u postupku, sprječavanja okrivljenika da počini nove prekršaje ili da spriječi ili oteža dokazivanje u postupku. Žalbu na rješenje o izricanju zaštitne mjere može izjaviti osoba kojoj je izrečena zaštitna mjera i ovlaštena tijela iz čl. 17. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji. Nadalje, da bi se osigurala brza i učinkovita prekršajno-pravna reakcija na počinjeno nasilje odgovarajućom zaštitom žrtve i odvracanjem počinitelja od nasilničkog ponašanja propisano je da: sva nadležna tijela koja poduzimaju radnje vezane za nasilje u obitelji postupaju hitno, te da svi postupci pokrenuti po zakonu moraju biti hitni. Odlučnost u zahtijevanju provedbe svega navedenog izražena je u prekršajnoj odredbi koja se odnosi na prekršajne sankcije iz čl. 44. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji.

Što se tiče sankcija, kao sankcije za počinjena djela iz oblasti Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji predviđene su novčana kazna, uvjetna osuda i zaštitne mjere. Za nepostupanje po izrečenim zaštitnim mjerama propisana je novčana kazna od 1.000 do 1.5000 KM, za osobu koja ne postupi prema izrečenoj zaštitnoj mjeri.

Analizirajući sve nabrojane materijalno-pravne i procesno-pravne odredbe prekršajnog prava u svjetlu definicije kaznenog djela i prekršaja kao kažnjivih radnji, osobito imajući u vidu da se kod prekršaja radi o manjem stupnju povrede žrtve, možemo zaključiti da se prekršajno- pravnom zaštitom može učinkovito prevenirati da se počinitelji nasilja u obitelji ne evidentiraju kao počinitelji kaznenog djela nasilja u obitelji. Naravno, osim specijalne prevencije, kad je u pitanju nasilje u obitelji uvijek je važna i generalna prevencija, upravo zbog velikog broja evidentiranih počinitelja i različitosti radnje počinjenja prema vrsti i stupnju intenziteta.

### 3. Kaznenopravna zaštita od nasilja u obitelji

Kazeno djelo nasilje u obitelji uvedeno je 2003. godine u Kazneni zakon Federacije BiH.<sup>16</sup> Kriminalno-politički cilj ove inkriminacije jeste da sankcionira i spriječi obiteljsko nasilje koje se pojavljuje kao nasilje u braku, nasilje prema članovima zajedničkog kućanstva i nasilje prema djeci.<sup>17</sup> Razlog inkriminacije

14 To je najblaži oblik sumnje da je počinjeno kazeno djelo, što se potkrepljuje dokazima i dokazanim indicijama, i to je razlog za pokretanje određenog stadija kaznenog postupka. U zakonu se navodi: Osumnjičeni je osoba za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazeno djelo, čl. 21. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH., objavljen u Službene novine Federacije BiH, broj: 35/03.

15

16 Kazneni zakon Federacije BiH, Službene novine Federacije BiH, broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17.

17 Babić, M., i dr., *Komentari krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga II., Zajednički projekt Vijeća Europe i Europske komisije, Sarajevo, 2005., str. 1617.

nasilja u obitelji jest upravo poboljšanje zaštite članova obitelji, posebno žena i djece, najčešćih žrtava nasilja.

Naime, tko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili duševno zdravlje kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. U činjeničnom opisu djela propisano je nekoliko otežavajućih okolnosti, koji uključuju upotrebu oružja, nanošenje teških tjelesnih ozljeda ili prouzrokovanja smrti, te ubojstvo člana obitelji kojeg je prethodno zlostavljao. Kazneno djelo nasilja u obitelji jest djelo *delictum proprium*, tj. počinitelj tog djela može biti samo član obitelji ili bliska osoba. To, naime, nije izričito propisano u čl. 222. Kaznenog zakona Federacije BiH, no iz zakonskog teksta jasno proizilazi takav zaključak budući da žrtva ovog kaznenog djela može biti samo osoba koja ulazi u krug članova obitelji počinitelja ili bliska mu osoba. Sve radnje se poduzimaju činjenjem i nečinjenjem, a mogu se ispoljiti kao počiniteljstvo, supočiniteljstvo, pomaganje i poticanje, i najzad mogu biti radnje pokušaja, ili dovršene radnje.

Nasilje u obitelji postoji ukoliko postoje osnove sumnje da su počinjene navedene radnje, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog nasilja nad drugim članom obitelji. Dakle, za postojanje kaznenog djela nasilja u obitelji potrebno je da se kod člana obitelji izazove strah za njegovu sigurnost ili sigurnost njoj bliske osobe ili se dovede u ponižavajući položaj. Počinjene radnje moraju imati takav intenzitet da nanose određenu bol i patnju. Ujedno su relevantne i radnje koje se ispoljavaju kroz prijetnju, koja može biti izvršena na razne načine, kojom se izaziva strah od navedenih formi nasilja. Prema sudskoj praksi, nužno je da jedan ili u kombinaciji više modaliteta ponašanja prema članu obitelji ili bliskoj osobi prouzročio osjećaj straha, nespokojsva i nesigurnosti ili ga je doveo u ponižavajući položaj. Dakle, dovoljno je počinjenje samo jedne radnje kojom je izazvana neka od posljedica iz činjeničnog opisa kaznenog djela. Ponižavajući položaj kao izravna posljedica izživljavanja nad žrtvom je takvog intenziteta zbog kojeg se žrtva osjeća nesigurnom i nespokojnom i stavljena je u položaj poniženja, tj. gaženja ljudskog dostojanstva.<sup>18</sup> U zakonu su obuhvaćene aktivne radnje činjenja, ali i nečinjenje, odnosno propuštanje dužnog činjenja i brige, „propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu obitelji i pored obveze propisane zakonom.“

Nasilje u obitelji uvijek predstavlja zloupotrebu moći u odnosima koji se temelje na nejednakosti i najčešće predstavlja oblik muškog nasilja nad ženama, manje nad djecom, mada ono postoji i u obliku nasilja žena pa čak i djece nad nekim članom obitelji, kao i nad roditeljima. Zakonodavac je predvidio nekoliko težih oblika djela zavisno od sredstva izvršenja, težine posljedice kao i uzrasta pasivnog subjekta.<sup>19</sup> Poseban oblik nasilja u obitelji propisan je u stavku 5. kojim se predviđa, da će se onaj tko liši života člana obitelji kojeg je prethodno zlostavljao kazniti kaznom zatvora od najmanje deset godina. U pitanju je umišljano lišenje života člana obitelji od strane osobe koja ga je prethodno zlostavljala, odnosno jedan oblik teškog ubojstva koji je zbog posebnosti počinitelja i žrtve i njihovog međusobnog odnosa, obuhvaćen ovom inkriminacijom. Pod pojmom prethodnog zlostavljanja u smislu ovog oblika djela, trebalo bi podrazumijevati sve one radnje koje su obuhvaćene osnovnim oblikom

18 Detaljnije o tome vidi u: *Općinski sud u Splitu K - 822/19* od 11. 11. 2016.

19 Detaljnije o tome vidi u: Babić, M., i dr., op. cit. str. 1618.

djela.<sup>20</sup>

Dakle, nasilje u obitelji se može javiti u više oblika: nasilje u braku, nasilje prema članovima zajedničkog kućanstva i nasilje prema djeci. Svaki od ovih oblika nasilja podrazumijeva konstantnu primjenu fizičke i psihičke sile prema članovima obitelji uz ugrožavanje i povrijeđivanje sigurnosti, mira i povjerenja, te izražavanja kontrole i moći nad žrtvama.<sup>21</sup>

### 3.1. Razgraničenje kaznenog djela nasilja u obitelji od prekršaja nasilja u obitelji

Aktualna zakonska regulativa nasilje u obitelji propisuje dvostruko, kao kazneno djelo i kao prekršaj. Tako se u teoretskim i praktičnim raspravama često govori o nepostojanju jasne razlike u kvalifikaciji nekog događaja nasilja u obitelji kao kaznenog djela ili kao prekršaja. Kada se detaljnije analizira sudska praksa, i dalje ostaje nejasno zašto se neka nasilnička ponašanja u obitelji tretiraju kao kaznena djela, a druga kao prekršaj.

Takva situacija samo po sebi ne bi bila problem kada bi postojala jasna razlika između kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji. Međutim, zakonski opis kaznenog djela nasilja u obitelji i prekršaja prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji ne daju nam osnovu za takvo razgraničavanje, iako je ono nužno iz više razloga. S aspekta pravne sigurnosti razgraničenje između prekršaja i kaznenog djela bitno je zbog vrlo velike razlike u propisanoj kazni. Dok za počinjeni prekršaj maksimalna kazna iznosi 90 dana zatvora, minimalna kazna koja je propisana za kazneno djelo nasilja u obitelji iznosi do godine dana zatvora. Kada pri tome istaknemo da se počinitelju kaznenog djela nasilja u obitelji može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina, ako je član obitelji teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, postaje jasno značenje određivanja granica između prekršaja i kaznenog djela.

U praksi je zapaženo da se djela nasilja u obitelji kvalificiraju kao prekršajna djela sukladno županijskim zakonima o javnom redu i miru, primjerice kao, „drsko ponašanje na javnom mjestu, ili zlostavljanje, ili fizički napad na drugog na javnom mjestu.“<sup>22</sup> Službeni podaci iz više županija u Federaciji BiH to potvrđuju, pa čak i statistički podaci iz jednog županijskog ministarstva unutarnjih poslova upućuju na to da je većina prijavljenih djela nasilja u obitelji okvalificirano kao prekršaj. Policija je tvrdila da je kvalifikacija djela obavljena uz konsultacije sa tužiteljem, dok su, naprotiv, tužitelji s kojima je obavljeno istraživanje, izjavili da policija često donosi odluku o kvalifikaciji djela bez konsultacija s njima.<sup>23</sup> U nekim dijelovima Federacije BiH policija ne kvalificira ova djela kao prekršaje. Umjesto toga, policija u nekim slučajevima podnosi zahtjev za izricanjem zaštitne mjere prekršajnom odjelu Općinskog suda, te ne prijavljuje djelo županijskom tužiteljstvu. Na taj način se izricanje zaštitne mjere koristi kao zamjena za procesuiranje nasilja u obitelji, a

---

20 Babić, M., i dr., op. cit., str. 1619.

21 Iako priroda odnosa u obitelji nameće stav da bi se trebalo raditi o kontinuiranom nasilju, dok sudska praksa zastupa stav da i jedan akt može biti nasilje u obitelji.

22 Vidjeti za primjer, Zakon o javnom redu i miru Kantona 10, Službene novine, broj: 4/07, čl. 4. i 5.

23 Zapažanja o primjeni Zakona o zaštiti nasilja u obitelji u praksi nadležnih institucija, srpanj 2009., OSCE Misija u Bosni i Hercegovini, 2009.

zaštitne mjere kao sankcija za počinitelje. Kazneni progon za djela nasilja u obitelji se na ovaj način zaobilazi, što predstavlja jasno kršenje domaće pravne okvira i međunarodnih standarda. Štoviše, izrečene zaštitne mjere u ovakvim slučajevima nisu usmjerene ka zaštiti žrtve, jer se više koriste u svrhu kažnjavanja počinitelja. Dakle, iznimno je važno da policija prilikom poduzimanja radnji i mjera potrebnih za razjašnjenje vrste kažnjive radnje utvrdi sve važne okolnosti događaja, kao što su kronologija i kontinuitet nasilja, namjera počinitelja, intenzitet, posljedice za žrtvu, prisutnost djece. Zasigurno je da bi se primjenom navedenog sveobuhvatnog pristupa, nejasnoće vezane uz kvalifikaciju kažnjive radnje obiteljskog nasilja bitno smanjile.

Dakle, modaliteti radnje kaznenog djela i prekršaja nasilja u obitelji u osnovi su isti. Jedina razlika sadržana je u tome što kazneno djelo kao posljedicu propisuje dovođenje člana obitelji u ponižavajući položaj, no kako ni u tom pogledu tumačenja tog elementa ne postoje jedinstveni standardi, ni taj element ne može pomoći pri razgraničenju kaznenog djela od prekršaja. Ovim pitanjem bavio se i Vrhovni sud Republike Hrvatske koji osnovu razlikovanja traži u intenzitetu radnje navodeći kako je nužno da radnja bude određenog intenziteta, većinom da se ponavlja u određenim vremenskim razmacima (koji ne smiju biti predugi), pri čemu njen način počinjenja može varirati.<sup>24</sup>

Prema presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske „razgraničenje između kaznenog djela nasilja u obitelji i prekršaja očituje se u težini ugrožavanja zaštićenog dobra, te je sud to dužan utvrditi u svakom konkretnom slučaju.“ Objektivno poimanje težine prekršaja prema Zakonu o zaštiti od nasilja u obitelji očituje se kroz visok stupanj nasilja, surovosti ili bešćutnosti počinitelja te posebno izraženom poniženju ili patnji žrtve, te će se tek tada raditi o kaznenom djelu, a ne o prekršaju.<sup>25</sup> Prema sudskoj praksi nužno je da jedan ili u kombinaciji više modaliteta ponašanja počinitelja, članu obitelji ili bliskoj osobi prouzroči osjećaj straha, nespokojsva, nesigurnosti ili ga je stavio u ponižavajući položaj. Prema tome dovoljno je počinjenje samo jedne radnje kojom je izazvana neka od posljedica iz zakonskog opisa, da bi se radilo o kaznenom djelu nasilja u obitelji. U tom slučaju žrtva se nalazi ponižavajućem položaju koji je izravna posljedica izivljavanja nad žrtvom su takvog intenziteta zbog kojeg se žrtva osjeća nesigurnom i poniženom s pogaženim ljudskim dostojanstvom.<sup>26</sup>

Prema tome, prvi kriterij koji razlikuje kazneno djelo nasilja u obitelji od prekršaja nasilja u obitelji jest kontinuitet činjenja kaznenog djela, koje mnogo puta prije nego što žrtva prijavi i traje dugi niz godina. Razlozi za to su različiti, a najčešće se odnose na to da počinitelj ima utjecaj na žrtvu i koji se očituje u umanjivanju, negiranju pa čak i okrivljivanju žrtve zbog svog nasilničkog ponašanja, a kada vidi da prolazi nekažnjeno i da žrtva ne traži pomoć institucija, takvo ponašanje postaje normalni obrazac ponašanja, te počinitelj nastavlja s činjenjem nasilničkog ponašanja najčešće sa još jačim intenzitetom.

Drugi kriterij je svakako intenzitet nasilničkog ponašanja u obitelji koji se odnosi

24 Grozdanić, V., Škorić, M., Višnja, I., *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 689.

25 VSRH, I Kž 579/2017 – 8 od 8. 2. 2018.

26 Općinski sud u Splitu K - 822/19, 11.11. 2016.

na količinu i težinu primijenjenog nasilja, te se isto odnosi na primjenu sredstva s kojim se čini kažnjiva radnja i nastale tjelesne ozljede, te su njihova ozbiljnost i težina važan kriterij kojim se razlikuje kazneno djelo od prekršaja.<sup>27</sup> Nadalje, sa žrtvom je potrebno razgovarati o posebnim događajima koji se događaju u određeno vrijeme, na određenom mjestu ili kao posljedica nekih prethodnih događaja. U dosta slučajeva ti su događaji zapravo isti jer žrtva prijavljuje upravo najteže događaje, koji su u pravilu i posljednji u tom nizu.<sup>28</sup>

Iako međunarodni standardi obvezuju na to da se djela nasilja u obitelji procesuiraju kao kaznena djela i da se procesuiraju po službenoj dužnosti, nema zapreka da se blaže kažnjiva ponašanja u obitelji tretiraju i kao prekršaji. Procesuiranje prekršajnih djela ne podrazumijeva obvezno sudjelovanje tužitelja, ali je to moguće odrediti zakonom, kako je uređeno u Republici Hrvatskoj. U takvim slučajevima, policija podnosi prijavu izravno prekršajnom sudu. Intencija Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji, uvođenjem prekršajne odgovornosti za djelo nasilja u obitelji, nije imala za cilj da privilegira prekršajno procesuiranje počinitelja za ovo djelo. Naime, intenzitet povrede može biti blaži i u domeni prekršaja, ali i ozbiljniji ili teži tako da spada u domenu kaznenog djela. Određivanje kvalifikacije djela i procjenu je li se radi o kaznenom djelu ili prekršaju trebao bi dati nadležni tužitelj. Ni vrste sankcija ne znači da se pogoduje počinitelju nasilja, jer je u izboru između više vrsta sankcija, veća mogućnost pravilnog izbora sankcije.<sup>29</sup>

Istovremeno vođenje kaznenog i prekršajnog postupka na temelju činjenica koje istovremeno ispunjavaju obilježja i prekršaja i kaznenog djela bila je uobičajena. Nakon saznanja za takvo djelo policija je istodobno podnosila prekršajni nalog prekršajnom sudu i kaznenu prijavu nadležnom tužitelju. U konačnici je to dovodilo do istodobnog vođenja prekršajnog i kaznenog postupka, a optužba se u postupcima temeljila na potpuno ili djelomično istim činjenicama. Međutim, istodobno su zanemarivani drugi interesi: interes osobe protiv koje se vode takvi postupci, ali i drugi društveni interesi kroz nepotrebno i za proračun štetno podvostručenje postupanja pred prekršajnim i kaznenim sudom.

U realizaciji zaštite od nasilja u obitelji u najširem smislu zakonom se stavlja na prvo mjesto naglasak na kaznena djela nasilja u obitelji, jer je ono najzastupljenije u grupi kaznenih djela protiv braka, obitelji i mladeži. Iako je ovdje težište na kaznenopravnoj zaštiti obitelji, velik značaj samim zakonima je dat u okviru te zaštite upravo policiji, prekršajnom sudu i drugim subjektima koji djeluju protiv nasilja u obitelji.

#### 4. Problematika prikupljanja dokaza i dokazivanja kaznenog djela nasilja u obitelji

Kada je u pitanju problematika prikupljanja dokaza i dokazivanja u praksi policije i tužiteljstva pojavljuju se brojni problemi. U ovom dijelu rada će se navesti

27 Detaljnije o tome vidi u: Martinjak, D., Filipović, H., op. cit. str. 638. - 639.

28 Martinjak, D., Filipović, H., op. cit. str. 640.

29 Zapažanja OSCE o primjeni Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji u praksi nadležnih institucija iz 2009., *Nasilje u obitelji, odgovor nadležnih institucija i zaštita žrtava u Federaciji BiH i RS, OSCE Misija za BiH*, 2009.

osnovni i glavni problemi koji se susreću u različitim fazama kaznenog postupka.

Jedan od glavnih problema odnosi se na zatvorenost i nesklonost žrtve da prijavi kazneno djelo nadležnoj policijskoj agenciji. Tu možemo navesti različite razloge od kojih su najčešći odnose na strah od počinitelja, sram, stigmatizaciju, osudu okoline, strah od javnog mijenja itd. Izostanak drugih dokaza jer se kazneno djelo nasilja u obitelji u pravilu odvija bez prisustva drugih svjedoka, te nesklonosti žrtve podvrgavanju medicinskim pregledima u cilju evidentiranja i utvrđivanja vrste i visine tjelesnih ozljeda.

U praksi se često događa problematika vezana za svjedoka koji može odbiti svjedočenje,<sup>30</sup> jer se često događa da žrtva prijavi kazneno djelo policijskoj agenciji nakon čega da iskaz u svojstvu svjedoka - oštećenog, te se nakon toga predomisli i kaže da ne želi svjedočiti protiv svog supružnika ili tsl. Ovdje treba imati u vidu kad se saslušava svjedok koji može odbiti svjedočenje, da u slučaju kad on želi dati iskaz, isti se mora na Zapisnik o saslušanju svjedoka izričito odreći prava iz čl. 97. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH, odnosno prava da može odbiti svjedočenje, i to se mora nedvojbeno konstatirati u zapisniku kako bi isti zapisnik bio zakonit i kako bi se mogao koristiti u daljnjem tijeku postupka.

Međutim, bitno je napomenuti da i kod ovakve situacije kada žrtva u fazi istrage posvjedoči događaj i odrekne se ovog prava da ne svjedoči, tužitelj može biti u velikom problemu kod dokazivanja kaznenog djela kad se osloni samo na iskaz žrtve, a bez prikupljanja drugih dokaza koji upućuju na počinjenje kaznenog djela. Nerijetko se događa da žrtva hoće svjedočiti u fazi istrage i podizanja optužnice, a da zbog protoka vremenskog perioda promjeni mišljenje i u fazi suđenja izjavi da ne želi svjedočiti, po onda tužitelj u odsutnosti drugih dokaza mora odustati od optužbe zbog čega bi sud donio presudu kojom se optužba odbija. Iskaz žrtve ne može se pročitati u glavnoj raspravi u skladu s čl. 288. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH, koji se odnosi na izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza iako se ona u fazi istrage i na zapisnik odrekla prava da može odbiti svjedočenje.

##### 5. Presude Europskog suda za ljudska prava koje se odnose na kazneno djelo nasilja u obitelji

U Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nije propisana posebna odredba koja bi se izravno odnosila na obiteljsko nasilje, te je u svojoj dosadašnjoj praksi Europski sud za ljudska prava te slučajeve dovodio u vezu s povredom sljedećih prava: prava na život,<sup>31</sup> zabrane mučenje,<sup>32</sup> prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života<sup>33</sup> i zabrane diskriminacije.<sup>34</sup>

Prva presuda Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na nasilje u obitelji bila je Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske. Prema navedenoj presudi utvrđena je povreda čl. 2. Konvencije, jer nadležne vlasti nisu poduzele preventivne mjere

---

30 Detaljnije o tome vidi u: Zakon o kaznenom postupku Federacije BiH, čl. 97.

31 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 2

32 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 3.

33 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 8.

34 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 14.

radi zaštite M. T. i djeteta, čiji su životi bili ugroženi radnjama bivšeg partnera.<sup>35</sup> U ovom slučaju M. M. je osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci, uz koju mu je izrečena mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja jer je utvrđeno da pati od poremećaja osobnosti, te da treba koliko je moguće otkloniti takvo opasno stanje. U nastavku je Europski sud za ljudska prava ispitao sve jesu li nadležne vlasti poduzele sve razumne mjere za zaštitu života majke i djeteta. Posebno se bavio pitanjem normativnog uređenja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i njezine primjene u praksi, te je u vezi s tim istaknuo nekoliko prigovora. Prvi se odnosio na trajanje mjere. Naime, prema zakonskoj regulativi liječenja M. M. moglo je trajati najviše 2 mjeseca i 5 dana,<sup>36</sup> a psihijatrijski je nalaz ukazivao sa su psihički problemi M. M. bili ozbiljnije prirode, te da se nisu mogli riješiti u tako kratkom vremenskom periodu. Također je naglašeno, da se liječenje M. M. u zatvoru sastojalo od razgovora sa zatvorskih osobljem, među kojima nije bio psihijatar. Na temelju navedenog Europski sud za ljudska prava je zaključio, da provedba mjere obveznog psihijatrijskog liječenja nije bila regulirana i sprovedena na odgovarajući način, što je dovelo u pitanje mogućnost ostvarenja njezina cilja. Drugi propust koji je Europski sud za ljudska prava utvrdio odnosio je na puštanje M. M. na slobodu, a da prije toga nije učinjena ocjena njegova stanja i procijenjen rizik ostvarenja ranijih prijetnji, iako je u psihijatrijskom izvješću navedeno da postoji velika vjerojatnost da će ponoviti djelo.<sup>37</sup> Iako se Europski sud za ljudska prava nije bavio odgovornosti državnih službenika, naglašeno je da nema nikakvih vidljivih naznaka da su učinjeni naponi u cilj izvršenja mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja. Iako su nadležne vlasti izjavile kako je M. M. bio nesklon suradnji, ne može se pretpostaviti da bi takav njegov stav prevladao da mu je bilo pruženo odgovarajuće psihijatrijsko liječenje.<sup>38</sup>

Dakle, Europski sud za ljudska prava u presudi Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske upozorio je na nedostatke u zakonodavnom okviru te na probleme u praktičnoj primjeni mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja. Tako su izmjenama i dopunama Kaznenog zakona Republike Hrvatske iz 2011. godine, a potaknuti presudom Europskog suda za ljudska prava uvedene četiri nove sigurnosne mjere s ciljem da se otklone uzroci koji dovode do počinjenja djela i zaštite žrtve nasilja. Riječ je o mjerama obveznog psihosocijalnog tretmana, zabrane približavanja, udaljavanja iz zajedničkog kućanstva i zaštita nadzora po punom izvršenju kazne zatvora.<sup>39</sup> U presudi Tomašević kao poseban problem istaknuto je propisivanje i

---

35 Tomašević i dr. protiv Republike Hrvatske, 15. 1. 2009. Detaljnije o tome vidi u: Krapac, D., i dr., *Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u kaznenim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2013. str. 28. - 32.

36 Toliko je vremena preostalo od pravomoćnosti odluke o određivanju mjere liječenja od isteka izrečene kazne.

37 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., *Obiteljsko nasilje u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 25, broj: 2/2018., Zagreb, str. 387. – 415.

38 Pleić M., *Izvršenje sigurnosnih mjera obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 21, broj: 2/2014, Zagreb, str. 485. - 487.

39 Detaljnije o tome vidi u: Turković, K., Maršalević A., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine Republike Hrvatske, 2013. Zagreb, str. 103. - 104., 107. - 110., i 112.



primjena mjere sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja, pa su u tom pogledu za zakonodavnoj razini učinjeni određeni pomaci. Detaljno je propisano gdje se i na koji način može provoditi navedena sigurnosna mjera te je propisana obvezna povremena mjera sudskog propitivanja uvjeta njenog izvršenja.

Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske u slučajevima obiteljskog nasilja dovele su do značajnih legislativnih promjena, no u praksi još uvijek postoje određeni problemi koji onemogućuju punu provedbu usvojenih mjera.<sup>40</sup> Posebno se to odnosi na uvođenje sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora, čime se nastojala popuniti praznina i olakšati osuđeniku reintegraciju u društvo, a s druge strane zaštititi društvo od opasnih članova i nakon što u potpunosti izdrže kaznu na koju su osuđeni. Međutim, evidentno je da ta mjera nije zaživjela u praksi.

U predmetu A. protiv Republike Hrvatske Europski sud za ljudska prava utvrdio je povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života, tj. čl. 8. Konvencije. U navedenom predmetu država nije ispunila svoje pozitivne obveze i osigurala podnositeljici zahtjeva pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života.<sup>41</sup> Podnositeljica A. bila je žrtva dugogodišnjeg nasilja od strane bivšeg supruga, protiv kojeg je pokrenuto više prekršajnih i kaznenih postupaka zbog nasilničkog ponašanja u obitelji, te zapuštanja i zlostavljanja djeteta i maloljetne osobe. Europski sud za ljudska prava zaključio je, kako je podnositeljica zahtjeva izrekla vjerodostojne tvrdnje da je tijekom duljeg vremenskog razdoblja bila izložena fizičkom i verbalnom nasilju, uključujući i prijetnje smrću. Uz to Europski sud za ljudska prava uzeo je u obzir psihijatrijska izvješća, iz kojih je bilo vidljivo da B. ima težak oblik PTSP-a, i da je sklon nasilju, te je zaključio da je predstavljao prijetnju za tjelesnu cjelovitost podnositeljice zahtjeva, te da su nadležna tijela imala pozitivnu obvezu zaštititi je od zlostavljanja.<sup>42</sup> U navedenom predmetu konstatirano je, da su se protiv istog počinitelja vodili više kaznenih i prekršajnih postupaka, te zaključuje kako bi podnositeljica zahtjeva bila puno bolje zaštićena od nasilja da su pravosudna tijela sagledale slučaj u cjelini.<sup>43</sup> Uz to, Europski sud za ljudska prava zaključio je, da većina kazni i mjera koje su mu izrečene nisu bile izvršene.<sup>44</sup> Posebno se osvrnuo na mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja jer je počinitelj bolovao od težeg obila PTSP-a, koja mu je izrečena u nekoliko navrata, gdje je posebno naglašeno da je počinitelju potreban detaljna psihijatrijska kontrola i nadzor.<sup>45</sup> Europski sud za ljudska prava je posebno naglasio zabrinutost oko neprovođenja kazni i mjera, posebice ako se ima u vidu činjenica da je žrtva bila pod dugogodišnjim tjelesnim i psihičkim nasiljem. Iz tog razloga je država prekršila članak 8. Konvencije koji se odnosi na povredu prava na poštivanje privatnog i obiteljskog života.

---

40 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., op. cit. str. 408. - 409.

41 Detaljnije o tome vidi u: Krapac, D. i dr., op. cit. str. 104. - 107.

42 Škorić, M., op. cit. str. 404.

43 Ibid.

44 Detaljnije o tome vidi u: Škorić, M., op. cit. str. 405.

45 Navedena mjera sigurnosti nije provedena ni u jednom postupku koji se vodio protiv B. protiv podnositeljice zahtjeva.

### 5.1. Odluke Europskog suda za ljudska prava o načelu *ne bis in idem*

U suvremenom pravu načelo *ne bis in idem* uzdignuto je na najvišu razinu te ga sadržavaju mnogi međunarodnopravni dokumenti koji proklamiraju ljudska prava i temeljne slobode, uključujući i Protokol 7. koji su tumači uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>46</sup> Naime, Kazneno pravosuđe u svom djelovanju ima cilj u pravno uređenom postupku pravilno utvrditi počinitelja kaznenog djela, kaznenu odgovornost i sankcije, poštujući pri tome postulate pravne države. U ostvarivanju tog cilja mora osim poznavanja zakona, odnosno pravne norme, poznavati i sudsku praksu, osobito visokih sudova. U tom kontekstu, Europska konvencija za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda važan je izvor kaznenog prava u širem smislu, uključujući i sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. Iz tog razloga je postupak implementacije i izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava u središtu znanstveno-stručnih razmatranja u novije vrijeme. Taj složeni proces od države zahtjeva razumijevanje samog procesa, osmišljavanje mjera i njihovu primjenu, a važan je i za razvoj pravnog sustava države. Naime, osnovna načela zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, te odluke Europskog suda za ljudska prava neposredno su primjenjivi u unutarnjem pravu.

Najveći interes stručne javnosti izazvala je odluka Europskog suda za ljudska prava u slučaju Maresti<sup>47</sup> protiv Republike Hrvatske. Okrivljenik Maresti u prekršajnom je postupku osuđen zbog narušavanja javnog reda i mira temeljem članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira<sup>48</sup> zato što se na javnom mjestu ponašao na osobito drzak i nepristojan način, vrijeđao građane i narušavao njihov mir, uključujući i to što je izudarao jednog građanina, pri čemu mu je nanio tešku tjelesnu ozljedu. Poslije, nakon pravomoćnosti rješenja o prekršaju, Marestiju se sudilo za više kaznenih djela u stjecaju, pri čemu je jedno od njih bilo i nanošenje teške tjelesne ozljede osobi koju je izudarao čineći prekršaj protiv javnog reda i mira. Osuđen je na kaznu zatvora u koju mu je uračunat zatvor izrečen u prekršajnom postupku zbog narušavanja javnog reda i mira. Hrvatski su sudovi odbili njegove žalbe, a Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je i ustavnu tužbu.<sup>49</sup> U predmetu Maresti protiv Republike Hrvatske Vlada Republike Hrvatske tvrdila je da je istovremeno vođenje prekršajnog i kaznenog postupka bilo opravdano time što je počinitelj „ponašanjem tijekom incidenta ostvario obilježja dva različita djela“ i da je stoga „proglašen krivim u dva različita postupka od strane dva različita suda.“ Prema tome ovlaštene je tužiteljke u prekršajnom i kaznenom postupku zapala teška

46 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 4. st. 1.

47 Detaljnije o tome vidi u: Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 17. broj., 2/2010., Zagreb, str. 785. - 786., Ivičević Karas, E., *Povodom presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske - analiza mogućeg utjecaja za reformu prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj*, Primjena Prekršajnog zakona i ostalih propisa s područja prekršajnog prava u Republici Hrvatskoj, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, 2009., Zagreb, str. 1. - 18.,

48 Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske, broj: 5/90, 30/90, 47/90, 29/94.

49 Josipović, I., Novak Hrgović, K., *Načelo ne bis in idem u kontekstu prekršajnog, kaznenog i upravnog prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 23. broj: 2/2016, Zagreb, str. 469. - 507.

zadaća da počiniteljevu radnju označe ili kao kazneno djelo ili kao prekršaj. Pri tome, pogrešna pravna ocjena mogla je dovesti do nekažnjavanja počinitelja, za ponekad i vrlo teško, kazneno djelo čija je obilježja ostvario.<sup>50</sup>

Europski sud za ljudska prava je u toj odluci upozorio na neprihvatljivost vođenja prekršajnog i kaznenog postupka protiv iste osobe ako su u oba postupka počinitelju stavljene na teret iste činjenice. Takvo postupanje protivno je jednom od temeljnih pravnih načela, načelu *ne bis in idem* propisanom u čl. 4. Protokola 7. uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>51</sup> Usvajajući zahtjev i presuđujući protiv Republike Hrvatske, Europski sud za ljudska prava je ustvrdio da je prekršajna kazna koja je izrečena kaznene naravi. Nadalje, Europski sud za ljudska prava je, je li u prekršajnom postupku i kasnije u kaznenom postupku suđeno za isto djelo, zaključio da jest, iako zakonski opis prekršaja iz članka 6. Zakona o prekršajima protiv javnog reda i mira i kaznenog djela iz čl. 99. Teška tjelesna ozljeda iz Kaznenog zakona Republike Hrvatske<sup>52</sup> nisu isti. Ustvrdio je da je fizički napad u kojem je nanesena teška tjelesna ozljeda sadržan i u odluci o prekršaju i u kasnijoj presudi, da je sastavni dio i odluke o krivnji za prekršaj i odluke o krivnji za kazneno djelo. Štoviše utvrdio je da uračunavanje kazne nije od utjecaja za odluku Europskog suda za ljudska prava, kao da bi to moglo uopće biti argument o povredi načela *ne bis in idem*.<sup>53</sup>

Primjenjujući načelo *ne bis in idem* Europski sud za ljudska prava se u svojoj praksi posebno osvrnuo na ocjene identiteta djela. Nakon godina neujednačene prakse, Veliko vijeće suda postavilo je u predmetu Zolotuchin protiv Rusije kriterij identiteta materijalnih činjenica, odnosno identičnih ili „bitno“ istih činjenica kao kriterij ocjene identiteta djela,<sup>54</sup> pozivajući se na praksu Europskog suda pravde.<sup>55</sup> Prema tom kriteriju, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se kada se elementi prekršaja i kaznenog djela, ili dvaju kaznenih djela, u potpunosti ili u „bitnom“ preklapaju.<sup>56</sup> U tom pravcu Europski sud za ljudska prava je nastojao okončati ovu pravnu nesigurnost, te je odlučio dati usuglašeno tumačenje pojmova „ista djela,“ – odnosno elementa „*idem*“ sadržanog u principu *ne bis in idem*, pa je zauzeo stav da se čl. 4. Protokola 7. Konvencije mora tumačiti tako da zabranjuje kazneno gonjenje i suđenje za drugo djelo, ukoliko ono proizlazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su u biti iste. Taj je kriterij Europski sud za ljudska prava primijenio i u presudi Maresti protiv Republike Hrvatske.<sup>57</sup> Također, Europski sud za ljudska prava bavio se primjenom načela *ne bis in idem* u kontekstu nemogućnosti istovremenog vođenja

50 Martinović, I., *Načelo ne bis in idem nakon presude A. i B. protiv Norveške*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 26 broj: 2/2019., Zagreb, str. 592.

51 Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol., 17. broj., 2/2010., Zagreb, str. 785. – 786.

52 Kazneni zakon Republike Hrvatske, pročišćeni tekst zakona, Narodne novine broj: 125/11, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19.

53 Josipović, I., Novak Hrgović, K., op. cit. str. 476.

54 Europski sud za ljudska prava, Zolotukhin protiv Rusije, Veliko vijeće, 14939/03, 10. 2. 2009.

55 Ibid, § 37. i 38.

56 Ivičević Karas, Kos, E., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 24, broj: 2/2012., Zagreb, str. 563.

57 Europski sud za ljudska prava, Maresti protiv Hrvatske, 55759/07, 25. 6. 2009.

prekršajnog i kaznenog postupka za djelo koje istovremeno sadržava obilježja kaznenog djela i prekršaja. Međutim, presuda Maresti protiv Republike Hrvatske upozorila je na praksu koja je nepotrebna i u konačnici štetna, ne samo sa aspekta osobe protiv koje su vođeni postupci, već i iz aspekta kaznenopravnog sustava i njegove preopterećenosti velikim brojem predmeta.

Takvo stajalište Europskog suda za ljudska prava je u suprotnosti sa do tada u Republici Hrvatskoj ustaljenom praksom da se protiv iste osobe koja je svojim djelovanjem istovremeno ostvarila obilježje kaznenog djela i prekršaja istovremeno ili konsektivno pokreće kazneni i prekršajni postupak.<sup>58</sup> Tako je i čl. 4. Protokola 7. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, nakon odluka Europskog suda za ljudska prava u dva predmeta protiv Republike Hrvatske, predmetu „Maresti“ i predmetu „Tomasović“<sup>59</sup> otvorio rasprave i različita stajališta i u teoriji i u praksi.<sup>60</sup>

Da bi smo izbjegli situacije preklapanja činjeničnog okvira kaznenih djela i prekršaja nasilja u obitelji, važno je naglasiti ulogu tužitelja u fazi podnošenja optužnice. Naime, da bi se omogućilo vođenje kaznenog postupka, te time izbjegla povreda načela *ne bis in idem*, nadležni tužitelj dužan je obavijestiti nadležnu policijsku upravu da će se određeno nasilničko ponašanje u obitelji tretirati kao kazneno djelo, te da će se pokrenuti kazneni postupak protiv počinitelja. U tom slučaju policijska uprava neće podnijeti prekršajni nalog na prekršajno odjeljenje suda, iz razloga što se za isti događaj prema navedenoj praksi Europskog suda za ljudska prava ne može voditi kazneni i prekršajni postupak.

Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Republike Hrvatske uzrokovala je mijenjanje postojeće prakse koja je suprotna duhu načela *ne bis in idem*. Najbolji primjer sudske prakse je žalbeni postupak pred Visokim prekršajnim sudom Republike Hrvatske u kojem je okrivljenik putem branitelja podnio žalbu protiv presude prvostupanjskog suda kojom je proglašen krivim zbog prekršaja nasilja u obitelji ističući da u konkretnom slučaju postoji zapreka za vođenjem prekršajnog postupka jer se protiv njega u svezi s tim događajem vodi kazneni postupak. Međutim, u konkretnom slučaju tužitelj je razdvojio radnju počinjenja prekršaja od radnje počinjenja kaznenog djela, tako da je prekršajni postupak vođen zbog nasilja u obitelji vrijeđanjem pogrđnim riječima, psovanjem i uništavanjem zajedničke imovine, a kazneni postupak vođen je zbog nanošenja teške tjelesne ozljede, pazeći pri tome da ne dođe do preklapanja činjeničnog okvira. Navedeni primjer jasno pokazuje da se može odgovarajućom zakonskom regulativom, institucionalnom suradnjom i jasno određenim ulogama prekršajnog

58 Novosel., D., i dr., op. cit. str. 786.

59 Europski sud za ljudska prava, Tomasović protiv Hrvatske, 53785/09, 18.10.2011.

60 Detaljnije o tome vidi u: Novosel, D. Rašo M., Burić, Z., *Razgraničenje kaznenih djela od prekršaja u svjetlu presude Europskog suda za ljudska prava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 785. - 813.; Martinjak, D., Filipović, H., *Prekršajna ili kaznena odgovornost u slučaju nasilja u obitelji*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 26, broj: 2/2019, Zagreb, str. 621. - 655.;

Grozđanić, V., Škorić, M., Višnja, I., *Nasilje u obitelji u svjetlu promjena Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 17. broj: 2/2010., Zagreb, str. 669. – 699.;

Karas Ivičević, E. Kos., D., *Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 19., broj: 2/2012. Zagreb, str. 555. - 584.

i kaznenog područja suđenja učinkovito zadovoljiti sve standarde konvencijskog prava kao i poštivanje ustavnog i zakonskog okvira Republike Hrvatske.<sup>61</sup>

Uostalom, cilj članka 4. Protokola broj 7. Konvencije je zabrana ponavljanja postupka koji je okončan pravomoćnom odlukom. Odluka je pravomoćna u smislu ove odredbe ako je stekla status *res judicata*. To je slučaj kada je ona neopoziva, odnosno kada više ne postoji na raspolaganju nikakav redovan pravni lijek, ili kad su strane u postupku iscrpile takve pravne lijekove ili dozvolile da istekne rok na njih, a da ih nisu iskoristile. U svakom slučaju treba voditi računa da se ne sudi i za prekršaj i za kazneno djelo za iste radnje nasilja, jer bi se time kršio princip *ne bis in idem*, kako se Europski sud za ljudska prava o tome izjasnio.

## 6. Zaključak

Opredjeljenje Bosne i Hercegovine da se bori protiv nasilja u obitelji vidljivo je iz niza promjena koje su se dogodile u novije vrijeme. Vlada Federacije BiH je usvojila Strategiju za prevenciju i borbu protiv nasilja u obitelji i donijela Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji, čine zaštita od nasilja u obitelji nije samo u zakonodavnoj aktivnosti već i u drugim mjerama kojima se pomaže žrtvama nasilja u obitelji. Osim u radu navedene zakonske osnove, Bosna i Hercegovina je napravila krupan korak naprijed u osiguravanju zaštite za žrtve nasilja u obitelji donošenjem brojnih podzakonskih akata u okviru strategije, mjera i zaštite protiv svih oblika nasilja u obitelji.

Brza reakcija u slučajevima nasilja u obitelji omogućena je manje složenom formalnom procedurom i instrumentima kojima se počinitelj udaljava od žrtve. Prednost postojanja prekršajno-pravne i kazneno-pravne zaštite upravo je u sinergiji djelovanja tih dvaju područja suđenja kojima se ostvaruje specijalna i generalna prevencija snagom oružja koje ovisi o intenzitetu povrede zaštićenih prava i težini posljedice, što sve osigurava žrtvama učinkovitu zaštitu ustavnih i konvencijskih prava. Dodatnu poteškoću predstavlja činjenica da se zaštitne mjere ne shvaćaju kao jedinstven oblik zaštite za žrtvu. Rješenjem kojim su zaštitne mjere povjerene u nadležnost prekršajnih odjela općinskih sudova, unijelo je zabunu, jer se ista ili slična ponašanja nekad kvalificiraju kao prekršaj, a nekad kao kazneno djelo, što ide u korist počiniteljima nasilja u obitelji.

Dobra stvar Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji je činjenica da je on predvidio postupanje i u kaznenom i u prekršajnom postupku određivanjem tužitelja kao jedinih ovlaštenih podnositelja zahtjeva i koji sada prije pokretanja postupka imaju mogućnost da sprovedu istragu i kroz to utvrde činjenicu o kakvom djelu se radi i da isto pravilno kvalificiraju, kao i činjenica da u tijeku kaznenog postupka isti u svakom momentu u prekršajnom postupku mogu tražiti izricanje zaštitnih mjera radi zaštite žrtve nasilja. Potrebno je izbjegavati preklapanja jednog te istog ponašanja kao različitih oblika kažnjivih radnji. Jednako tako, valja razmotriti preklapanje kaznenih normi različitih kategorija, te propisati jasne kriterije razlikovanja koja bi trebala rezultirati time, da jedno te isto djelo ne bude opisno kažnjivo u više propisa. Sukladno procjeni, u jednom od postupaka ovlašteni tužitelj treba odustati od postupanja, a progon nastaviti samo u odgovarajućem postupku.

61 Detaljnije o tome vidi u: Orsat, S., op.cit. str. 579. - 618.

Iz znanstvenog rada se jasno može zaključiti da su fenomeni obiteljskog nasilja vrlo kompleksni i zahtjevni u postupku dokazivanja. Fenomenologija nasilja u obitelji obuhvaća fizičko, psihičko, spolno i ekonomsko nasilje, koje je najčešće isprepleteno i rijetko je prisutan samo jedan oblik nasilja. Vezano uz nasilje u obitelji uvijek treba naglasiti da, bez obzira na to je li pokrenut prekršajni ili kazneni postupak, uvijek na prvo mjesto treba staviti žrtvu i njezinu sveobuhvatnu zaštitu. Kako izricanje sankcija počiniteljima nasilja u obitelji samo po sebi, bez odgovarajućeg rada s njima, ne može dugotrajno riješiti problem obiteljskog nasilja, nužno je poduzeti korake za osiguranje uvjeta i provedbu mjera koje su usmjerene na otklanjanje nasilničkog ponašanja u obitelji.

Ivan Zovko, Ph. D., Assistant Professor  
Faculty of Law, University of Mostar

**CRIMINAL AND MISDEMEANOR LIABILITY OF THE PERPETRATOR  
OF THE CRIMINAL OFFENSE OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE  
BOSNIA AND HERZEGOVINA CRIMINAL LEGISLATION AND  
PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Summary:** The main characteristics of domestic violence refer to the victim's exposure to long-term violence before they decide to report the offender to law enforcement authorities. The article analyses fundamental features of the crime of domestic violence as a misdemeanor. Based on the analysis, the conclusion is that there is no clear line between criminal offenses and misdemeanors in domestic violence, although this is necessary from the aspect of citizens' trust in the legal system and respect for the principle of *ne bis in idem*. We conducted a study of the domestic legal framework that provides for the above mentioned criminal offenses, as well as a study of the police, prosecutorial and court practice. There is particular emphasis on the protection of domestic violence victims, therefore the study analyses the judgments of the European Court of Human Rights which encourage and indicate the necessity for the protection of domestic violence victims. The objective of this article is to identify and detect the key issue of separating criminal offenses from misdemeanors in domestic violence. The conclusion emphasizes the need for existence of clear criteria for distinguishing criminal offenses from misdemeanors in domestic violence and gives *de lege ferenda* proposals.

**Key words:** domestic violence, protection of victims, court practice, European Court of Human Rights, qualification of a crime, criminal sanctions.

## ZAŠTITA PORODICE I BRAKA U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE I U PRAKSI SUDA EU

Sažetak: Porodica i brak uživaju posebnu zaštitu, kako u nacionalnim pravnim sistemima tako i na međunarodnom nivou pravne zaštite. U fokusu zaštite su porodičnopravni odnosi između pojedinih članova porodice, a esencija zaštite jeste zaštita porodice kao cjeline, te obezbjeđenje neometanog uživanja prava na porodični život pojedinaca, kao i zaštita same institucije braka kao osnovnog načina nastanka porodice. Nastanak porodice tradicionalno je vezan za sklapanje braka, pa su tako u fokusu zaštite prava na sklapanje braka upravo bračni partneri, koje pravo se štiti kroz mnogobrojne međunarodne konvencije.

Porodica može nastajati i na druge načine, odnosno između drugih vrsta životnih partnera. Stoga se zaštita prava na porodični život odnosi ne samo na bračne partnere nego i na druge oblike pravno priznatih i zaštićenih zajednica života. Prema Povelji EU o temeljnim ljudskim pravima, kao jednom od osnovnih instrumenata zaštite ljudskih prava u EU, zaštita porodice i braka je predviđena kroz dva odvojena instrumenta zaštite, odnosno u okviru zaštite prava na porodični život te u okviru zaštite prava na brak.

Zaštita porodice i braka podcrtava značaj zaštite porodice kao cjeline, kao i njenih pojedinih dijelova, kroz načelo zaštite porodice. Pritom bračni odnosno vanbračni partneri uživaju jednaka prava i dužnosti kroz načelo jednakosti, a u odnosu na njihove odnose izraženo je načelo autonomije volje.

**Ključne riječi:** načelo zaštite porodice, jednakost bračnih/vanbračnih partnera, autonomija volje

### 1. Uvod

Porodičnopravni odnosi su prema svojim karakteristikama izuzetno važni u životu pojedinaca kao i u cjelokupne zajednice, iz razloga što utječu na status člana porodice, nastanak i prestanak pojedine porodične zajednice, te na zaštitu prava i interesa članova porodice koji su u stanju ovisnosti ili ugroženosti. Stoga je i primjerena regulacija porodičnopravnih odnosa od esencijalnog značaja kako za pojedince, tako i za širu društvenu zajednicu. Pravni propisi kojima se štiti porodica i brak se mogu posmatrati s aspekta nacionalnog prava te s aspekta međunarodnog prava. Nacionalni propisi koji garantuju zaštitu porodice i braka su različiti u odnosu na svaku pojedinačnu državu, a sastoje kako od ustavnih odredbi koje štite porodične odnose, te od seta zakonskih odredbi i podzakonskih propisa.

Oblast porodičnog prava je upravo zbog prirode svojih odnosa izuzetno društveno bitna, te pored nacionalne regulacije postoji veliki broj međunarodnih konvencija koje uređuju pojedine porodične odnose. Esencijalnu ulogu u zaštiti porodice i braka ima Evropska konvencija za zaštitu osnovnih prava i sloboda, te



bogata praksa Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti. Zaštita porodice i braka se može posmatrati i sa aspekta prava Evropske unije, jer je od strane EU zakonodavca donesen veliki broj pravnih propisa koji za predmet imaju porodičnopravne odnose. Kako je povećana mobilnost građana EU, i Sud EU ima priliku u sve većem broju predmeta odlučivati o pitanjima koja se odnose na zaštitu porodice i braka.

## 2. Sistem zaštite porodice i braka u BH zakonodavstvu i pravu EU

### 2.1. Pojmovno određenje zaštite u porodičnom zakonodavstvu u BiH

U fokusu zaštite porodičnog prava jeste porodica. Porodicu je teško na adekvatan način definisati, obzirom da se radi o društvenoj i pravnoj kategoriji koja po svojoj prirodi nije statična i koju kao takvu je onda teško pojmovno odrediti na način da definicija bude primjenjiva u različitim društvenim okolnostima i historijskim periodima. Iz prakse Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava proizlazi jedan generalni uslov koji određuje porodicu, a to je postojanje porodičnog života, kojeg uslovljava stvarno postojanje bliskih ličnih veza u praksi, odnosno postojanje de facto bliskih ličnih veza koje se procjenjuju ovisno o konkretnom slučaju<sup>1</sup>. Iz pravne teorije prozilazi definicija porodice, prema kojoj porodicu predstavlja skupina osoba koje su međusobno povezane brakom ili nekom drugom pravno relevantnom odrednicom između kojih postoje posebna prava i dužnosti, koja su utvrđena zakonom.<sup>2</sup>

Porodično zakonodavstvo u BiH predviđa zakonsku definiciju porodice. U porodičnom zakonodavstvu FBiH porodica je definisana kao životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika, i osoba iz vanbračne zajednice<sup>3</sup> ako žive u zajedničkom domaćinstvu.<sup>4</sup> Porodično zakonodavstvo Republike Srpske kao i Brčko Distrikta predviđa nešto drugačiju definiciju porodice, prema kojoj je porodica životna zajednica roditelja i djece i drugih srodnika.<sup>5</sup> Zakonodavac u navedenim odredbama definira proširenu porodicu, koja je bila karakteristična za ranije historijske periode u našoj državi.<sup>6</sup> Obzirom da se radi o definiciji koja predviđa proširenu porodicu, a u stvarnosti u kojoj živimo karakteristična je nuklearna porodica, stoga se zakonska definicija porodice u zakonodavstvu u BiH može kritikovati iz razloga što nije prilagođena savremenom razvoju porodice. Zakonska definicija porodice u porodičnom zakonodavstvu

1 Predmet Evropskog suda *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, aplikacija broj: 25358/12 od 24.01.2017.godine, st.140.

2 M. Alinčić, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić, A. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., 7.

3 Vanbračna zajednica je faktička zajednica života između muškarca i žene, odnosno osoba različitih spolova, pod ispunjenjem uslova trajanja vanbračne zajednice (da traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete; čl.3 PZ FBiH, čl.5. PZ BD BiH). Isto znači da prema važećem zakonodavstvu vanbračna zajednica ne može postojati između istospolnih partnera.; Dž. Suljević, „Novi pravni izazovi: koncept vanbračne zajednice i registrovanog partnerstva u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu“, *Revija za pravo i ekonomiju*, god.20, br.2, Mostar, 2019, 250.

4 Čl.2. st.1. Porodičnog zakona FBiH, „*Službene novine Federacije BiH*“, broj 35/05, 31/14

5 Čl.2.st.1. Porodičnog zakona RS („*Službeni glasnik Republike Srpske*“, br.54/2002, 42/2008 i 63/2014), čl.2. st.1. Porodičnog zakona BD BiH („*Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH*“, br.23/2007)

6 Prema članu 2.st.1. Porodičnog zakona R BiH, porodica je životna zajednica roditelja i djece i drugih srodnika.

F BiH dva puta sadrži uslov životne zajednice, što je nepotrebno ponavljanje istog uslova, koji svojim položajem u rečenici stvara nedoumice da li se ovaj krajnji uslov odnosi na vanbračne partnere, čija vanbračna zajednica po zakonskoj definiciji mora uključivati zajednicu života.<sup>7</sup> Iz svega navedenog proizlazi da je bh. zakonodavac trebao izbjeći precizno zakonsko definisanje porodice, na način da predvidi općenitu definiciju porodice ili uopće ne predvidi istu, što bi svakako bili prijedlozi budućim reformama porodičnog zakonodavstva u BiH.<sup>8</sup>

## 2.2. Izvori zaštite porodice i braka u porodičnom pravu u BiH

Pravni izvori kojima se štiti porodica se mogu posmatrati s aspekta nacionalnih izvora porodičnog prava te sa aspekta međunarodnih izvora porodičnog prava. U pogledu nacionalnih izvora porodičnog prava, može se raditi o ustavu kao izvoru porodičnog prava te zakonima kao jednom od direktnih izvora porodičnog prava, te posredni izvori porodičnog prava, koji su sudska praksa te pravna nauka. Odredbe Ustava BiH koje se odnose na zaštitu porodice i braka su sadržane kroz pravo na privatni i porodični život, koje je garantovano kroz katalog ljudskih prava<sup>9</sup>, a pravo na privatni i porodični život je zaštićeno i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koja se na osnovu ustavnih odredbi direktno primjenjuje u BiH, zajedno sa svim svojim protokolima.<sup>10</sup> Ustav BiH ne sadrži druge odredbe koje se direktno odnose na porodično pravo niti na zaštitu porodice. S druge strane, entitetski ustavi pored zaštite prava na privatni i porodični život u okviru zaštite osnovnih prava i sloboda, predviđaju i specifično načelo zaštite porodice.<sup>11</sup>

Zakonski propisi predstavljaju najvažniji izvor u zaštiti porodice i braka. To su u prvom redu entitetski porodični zakoni, odnosno Porodični zakon Federacije BiH<sup>12</sup>, Porodični zakon Republike Srpske<sup>13</sup> te Porodični zakon Brčko Distrikta BiH<sup>14</sup>, obzirom da materija porodičnog prava nije jedinstveno uređena na državnom nivou, nego je u nadležnosti entiteta. Pored navedenih porodičnih zakona materiju u određenim dijelovima uređuju i drugi zakoni, kao što su Zakon o zaštiti od nasilja

7 N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, I izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., 15.

8 B. Krešić, E. Softić, „Demokratizacija porodičnog prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, god. II, br.1, 2016., 267.

9 Član II stav 3. tačka f) Ustava BiH

10 Član II stav 2. Ustava BiH

11 Član 2. tačka f) Ustava Federacije BiH; član 36. Ustava Republike Srpske

12 Porodični zakon Federacije BiH sastoji se iz osnovnih odredbi zajedničkih za sve dijelove zakona, zatim odredbi koje se odnose na bračne i vanbračne partnere, odredbi o odnosima roditelja i djece, odredbi koji se odnose na ustanovu starateljstva, odredbe o izdržavanju članova porodice, odredbe o imovinskim odnosima članova porodice i odredbe o postupku pred sudom u predmetima u odnosima roditelja i djece, bračnim i drugim predmetima.

13 Porodični zakon Republike Srpske uređuje odnose između bračnih supružnika, odnose između vanbračnih supružnika, odnose između roditelja i djece, odnose između drugih srodnika, usvojenje, starateljstvo, izdržavanje, imovinske odnose između računih supružnika kao i drugih članova porodice, te određeni oblici pravne zaštite porodice (čl.2. st.2. Porodičnog zakona RS)

14 Porodični zakon Brčko Distrikta BiH uređuje odnose između bračnih odnosno vanbračnih partnera, odnose između roditelja i djece i drugih srodnika, usvojenje, starateljstvo, izdržavanje, imovinske odnose između bračnih i vanbračnih partnera i drugih srodnika i određene oblike pravne zaštite porodice (čl.1. st.2. Porodičnog zakona BD BiH).

u porodici FBiH<sup>15</sup>, kojim se uređuje zaštita od nasilja u porodici, pojam porodice i nasilje u porodici, vrsta i svrha zaštitnih mjera za osobe koje su počinile radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštita žrtve od nasilja u porodici, međusobna povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici.<sup>16</sup> Izvor zaštite porodice i braka jeste i Zakon o zabrani diskriminacije, kojim se uspostavlja okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim licima u Bosni i Hercegovini i uređuje sistem zaštite od diskriminacije<sup>17</sup>, kao i Zakon o ravnopravnosti spolova, kojim se uređuje, promovira i štiti ravnopravnost spolova, garantiraju jednake mogućnosti i ravnopravan tretman svih osoba bez obzira na spol, u javnoj i u privatnoj sferi društva, te uređuje zaštita od diskriminacije na osnovu spola.<sup>18</sup>

Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima<sup>19</sup> također sadrži odredbe koje regulišu porodičnopravne odnose, odnosno odredbe o međunarodnoj nadležnosti u porodičnopravnim stvarima, te odredbe o mjerodavnom pravu u odnosu na pojedine porodičnopravne odnose.<sup>20</sup> Pitanja unutrašnjeg sukoba zakona u porodičnopravnim odnosima regulisana su na osnovu Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima<sup>21</sup>, obzirom da je BiH složena država, a porodičnopravna materija nije na jedinstven način regulisana na državnom nivou.<sup>22</sup> Obzirom da su pojedini ugovori kao i izjave volje iz porodičnopravne materije predviđeni u formi notarski obrađene isprave, jedan od izvora porodičnog prava su i entitetski Zakoni o notarima<sup>23</sup> te Zakon o obligacionim odnosima koji sadrži opće odredbe o zaključenju ugovora<sup>24</sup>.

Praksa sudova, iako se radi o posrednom izvoru prava, uveliko doprinosi promjenama u porodičnom zakonodavstvu te zaštiti porodice i braka. Ujednačena praksa sudova dovodi do formiranja određenih pravnih stavova, koji posredno utječu i na buduće odluke pravosuđa, ali i na de lege ferenda zakonodavstvo, ukazujući

15 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, „*Službene novine Federacije BiH*“, broj 20/13; Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, „*Službeni glasnik RS*“, br. 102/12 i 108/13

16 Član 1. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici

17 Član 1. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, „*Službeni glasnik BiH*“, broj 59/09 i 66/16

18 Član 1. Zakona o ravnopravnosti spolova, „*Službeni glasnik BiH*“, broj 32/10

19 Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRSZ BiH), „*Službeni list SFRJ*“, br.43/082 i 72/82 -1645, „*Službeni list R BiH*“, 2/92, 13/94 - 189

20 ZRSZ BiH predviđa odredbe o mjerodavnom pravu za zaključenje braka, mjerodavno pravo za lične odnose bračnih partnera, imovinske odnose bračnih partnera, mjerodavno pravo za razvod braka, mjerodavno pravo za imovinske odnose vanbračnih partnera, mjerodavno pravo za odnose između roditelja i djece, za priznavanje, utvrđivanje ili osporavanje očinstva odnosno materinstva, za izdržavanje između krvnih srodnika, mjerodavno pravo za usvojenje.

21 Zakon o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima, „*Službeni list SFRJ*“, br.9/79

22 Z. Meškić, „Private international law on stage – Art.36 of the Succession Regulation on states with more than one legal system as a model for PIL reforms in South East Europe“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, br.18, god.9, 2016, 281-283.

23 Zakon o notarima, „*Službene novine Federacije BiH*“, broj 45/02; Zakon o notarima Republike Srpske, „*Službeni glasnik RS*“, br. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07 i 74/07, 50/10 i 78/11, 20/14 i 68/17; Zakon o notarima Brčko Distrikta, „*Službeni glasnik BD BiH*“, br. 9/03 i 17/06

24 Zakon o obligacionim odnosima, „*Službeni glasnik RS*“, br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04; Zakon o obligacionim odnosima, „*Službeni list SFRJ*“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „*Službeni list RBiH*“, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i „*Službene novine FBiH*“, br. 29/2003 i 42/2011

na određene manjkavosti i načine na koje se u budućnosti trebaju predvidjeti određena zakonodavna rješenja kako bi adekvatno odgovarala na društvenu i pravnu stvarnost.<sup>25</sup> Sudovi u okviru svog djelovanja ne samo da provode zakone, nego su i oni koji kroz svoju djelatnost uvode pravne reforme.<sup>26</sup> Poseban utjecaj na kreiranje i ujednačavanje sudske prakse kao izvora prava, kao i kreiranje pravnih načela, odnosno načelnih stavova imaju najviši sudovi država, odnosno vrhovni sudovi, što je posebno omogućeno kroz institut vanredne revizije. Vanredna revizija predstavlja izuzetnu nadležnost najvišeg suda prema kojoj se, neovisno o imovinskom censusu, može dopustiti revizija, onda kada se radi o predmetu spora koji mora biti takav da može imati uticaja (značaja) za jedinstvenu primjenu prava<sup>27</sup> Kroz institut vanredne revizije, omogućava se vrhovnim sudovima da zauzimaju određene načelne pravne stavove te na taj način direktno utječu na kreiranje sudske prakse, ali i na daljnji razvoj pravne nauke te ulogu posrednog izvora prava.<sup>28</sup> Pored uloge redovnog pravosuđa u kreiranju prava, značajna je i uloga sui generis sudova, odnosno ustavnog sudstva u razvoju porodičnog prava. Tako je Ustavni sud BiH i prije usvajanja zakonskih odredbi o jednakosti bračnih i vanbračnih partnera u pogledu prava na nasljeđivanje ukazao na opredjeljenje cjelokupnog zakonodavstva o jednakom tretmanu bračne i vanbračne zajednice u pravu BiH, koji jednak tretman je apsolutni trend i u uporednom i u evropskom pravu.<sup>29</sup>

### 2.3. Zaštita porodice i braka u praksi Suda EU

#### 2.3.1. Izvori zaštite porodice i braka u pravu EU

U okviru pravnog sistema EU, u skladu sa Ugovorom o osnivanju EU, funkcioniše troslojni sistem zaštite ljudskih prava, zaštićen kroz tri pravna izvora za zaštitu osnovnih prava, a to su Povelja EU o osnovnim ljudskim pravima, Evropska konvencija za zaštitu osnovnih ljudskih prava te ustavne tradicije zajedničke državama članicama.<sup>30</sup> Sud EU prilikom odlučivanja koristi sva tri pravna izvora,

25 B.A. Babb, „An interdisciplinary approach to Family law jurisprudence: Application of an ecological and therapeutic perspective“, *Resolving Family Conflicts*, (ur. Jana Singer and Jane Murphy), 2008., 21.

26 E. Rohaedi, „Jurisprudence position in the common and civil laws“, *Journal of humanities and social studies*, vol.2, no.2, 2018., 47.

27 U našem pravnom sistemu vanredna revizija dopuštena je pred Vrhovnim sudom Federacije BiH, Vrhovnim sudom Republike Srpske i Apelacionim sudom Brčko Distrikta BiH.

28 Isto se može desiti u sljedećim situacijama, i to onda kada postoje različiti pravni stavovi u sudskoj praksi zbog različitog tumačenja određene zakonske odredbe, a revizioni sud do tada nije izrazio svoj pravni stav; kada primjena određene zakonske odredbe iziskuje zauzimanje pravnog stava revizionog suda; kada zbog različitog tumačenja zakonske odredbe nižestepeni sudovi postupaju različito, a revizioni sud nije izrazio stav u tumačenju te odredbe; kada je o određenoj zakonskoj odredbi revizioni sud već zauzeo stav, ali je odluka drugostepenog suda utemeljena na stavu koji se ne podudara sa stavom revizionog suda; kada je o određenoj zakonskoj odredbi revizioni sud već zauzeo stav i drugostepeni sud presudu utemeljio na tom stavu, ali se zbog promjene u pravnom sistemu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumom, kao i odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i odlukom Evropskog suda za ljudska prava, treba preispitati sudska praksa; Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, broj: 960 P 106599 20 Rev od 21.07.2020. godine

29 Predmet Ustavnog suda BiH, broj AP 4207/13 od 30.09.2016.godine, objavljeno u „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16

30 D. Samardžić, Z. Meškić, *Pravo Evropske unije II – Povelja Evropske unije o osnovnim pravima*,

iako Evropska konvencija dosada nikad nije neposredno promjenjena kao pravni izvor, nego se Sud EU u svojim presudama samo pozivao na praksu Evropskog suda. Sud EU je prije usvajanja Povelje prilikom odlučivanja koristio Evropsku konvenciju i bogatu praksu Evropskog suda za ljudska prava, obzirom da je Konvencija kao međunarodni sporazum od svog usvajanja konstantno razvijana, a uz to je razvijena i izuzetno bogata sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava. Pravni karakter Evropske konvencije iz ugla evropskog prava je objašnjen u praksi Suda EU, i to na način da pravni izvori predstavljaju pravne norme koje su neposredno primjenjive, a druge norme poput Evropske konvencije predstavljaju izvore spoznaje prava, te sve dok EU ne pristupi Evropskoj konvenciji, Konvencija služi kao izvor tumačenja.<sup>31</sup> Sistem zaštite ljudskih prava kroz Povelju EU o temeljnim ljudskim pravima, uspostavljen je kroz član 6.st.1. Ugovora o osnivanju EU. Time je EU uspostavila sistem zaštite ljudskih prava, neovisno o Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i Evropskom sudu te neovisno o nacionalnim ustavnim propisima, obzirom da Sud EU ima jurisdikciju vezano za navodne povrede ljudskih prava zaštićenih Poveljom EU. Povelja ovim potvrđuje prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija i međunarodnih obaveza zajedničkih državama članicama EU, prava koja proizlaze iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, iz socijalnih povelja koje su usvojile Unija i Vijeće Evrope te iz prakse Suda EU i Evropskog suda za ljudska prava.<sup>32</sup> Zaštita porodice i braka se može sagledati dvostruko u okviru same Povelje i to kroz član 7. Povelje, kojim se garantuje poštivanje porodičnog života, te član 9. Povelje, kojim se garantuje pravo na stupanje u brak i osnivanje porodice. Povelja EU u članu 7. garantuje poštivanje porodičnog života, a koji član odgovara članu 8. Evropske konvencije, a u članu 9. garantuje pravo na stupanje u brak i osnivanje porodice, u skladu sa nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje tih prava.

Pravo na stupanje u brak i osnivanje porodice, koje je zaštićeno članom 9. Povelje, odgovara članu 12. Evropske konvencije. Prema članu 12. Evropske konvencije, muškarac i žena koji su u dobi u kojoj su sposobni za brak, imaju pravo da stupe u brak i zasnuju porodicu prema nacionalnim zakonima kojima se regulira ostvarivanje ovog prava, pri čemu je područje primjene relativno usko i interpretacija ovog prava od strane Evropskog suda nije mnogo proširila područje primjene, te se isto se ne primjenjuje na druge zajednice osim braka.<sup>33</sup> Pravo na stupanje u brak i osnivanje porodice predviđeno Poveljom donosi određene promjene u odnosu na zaštitu predviđenu Evropskom konvencijom, obzirom da je terminologija člana modernizirana time da je rodno neutralna te se garantuje zaštita ovog prava i u slučajevima kad nacionalno zakonodavstvo omogućava i sklapanje drugih vrsta zajednica osim heteroseksualnih brakova, s tim da navedeni član niti zabranjuje niti

---

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2017., 36.

31 *Ibid.*, 39.

32 Alineja 5. Preambule Povelje EU o temeljnim ljudskim pravima

33 Pravo na zasnivanje braka prema Konvenciji i praksi Evropskog suda odnosi se na civilni brak, ali države članice Konvencije imaju pravo da priznaju i vjerski brak u svojim nacionalnim zakonodavstvima. Pravo na priznanje vjerskog braka je diskreciono pravo države, pa tako država može odlučiti da ne prizna neke vrste vjerskih brakova, kao što su romski vjerski brakovi; Presuda Evropskog suda *Munoz Diaz protiv Španije*, aplikacija broj: 49151/07 od 08.12.2009.godine

garantuje pravo na sklapanje braka ili zajednica života homoseksualnih partnera.<sup>34</sup>

### 2.3.2. Zaštita porodice i braka u praksi Suda EU

Sud EU je imao priliku odlučivati o području primjene zaštite prava na porodični život u pogledu toga da li se isto primjenjuje i na istospolne partnere. Tako je u odnosu zaštite porodičnog života istospolnog para u presudi C-673/16 Sud EU odlučio da se pod pojmom „bračni partner“, može obuhvatiti i istospolni bračni partner, obzirom da je pojam bračnog partnera u zakonodavstvu EU postavljen kao rodno neutralan pojam. Navedena presuda odnosila se na područje slobode kretanja, odnosno na odobrenje prava na boravak istospolnom bračnom partneru koji nije državljanin EU.<sup>35</sup> Sud EU je u navedenoj presudi istakao da pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, zaštićeno Poveljom EU, koje ima jednako značenje i područje primjene kao i prava zaštićena članom 8. Evropske konvencije.<sup>36</sup> Prema mišljenju Generalnog advokata u navedenom predmetu, pojam „bračni partner“ je potrebno autonomno tumačiti, nezavisno od nacionalnih zakonodavstava, iz razloga što se navedena situacija ne odnosi na legalizaciju istospolnog braka, nego na slobodno kretanje građana Unije, gdje je protivno Uniji i njenim propisima odbijanje priznanja državljanima trećih zemalja prava ulaska i boravka u državi članici u kojoj boravi taj građanin, obzirom da bi isto bilo u suprotnosti sa slobodom kretanja, a što je Sud EU potvrdio i u više svojih presuda.<sup>37</sup> Također, Generalni advokat ističe da su odabane riječi „bračni partner“ namjerno neutralne, obzirom na područje primjene, tako da EU zakonodavac nije želio pojasniti taj pojam tako da ga ograniči na heteroseksualni ni na istospolni brak, pa se isti treba tumačiti „s obzirom na današnje okolnosti“, odnosno u skladu sa „savremenom stvarnošću“.<sup>38</sup>

U praksi se često postavlja i pitanje utjecaja bračnog statusa pojedinca na njegova subjektivna prava, odnosno da li u konkretnoj situaciji dolazi do povrede načela jednakog postupanja odnosno do diskriminacije. Tako je Sud u presudi MB protiv Secretary of State for Work and Pensions, u kojoj je Sud EU razmatrao da li činjenica promjene spola i daljeg održavanja braka s osobom koja je sada istog spola kao i osoba promijenjenog spola, prepreka za sticanje prava na starosnu penziju. U navedenom predmetu Sud je istakao da je izravna diskriminacija na temelju spola ako osoba zbog svog spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili ga je imala odnosno bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji, te je zaključio da osoba neovisno o svom bračnom statusu ima pravo na starosnu penziju s navršenom zakonskom dobi za odlazak u penziju osoba koje pripadaju tom spolu.<sup>39</sup> U navedenoj presudi je istaknuto poštivanje načela nediskriminacije, te obaveza država da se pojedincima pruže jednaka prava, bez obzira na njihove lične odnose

34 Povelja EU o temeljnim pravima, „Službeni list EU“, broj: C-303/17, od 14.12.2007.godine

35 Presuda Suda EU *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept protiv Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, C-673/16 od 05.06.2018.godine

36 *Ibid.*, st.49.

37 Mišljenje Generalnog advokata Melchiora Watheleta od 11.01.2018.godine, u predmetu C-673/16, st.38.

38 *ibid.*, st.52., st.56.

39 Presuda Suda EU C-451/16, *MB protiv Secretary of State for Work and Pensions*, od 26.06.2018.godine

povodom braka ili pak pitanje promjene spola. Pitanje utjecaja bračnog statusa na njegova pojedina subjektivna prava pojavilo se i u pogledu različitog postupanja prema zaposlenicima. U navedenoj presudi IR protiv JQ radilo se o zaposleniku na rukovodećem položaju u društvu povezanom sa vjerskom organizacijom, kod kojeg je otkaz ugovora o radu uslijedio iz razloga razvoda vjerskog braka i sklapanja novog, građanskog braka.<sup>40</sup> U navedenoj presudi sud je istakao da je različito postupanje prema zaposlenicima na rukovodećim položajima ovisno o njihovoj vjeroispovijesti ili nepostojanju vjeroispovijesti dozvoljeno samo ako vjera ili uvjerenje s obzirom na prirodu profesionalnih djelatnosti, predstavlja uvjet za obavljanje zanimanja koji je stvaran, legitiman i opravdan s obzirom na sistem vrijednosti predmetne crkve ili organizacije te koji je u skladu s načelom proporcionalnosti, a da je na nacionalnom sudu da provjeri navedeno.

Sud EU je odlučivao i o pitanjima da li lica koja su u faktičkoj zajednici života uživaju jednaka subjektivna prava kao i pojedinci koji su u braku ili u registrovanoj vanbračnoj zajednici života. Tako je u predmetu HK protiv Vijeća i Evropske komisije<sup>41</sup>, odlučivao o zakonitosti Pravilnika o osoblju za dužnosnike EU prema kojem jedan od uvjeta za penziju za nadživjele osobe jeste trajanje braka ili registrovane vanbračne zajednice s preminulim dužnosnikom minimalno godinu dana. Sud u svojoj odluci ističe da se mirovina za nadživjele osobe isključivo odnosi na osobe koje su bile u braku ili u registrovanoj vanbračnoj zajednici, ali ne i na partnere koji su bili u faktičkoj zajednici, iz razloga što nisu u situaciji usporedivoj s onom vjenčanih osoba niti s onom partnera koji su sklopili registrovano partnerstvo, te da se na taj način ne povređuje opće načelo nediskriminacije i da je opravdan uvjet minimalnog trajanja braka, jer se tako nastoji izbjeći mogućnost prevara i zloupotreba prava. Suprotno odluci Suda EU, Generalni advokat je u navedenom predmetu u svom mišljenju istakao da se radi o diskriminaciji postavljanjem uslova minimalnog trajanja braka, jer ista pretjerano ograničava legitimne interese dužnosnika, što u konačnici predstavlja povredu načela jednakog postupanja.<sup>42</sup>

### 3. Načela karakteristična za zaštitu porodice i braka

Zaštita porodice i braka je formulisana kroz načela, koja potječu kako iz nacionalnih izvora, kao što su ustav i zakoni, tako i međunarodnih izvora, odnosno međunarodnih konvencija iz porodičnopravne oblasti, a čiji osnovni cilj jeste zaštita vrijednosti karakterističnih za porodicu i porodično pravo u cjelini. Načela karakteristična za zaštitu porodice i braka jesu načelo zaštite porodice, načelo jednakosti bračnih odnosno vanbračnih partnera te autonomija odnosa koja proizlazi iz načela jednakosti. Posmatrajući navedena načela, jasno proizlazi da ista apostrofiraju značaj zaštite porodice u cjelini, kao i značaj zaštite pojedinih vitalnih dijelova porodice.<sup>43</sup>

40 Presuda Suda EU C-68/17, *IR protiv JQ*, od 11.09.2018.godine

41 Presuda Suda EU C-460/18 P, *HK protiv Vijeća i Evropske komisije*, od 19.12.2019.godine

42 Mišljenje Generalnog advokata Priita Pikamaea od 29.07.2019.godine, u predmetu C-460/18 P, *HK protiv Vijeća i Evropske komisije*

43 Z. Ponjavić, „Porodično pravo od institucije do ugovora“, *Zbornik radova, sedmi međunarodni naučni skup*

*Dani porodičnog prava - „Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava“*, godina VII,

### 3.1. Načelo zaštite porodice u bh. zakonodavstvu

Načelo zaštite porodice sadržano je u ustavnim odredbama entitetskih ustava, na način da zaštita porodice uživa najveći mogući nivo, a to je ustavni nivo zaštite<sup>44</sup>. Načelo zaštite porodice, s druge strane, nije predviđeno u Ustavu BiH, nego samo u entitetskim ustavima, no istom se zbog navedene činjenice ne umanjuje značaj, posebno uzevši u obzir okolnosti i način na koji je Ustav BiH donesen, te da isti sadrži mali broj ustavnih odredbi, dok ustavi entiteta dosta detaljnije uređuju ustavnopravnu materiju. Načelo zaštite porodice predviđa da porodica ima posebnu zaštitu, te da se na taj način obavezuju svi, a posebno državni organi, te društveni organi i službe, da preduzimaju sve raspoložive mjere u cilju jačanja porodice kao i stabilnosti porodice.<sup>45</sup> Navedeno načelo podcrtava značaj porodice kao cjeline, te značaj njene zaštite, neovisno o zaštiti pojedinih članova porodice, obzirom da je jedna od temeljnih zadaća društva i države zaštita porodice, koja je sama osnova svakog društva i cijelog čovječanstva.<sup>46</sup> Zaštita porodice pretpostavlja da se štiti položaj porodice. Zaštita porodice nije ograničena samo na odnose koji se temelje na braku, te može obuhvatati druge de facto porodične veze u kojima stranke žive zajedno izvan braka, kao što su vanbračne zajednice.<sup>47</sup> Zaštita porodice u smislu sudske prakse Evropskog suda u pogledu zaštite prava na porodični život iznimno štiti i namjeravani porodični život<sup>48</sup>, ali i istospolne partnere ukoliko isti žive u stabilnom životu<sup>49</sup>.

Porodični zakon FBiH predviđa načelo zaštite porodice, te načela na kojima se zasniva uređenje porodice, a to su zaštita privatnosti porodičnog života, zaštita ravnopravnosti, međusobno pomaganje i poštivanje članova porodice, obaveza roditelja da osiguraju zaštitu interesa i dobrobiti djeteta i njihovoj odgovornosti u podizanju, odgoju i obrazovanju djeteta, obaveza države da osigura zaštitu porodice i djeteta te pružanje starateljske zaštite djeci bez roditeljskog staranja i odraslim osobama koje nisu sposobne same starati se o sebi, svojim pravima, interesima i imovini<sup>50</sup>, a jednake odredbe predviđa i Porodični zakon Brčko Distrikta BiH.<sup>51</sup> Porodični zakon RS predviđa također načelo zaštite porodice, i to na način da uređuje obavezu države odnosno entitetske jedinice da obezbjeđuje posebnu zaštitu porodici, majci i djetetu u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i

---

broj 7, 2019., 12.

44 Tako Ustav Federacije BiH u svome članu 2. tačka f) pravno normira zaštitu porodice, dok Ustav Republike Srpske to čini kroz član 36.

45 N. Traljić, S. Bubić, 10.

46 B. Krešić, E. Softić, 274.

47 Presuda Evropskog suda *Johnson i drugi protiv Irske*, aplikacija broj: 9697/82 od 18.12.1986. godine, st.56., Presuda Evropskog suda *Van der Heijden protiv Nizozemske*, aplikacija broj: 42857/05 od 03.04.2012. godine, st.50.

48 Presuda Evropskog suda *Pini i drugi protiv Rumunije*, aplikacija broj: 78028/01 i 78030/01 od 22.07.2004. godine, st.143. i 146.

49 Presuda Evropskog suda *Vallianatos i drugi protiv Grčke*, aplikacija broj: 29381/09 i 32684/09 od 07.11.2013. godine, st.73 – 74; Presuda *X i i drugi protiv Austrije*, aplikacija broj: 19010/07 od 24.04.2007. godine, st.95; Presuda *P.B. i J.S. protiv Austrije*, aplikacija broj: 18984/02 od 22.07.2010. godine, st.30; Presuda *Schalk i Kopf protiv Austrije*, aplikacija broj: 30141/04 od 24.06.2010. godine, st.92-94.

50 Član 2.stav 2. Porodičnog zakona FBiH

51 Član 2.stav 2. Porodičnog zakona Brčko Distrikta BiH



osnovnim slobodama.<sup>52</sup>

### 3.2. Jednakost bračnih / vanbračnih partnera u ličnim i imovinsko-pravnim odnosima

Načelo jednakosti bračnih partnera jeste načelo koje proizlazi iz međunarodnih standarda<sup>53</sup> kao i iz odredbi ustavnog karaktera<sup>54</sup>. Načelo jednakosti se ne odnosi samo na bračne partnere, nego i na vanbračne partnere, kao i na druge zakonom priznate zajednice života, ukoliko su iste pravno regulisane u pojedinim nacionalnim zakonodavstvima, što je potvrđeno i u odluci Ustavnog suda BiH, u kojoj je apostrofirani opći princip jednakog tretmana bračnih i vanbračnih partnera u pravnom sistemu BiH.<sup>55</sup>

Jednakost bračnih partnera podrazumijeva uživanje jednakih prava i dužnosti bračnih partnera, kao što je pravo da se prilikom sklapanja braka oba bračna partnera mogu slobodnom voljom odlučiti kojim prezimenom će se koristiti po zaključenju braka, a da država svojim zakonskim propisima ne nameće obavezu da se po sklapanju braka supruga može koristiti isključivo prezimenom supruga, što je bio zaključak Evropskog suda u presudi *Ünal Tekeli protiv Turske*<sup>56</sup>. Iako se u navedenom slučaju radilo o jednom od ličnih odnosa bračnih partnera, načelo jednakosti bračnih partnera odnosi se jednako tako i na imovinske odnose bračnih partnera. Naime, osnovni cilj načela jednakosti bračnih partnera jeste uspostaviti jednak tretman u svim odnosima između bračnih partnera, odnosno jednak položaj između bračnih partnera u porodici kao međunarodni standard<sup>57</sup>, ne ograničavajući se samo na predmete ispitivanja u pojedinim odlukama.

Načelo jednakosti u porodičnom pravu sadržano je i u zakonskim odredbama, prema kojima su bračni partneri ravnopravni u braku.<sup>58</sup> Kao odraz ravnopravnosti proizlazi obaveza bračnih partnera da budu jedan drugome vjerni, uzajamno se poštuju i pomažu; da sporazumno određuju mjesto stanovanja; te da sporazumno i ravnopravno odlučuju o rađanju i podizanju djece, o uređenju međusobnih odnosa

---

52 Član 3. Porodičnog zakona Republike Srpske

53 Međunarodni standard ravnopravnosti spolova, a time i ravnopravnosti bračnih partnera prvi put je proklamovan u Konvenciji UN o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama (poznata i pod nazivom Ženska konvencija), koja je usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih naroda 18.12.1979. godine. Pored navedene Konvencije, sistem zaštite principa ravnopravnosti spolova uspostavljen je i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), kroz princip zabrane diskriminacije garantovan članom 14. Evropske konvencije.

54 Ustav BiH kao ni ustavi entiteta ni Statut Brčko Distrikta BiH ne sadrže direktno odredbe koje se odnose na jednakost spolova, odnosno na načelo ravnopravnosti bračnih partnera, ali iste proizlaze iz odredbi o zabrani diskriminacije po bilo kojem osnovu, koje odredbe su sadržane kako u Ustavu BiH (kroz katalog prava i direktnu primjenu Evropske konvencije i njenih protokola), te kroz entitetske ustave (čl. 10. Ustava Republike Srpske, čl.2.st.1.d) Ustava Federacije BiH) i odredbe Statuta Brčko Distrikta BiH (čl.13.st.1. Statuta Brčko Distrikta BiH).

55 Odluka Ustavnog suda BiH, predmet broj AP 4207/13 od 30.09.2016.godine, objavljena u „*Službeni glasnik BiH*“, broj 83/16

56 Presuda Evropskog suda *Ünal Tekeli protiv Turske*, aplikacija broj: 29865/96 od 16.11.2004. godine

57 Presuda Evropskog suda *Ünal Tekeli protiv Turske*, tačka 62.

58 Čl.30. st.1. Porodičnog zakona FBiH

i obavljanju poslova u bračnoj, odnosno porodičnoj zajednici.<sup>59</sup> Navedene odredbe vežu se za jednakost bračnih partnera u ličnopравnim odnosima, iste međutim ne navode pojedine imovinskopravne odnose bračnih partnera. Međutim, tumačenjem iste odredbe, može se zaključiti da se ista odnosi i na imovinskopravne odnose bračnih partnera, posebno uzimajući u obzir da su i imovinskopravni i ličnopравni odnosi bračnih partnera neraskidivo povezani.<sup>60</sup> U prilog istome ide i zakonski tretman bračne stečevine, koja se prema važećem porodičnom zakonodavstvu u BiH tretira kao suvlasništvo bračnih partnera, i to u jednakim dijelovima na strani od svakog od bračnih partnera.<sup>61</sup> Na navedeni način su u sudskoj praksi skraćeni dugi sudski sporovi o tome koliki je doprinos svakog bračnog partnera u sticanju sporne imovine<sup>62</sup>, obzirom da je prema ranije važećem porodičnom zakonodavstvu bračna stečevina bila smatrana zajedničkom imovinom te je bilo potrebno dokazivati doprinos bračnog partnera da bi se utvrdio udio u istoj u pogledu svakog od bračnih partnera.<sup>63</sup> Stoga je u sudskim procesima povodom bračne stečevine izvođenje dokaza na okolnosti visine udjela u sticanju bračne stečevine suvišno, pa time i nepotrebno; i to iz razloga što je reformom porodičnog zakonodavstva promijenjen pravni režim bračne stečevine, pa ista više ne predstavlja nepodijeljenu zajedničku imovinu u kojoj je svaki bračni partner mogao tražiti da se utvrde udjeli prema doprinosu u sticanju te imovine, nego suvlasništvo bračnih partnera od po 1/2.<sup>64</sup> Načelo jednakosti bračnih partnera u imovinskim odnosima u pogledu bračne stečevine znači da u bračnu stečevinu bračnih partnera spada i ona imovina koju su bračni partneri kupili zajedno sa jednakim dijelovima od po 1/2 u vrijeme trajanja bračne zajednice, bez obzira na to što su kupljene novčanim sredstvima koja su pripadala jednom od njih, obzirom da je volja bračnih partnera bila da posebnom imovinom jednog bračnog partnera kupe zajedničku imovinu kao bračnu stečevinu<sup>65</sup>, čime je ustanovljeno da prilikom utvrđivanja karaktera stečene imovine presudni značaj ima i volja bračnih partnera<sup>66</sup>.

---

59 Čl.30. st.2 - 4. Porodičnog zakona FBiH

60 M. Erdelec, „Imovinskopravni odnosi u braku“, *Paragraf*, god.2, br.1/2018, 15.

61 Prema važećim odredbama porodičnog zakonodavstva u F BiH i Brčko Distriktu BiH, bračni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini ako nisu drukčije ugovorili. Onda kada je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa, odnosno upis i drugog bračnog partnera sa svojom 1/2. (čl. 52. Porodičnog zakona FBiH; čl. 229. st.1. Porodičnog zakona BD BiH). Prema porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske imovina bračnih supružnika tretira se kao zajednička imovina, a svakome od bračnih supružnika pripada po jedna polovina imovine (čl. 272. st.1. Porodičnog zakona RS).

Bosne i Hercegovine

62 A. Hasić-Imamović, „Bračna stečevina u porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br.21, god.11, 295.

63 F. Dragičević, „Raspolaganje bračnom stečevinom i zaštita povjerenja u zemljišne knjige u praksi Ustavnog suda BiH“, *Nova pravna revija, časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, broj 2/2017, 8.

64 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 580 P 000479 12 Rev od 13.03.2013. godine

65 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 330 P 015117 12 Rev od 11.06.2013. godine

66 E. Oruč, „Bračna stečevina u zakonodavstvu i sudskoj praksi Bosne i Hercegovine“, *Journal of Education and Humanities*, vol.3, 2020, 113.

### 3.3. Autonomija volje u odnosima između bračnih i vanbračnih partnera

Autonomija volje subjekata nosilaca porodičnopravnih odnosa odnosi se u prvom redu na slobodu uređenja odnosa subjekata porodičnog prava, a ista je karakteristika imovinskih odnosa pojedinih subjekata porodičnog prava, gdje je dopušteno derogirati zakonsku regulaciju istih, na način da sami subjekti u okviru dozvoljenih pozitivnih propisa urede svoje odnose. Autonomija volje uključuje područje nastanka, promjene i prestanka pojedinih imovinskih odnosa bračnih i drugih zajednica života. Autonomija volje kod ugovaranja širi se i na sve druge odnose budući da je u osnovi slobode i autonomije ličnosti kao temeljnog ljudskog prava, a historijski posmatrajući, postupak demokratizacije odnosa u porodičnom pravu i jačanje autonomije volje započelo je pravnim regulisanjem odredbi o razvodu braka, u čijoj osnovi leži slobodna volja za „izlazak“ iz braka.<sup>67</sup> Zbog specifične prirode odnosa između bračnih partnera, stav uporednog zakonodavstva je da se njihovi imovinski odnosi moraju zasebno urediti, odnosno da se isti ne mogu tretirati kao ugovorne strane u klasičnom obligacionopravnom smislu.<sup>68</sup>

Autonomija volje jednako ocrtava i prirodu odnosa bračnih i drugih partnera, koji po svom načinu nastanka zahtijevaju slobodnu i ozbiljnu volju subjekata da stupe u iste, a jednako je i prilikom prestanka odnosa. Tako odnosi između bračnih partnera nastaju zaključenjem braka, koji prema važećim zakonskim propisima u BiH zaključuju punoljetna lica suprotnog spola, te ulaze u iste isključivo svojom slobodnom voljom, koja volja mora biti i ozbiljna i stvarna, na način na koji je nacionalnim propisima regulisano za zaključenje braka.<sup>69</sup> Slobodna volja budućih bračnih partnera za zaključenje braka je jedan od preduslova za nastanak braka, uz ispunjenje zakonskih pretpostavki za valjanost braka, prema čemu brak ne može sklopiti lice čija volja nije bila slobodna.<sup>70</sup> To znači da lice koje stupa u brak i izjavljuje volju ne smije tu volju dati pod prinudom ili zabludom, da bi nastao punovažan brak, a ukoliko se utvrdi da prilikom sklapanja braka postojala neka od mana volje na strani barem jednog od bračnih partnera, kao posljedica istog može se pokrenuti postupak za poništenje braka. Drugi element kroz koji se ocrtava autonomija volje kod sklapanja braka odnosi se na usmjerenje slobodne volje, odnosno na činjenicu da prilikom sklapanja braka između budućih bračnih partnera razlog sklapanja braka jeste ostvarivanje zajednice života između budućih bračnih partnera, koja

---

67 N. Hlača, „Imovina i obitelj: osnove ljudske egzistencije“, *Zbornik radova Dani porodičnog prava, šesti međunarodni naučni skup – „Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa“*, Mostar, 2018, 27.

68 S. Winkler, „Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol.X, 1/2019, 451.

69 Dva su osnovna obilježja za sklapanje braka i to načelo pristanka na brak slobodnom odlukom žene i muškarca te zasnivanje životne zajednice bračnih drugova, a ukoliko jedan od ovih elemenata nedostaje, onda se radi o fenomenu poznatom pod nazivom fiktivni brak; vidi više u: S. Winkler, „Fiktivni brakovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br.66, god.4, 2016., 497-525.

70 „Zakonom je ustanovljena zabluda kao mana volje za zaključenje braka, koja podrazumijeva da se brak može poništiti iz razloga zablude onda kada je na sklapanje bračni partner pristao u zabludi o ličnosti drugog bračnog partnera ili o nekoj njegovoj bitnoj osobini, a zabluda o nekoj bitnoj osobini postoji kada se radi o takvoj osobini zbog koje bračni partner koji je u zabludi ne bi sklopio brak da je za nju znao, a neke od tih osobina mogu biti trajna, opasna i teška bolest“; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev 2709/08 od 08.04.2009.godine

podrazumeva uzajamno zadovoljenje fizičkih, seksualnih, emotivnih, intelektualnih, ekonomskih i drugih potreba supružnika, s tim da brak neće biti poništen ukoliko je takva zajednica života naknadno uspostavljena.<sup>71</sup>

Ukoliko odnosi promijene svoju prirodu, te ukoliko više ne postoji suglasnost bračnih partnera da budu u braku, isti imaju slobodno pravo da podnesu tužbu za razvod braka, ili pak saglasno pokrenu postupak za sporazumni razvod braka, onda kada su ispunjeni zakonski uslovi za sporazumni razvod braka, te pravosnažnom presudom o razvodu braka prestaju njihovi bračni odnosi.<sup>72</sup> Pritom zakonodavac ne postavlja nikakve dodatne zapreke u pogledu prestanka bračne zajednice, odnosno izmjenama i dopunama porodičnog zakonodavstva brisane su i *lex specialis* odredbe koje su se odnosile isključivo na muža,<sup>73</sup> a prema kojima muž nema pravo podnijeti tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene ili dok njihovo dijete ne navrší određene godine života.<sup>74</sup>

Nacionalni propisi bračnim odnosno vanbračnim partnerima daju slobodu da urede svoje imovinske odnose, koji se odnose prvenstveno na način kako će isti sticati imovinu, te koja će se imovina smatrati bračnom stečevinom a koja posebnom imovinom jednog od bračnih odnosno vanbračnih partnera. Slobodno uređenje imovinskih odnosa bračnih partnera vrši se kroz ugovorno uređenje istih i to zaključenjem bračnog ugovora<sup>75</sup>, a ukoliko isti odnosi nisu ugovorno uređeni, dolazi do primjene dispozitivnih normi, odnosno do primjene zakonskog imovinskog režima, odnosno zakonskih propisa o bračnoj stečevini i posebnoj imovini.<sup>76</sup> Ugovornim uređenje imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera budući isti mogu bračnim ugovorom urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu u odnosu na one predviđeni zakonskim imovinskim režimom, pa samim tim i visinu suvlasničkih dijelova.<sup>77</sup>

Prilikom razvoda braka odnosno prestankom vanbračne zajednice, može se sporazumno izvršiti podjela bračne odnosno vanbračne stečevine, zaključenjem ugovora o diobi bračne stečevine. Ugovor o diobi bračne stečevine je valjan, samo ukoliko je zaključen u zakonom propisanoj formi, a proizvodi pravne učinke tek od trenutka sklapanja.<sup>78</sup> Ako ugovor o podjeli bračne stečevine ne sadrži izričitu izjavu onoga čije se pravo ograničava, opterećuje, ukida ili prenosi na drugu osobu da pristaje na uknjižbu (*clausula intabulandi*), tada će zemljišnoknjižni sud odbiti

---

71 Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž.519/13 od 18.09.2013. godine

72 A. Huseinspahić, „Uporednopravni pregled divortiuma“, *Analí Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br.9, god.5, 177.

73 Navedene odredbe predviđao je Porodični zakon FBiH u odredbi člana 42., kao i Porodični zakon RS u odredbi člana 52.st.2., a iste odredbe su brisane, iz razloga što nisu bile u skladu sa principom jednakosti bračnih partnera.

74 A. Huseinspahić, 176.

75 Porodični zakon FBiH i Porodični zakon BD BiH predviđaju da bračni odnosno vanbračni partneri mogu bračnim ugovorom drukčije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu. (čl.252. st.2. Porodičnog zakona FBiH, čl.229. st.2. Porodičnog zakona BD BiH). Porodični zakon Republike Srpske sadrži odredbu da se bračnim ugovorom mogu urediti imovinskopravni odnosi na postojećoj ili budućoj imovini (čl.271.st.4. Porodičnog zakona RS).

76 A. Hasić-Imamović, 290.

77 E. Oruč, 110.

78 Presuda Županijskog suda u Varaždinu Gž.751/03-2 od 03.06.2003.godine

prijedlog za uknjižbu prava vlasništva na temelju takvog ugovora, te se na osnovu istog neće moći izvršiti upis prava vlasništva u zemljišnu knjigu.<sup>79</sup>

#### 4. Zaključak

Zaštita porodice i braka predviđena nacionalnim propisima neminovno doživljava preobrazbe, u cilju približavanja evropskom modelu zaštite, kroz koji proces prolazi i porodično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine. Preobrazbe su usmjerene u cilju pružanja što bolje i efikasnije zaštite porodice i braka, kao jednog od osnovnih prava zagarantovanih u Povelji EU i u nacionalnim ustavnim odredbama. Pritom je potrebno istaknuti da promjene koje doživljava nacionalno zakonodavstvo BiH u cilju približavanja evropskom modelu ne trebaju biti puko „prepisivanje“ odredbi. Proces harmonizacije prava potrebno je da se odvija na način da se vrši prilagodba odredbi bh. zakonodavstva, s jedne strane da odgovaraju ciljevima i standardima zaštite koje predviđaju evropski izvori, a s druge strane da odgovaraju društvenoj stvarnosti u BiH.

Utjecaj zaštite pružene Poveljom EU na daljnju zaštitu porodice i braka u BiH ogleda se u što većem jačanju autonomije volje u imovinskim odnosima između bračnih i vanbračnih partnera. Navedeno podrazumijeva da u imovinskim odnosima između bračnih i vanbračnih partnera sve krucijalniju ulogu igra standard volje. Pritom se prilikom procjenjivanja imovinskih odnosa između bračnih i vanbračnih partnera kao jedan od krucijalnih elementa ocjenjuje ono što su bračni odnosno vanbračni partneri željeli, pa se tako kao bračna stečevina može smatrati i imovina koja je stečena iz sredstava koja su posebna imovina jednog od partnera, ukoliko isti imaju volju da sticanjem te imovine istu steknu kao bračnu stečevinu, koje stajalište je iznio i Vrhovni sud FBiH.

Praksa Suda EU ide u pravcu da se proširi područje primjene u pogledu lica koja se mogu smatrati subjektima koji uživaju zaštitu porodice i braka. Pritom se proširenje zaštite u krugu lica u prvom redu ogleda na proširenje prava na zaštitu porodice, obzirom da se isto tradicionalno može ekstenzivnije tumačiti u odnosu na pravo na stupanje u brak i zasnivanje porodice. Proširenje područje zaštite odnosi se na zaštitu drugih zajednica života, odnosno na zaštitu istospolnih partnerstava. Sud pritom ne zauzima stav da postoji pozitivna obaveza nacionalnih zakonodavstava da omoguće sklapanje istih zajednica, ali da svakako postoji pozitivna obaveza priznavanja ličnih i imovinskih prava, već nastalim zajednicama života istospolnih partnera.

---

79 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž-4947/12-2 od 05.09.2013.godine

Džejna Suljević, LL.M., senior teaching assistant  
Faculty of law, University of Zenica

## **PROTECTION OF FAMILY AND MARRIAGE IN LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE JURISPRUDENCE OF ECJ**

Summary: Family and marriage enjoy special protection, both in national legal systems and at the international level of legal protection. In the focus of protection are family law relations between individual family members. The very essence of protection is the protection of the family as a whole, and ensuring the unhindered enjoyment of the right to family life of individuals, as well as the protection of the institution of marriage. Family traditionally is related to marriage, so the focus of protection of the right to marry are the spouses, whose right is protected through numerous international conventions, the most vital role of which was played by the European Convention for the Protection of Fundamental Rights and Freedoms.

However, a family can also arise in other ways, i.e. between other types of life partners. Therefore, the protection of the right to family life refers not only to spouses but also to other forms of legally recognized and protected partners. According to the EU Charter of Fundamental Rights, as one of the basic instruments for the protection of human rights in the EU, the protection of the family and marriage is provided through two separate protection instruments, i.e. within the protection of family life and within the protection of marriage rights.

The protection of the family and marriage emphasizes the importance of protecting the family as a whole, as well as its individual parts, through the principle of protection of family. At the same time, marital or extramarital partners enjoy equal rights and duties through the principle of equality, and in relation to their relationship, the principle of autonomy of will is expressed.

Key words: principle of protection of family, equality of marital / extramarital partners, autonomy of will.

## **PRIVOLA DJETETA NA OBRADU LIČNIH PODATAKA PREMA OPŠTOJ UREDBI O ZAŠTITI PODATAKA (EU) 2016/679**

**Sažetak:** Autorica će u radu izložiti prava djeteta vezana za obradu ličnih podataka, s posebnim osvrtom na pravo na privolu. Ovo pitanje se ukazalo od velike važnosti, obzirom da su upravo djeca najmasovniji korisnici interneta. Na djecu se primjenjuje posebna zaštita u pogledu obrade podataka budući da su manje svjesna rizika i posljedica ali i svojih prava u vezi s obradom podataka i kao takva češće su predmet prevara i zloupotreba. Za većinu internetskih usluga potrebna je privola roditelja ili skrbnika za obradu ličnih podataka djeteta odnosno samog djeteta u ovisnosti od starosne dobi, koju svaka država članica EU utvrđuje i to između 13 i 16 godina. Pravo na privolu obrade podataka maloljetnog lica ali i mehanizmi provjere istog, su od velike važnosti kako bi se u što boljoj mjeri zaštitila prava i interesi malodobne osobe.

**Ključne riječi:** Opšta uredba o zaštiti podataka (EU) 2016/679, zaštita ličnih podataka, obrada ličnih podataka, pravo na privolu, malodobno lice

### 1. Uvod

Prema Opštoj uredbi o zaštiti podataka (EU) 2016/679 (u daljem tekstu Uredba) zaštita pojedinaca s obzirom na obradu ličnih podataka je temeljno pravo. Uredba u svojoj Uvodnoj izjavi br. 1. navodi da „(...) svako ima pravo na zaštitu svojih ličnih podataka.“ Dalje kaže, da bi zaštita pojedinaca s obzirom na obradu ličnih podataka trebala poštovati njihova temeljna prava i slobode, te da se ovom Uredbom želi doprinjeti uspostavi područja slobode, sigurnosti i pravde te gospodarske unije, gospodarskom i socijalnom napretku, jačanju i približavanju gospodarstva tržištu te dobrobiti pojedinaca.<sup>1</sup> Kako bi se sve prednje ostvarilo, potrebno je internet i sadržaj na njemu učiniti dostupnim svima, ali svakako ne bez određenih ograničenja, koja su uspostavljena kako bi se zaštitila ličnost i prava tih korisnika. Upravo takav primjer korisnika, koja podliježu određenim ograničenjima, su djeca. Na primjeru Francuske, djeca i omladina svakodnevno koriste internet i to njih 99% u dobi od 12 do 17 godina i to 15 sati sedmično, od čega u prosjeku potroše 2 sata dnevno na društvenim mrežama<sup>2</sup>. 23% djece u dobi od 11 do 14 godina, sama kreiraju profile

---

1 Uredba 2016/679 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktivu 95/46/EZ od 24.04. 2016., Službeni list Evropske unije L 119/1, Uvodna izjava br. 2

2 Statista, Internet usage by children and young people in France - statistics & facts, Dostupno na <https://www.statista.com/topics/7405/internet-usage-by-children-and-young-people-in-france/#dossier> Summary (pristupljeno dana 27.04.2021.)

na društvenim mrežama, bez ikakve asistencije staratelja<sup>3</sup>, a 48% djece u dobi od 10 godina svakodnevno koristi internet.

Prednje navedeni statistički podaci na primjeru Francuske, jasno govore o važnosti regulisanja zaštite djece na internetu, obzirom na njihovu veliku i svakodnevnu prisutnost u online svijetu. Djeca kao takva su posebno ranjiva kategorija, obzirom da nisu u stanju jasno procijeniti opasnost te su zbog svoje dobi i zrelosti posebna meta za manipulaciju i zloupotrebu ličnih podataka i upravo zato Uredba predviđa posebne uslove za korištenje interneta, odnosno kreiranje profila na društvenim mrežama, aplikacijama, multimedijalnim stranicama isl.

## 2. Određenje pojma djeteta

Kako bi se uopšte moglo razgovarati o obradi ličnih podataka djeteta i samoj njegovoj privoli na isto, potrebno je odrediti pojam djeteta. Direktiva 95/46/EZ koja je prethodila Uredbi, ne bavi se toliko problematikom djece za razliku od Uredbe koja je tomu posvetila mnogo više pažnje. Uredba u svojoj Uvodnoj izjavi br. 10 navodi „(...)razina zaštite prava i sloboda pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka trebala bi biti jednaka u svim državama članicama. U čitavoj Uniji trebalo bi osigurati postojanu i homogenu primjenu pravila za zaštitu temeljnih prava i sloboda pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka. U pogledu obrade ličnih podataka za usklađivanje s pravnom obavezom, za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri obavljanju službene ovlasti dodijeljene voditelju obrade državama članicama trebalo bi dopustiti da zadrže ili uvedu nacionalne odredbe kako bi se dodatno odredila primjena pravila iz ove Uredbe (...)“. Kao jedan od primjera, gdje države članice same određuju ili uvode odredbe, a relevantno je za ovaj rad, može se smatrati upravo i pojam djeteta, obzirom da Uredba ne pruža jasnu i određenu definiciju tog pojma. Uredba po pitanju određenja pojma djeteta u svom Članku 8. navodi „(...) obrada ličnih podataka djeteta zakonita je ako dijete ima najmanje 16 godina. Ako je dijete ispod dobne granice od 16 godina takva je obrada zakonita samo ako i u mjeri u kojoj je privolu dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom. Države članice mogu u te svrhe zakonom predvidjeti nižu dobnu granicu, pod uvjetom da takva niža dobna granica nije niža od 13 godina (...)“. Prema prednje navedenom, da se zaključiti da Uredba smatra da je starosna doba za dijete između 13 i 16 godina a preciznu granicu za isto ostavlja na volju samim državama članicama. Uporište u ovoj dobnoj granici, kako smatraju mnogi autori, Uredba pronalazi u Američkom zakonu COPPA iz 1998. koji navodi da zahtijeva privolu staratelja ako dijete mlađe od 13 godina želi napraviti račun ili koristiti određene mrežne usluge a budući da većina relevantnih kompanija koje pružaju takve usluge posluju diljem svijeta, najjednostavnije je bilo taj sistem primijeniti na cijeli svijet, tako da isti zahtjevi uglavnom važe i za maloljetnike izvan SAD-a. Drugi razlog za to je bio i taj, da ova dobna granica važi kao osnovno ugovorno pravilo za sve kompanije, čije sjedište se nalazi na području SAD-a a posluju u drugim državama<sup>4</sup>. Kao najpoznatiji primjer takve odluke je uslov za kreiranje korisničkog naloga na društvenoj mreži

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Federal Trade Commission, COMPLYING WITH COPPA: FREQUENTLY ASKED QUESTIONS, Dostupno na <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0> (pristupljeno dana 27.04.2021.)



Facebook, gdje je dobna granica minimalno 13 godina a svim mlađim osobama je potrebna saglasnost staratelja. Ovdje Facebook takođe izričito navodi, da u pojedinim državama ova dob može biti veća te posebno naglašava, da ukoliko se ovo pravilo prekrši, da to predstavlja direktno kršenje pravila o korištenju ove društvene mreže. Međutim Facebook kao ni jedna druga mreža nisu uspostavili sistem pouzdanog mehanizma za verifikaciju da je privola staratelja ili roditelja zaista valjana, te se tako nerijetko dešava da upravo osobe mlađe od određene starosne dobi, bez ikakvih problema otvore račun na mreži.

U ovom dijelu dalje treba napomenuti da se voditelj obrade koji pruža prekograničnu uslugu ne može uvijek pozvati samo na poštovanje prava države članice u kojoj ima poslovni nastan, nego će se možda morati pridržavati nacionalnih propisa svake države članice u kojoj nudi usluge informacijskog društva. To ovisi o činjenici je li država članica kao referentnu točku u svojem nacionalnom pravu odabrala mjesto poslovnog nastana voditelja obrade ili boravište ispitanika.<sup>5</sup>

### 3. Obrada ličnih podataka

Zaštita ličnih podataka djece uzimala se u obzir i ranije, prije stupanja na snagu Uredbe. Direktiva 95/46/EZ izričito ne spominje lične podatke djece te tako, pravila koja se primjenjuju na zaštitu ličnih podataka općenito primjenjivala su se i na zaštitu ličnih podataka djece. Međutim, treba imati na umu da su nadležna tijela komentarisala određena pitanja i izdala relevantna objašnjenja, izjave, mišljenja, strategije i smjernice. Primjerice, u junu 2003. godine Radna grupa za zaštitu podataka iz Članka 29. (u daljnjem tekstu WP29) komentarisala je FEDMA<sup>6</sup>-in Evropski kodeks ponašanja za upotrebu ličnih podataka u direktnom marketingu, pozivajući FEDMA-u da izradi aneks ovom Kodeksu, koji će se usredotočiti na zaštitu djece kao posebno ranjive kategorije u internetskom okruženju. Nadalje WP29 je, izdala Mišljenje br. 2/2009 o zaštiti dječjih ličnih podataka, u kojem je iznijela osnovna načela važna za zaštitu podataka koji se odnose na djecu. Uredi ili Agencije za zaštitu ličnih podataka svake pojedine države članice, takođe bi trebale ispunjavati na ovom području svoju funkciju zaštite interesa subjekata podataka i rješavanja posebnih žalbi, nadalje bi trebali proći kroz edukacije posebno usmjerene na djecu i adolescente, a naravno pružiti i mišljenja i smjernice kako u kojim situacijama postupati.

#### a. Zakonitost i transparentnost

Uredba uspostavlja jasno određena načela, koja su nužna za obradu ličnih podataka svakog pojedinca. Tako navodi kao jedno od osnovnih načela zakonitost i transparentnost. Za pojedince bi trebalo biti transparentno kako se lični podaci koji se odnose na njih prikupljaju, upotrebljavaju, daju na uvid ili na drugi način obrađuju, kao i do koje mjere se ti lični podaci obrađuju ili će se obrađivati.<sup>7</sup> Dodatni uslov za zakonitost obrade ličnih podataka jeste, da se isti obrađuju na temelju

<sup>5</sup> Smjernica 5/2020 o privoli na temelju Uredbe 2016/679 verzija 1.1, Donesene 4. svibnja 2020., str. 27 dostupne na <https://edpb.europa.eu/>

<sup>6</sup> FEDMA je skraćenica za The Federation of European Data and Marketing, zastupa interese podatkovne i marketinške industrije iz cijele Europe u Bruxellesu.

<sup>7</sup> op.cit. Uredba 2016/679, Uvodna odredba 39

privole dotičnog ispitanika ili neke druge legitimne osnove, bilo propisane u ovoj Uredbi bilo u drugom pravu Unije ili pravu države članice na koji upućuje ova Uredba.<sup>8</sup> Dakle da bi obrada ličnih podataka bila zakonita potrebno je da je ispitanik dao privolu, ili je obrada nužna iz razloga izvršenja ugovora u kojem je ispitanik stranka, ili radi poštovanja interesa ispitanika ili je pak nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa.

#### b. Privola

Uredba u Članku 6. precizno navodi „Obrada je zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjeno jedno od sljedećeg: a) ispitanik je dao privolu za obradu svojih podataka u jednu ili više posebnih svrha (...), ili ako je obrada nužna za izvršavanje ugovora ili poštovanja pravnih obaveza voditelja obrade, obrada je nužna kako bi se zaštitili ključni interesi ispitanika ili druge fizičke osobe; obrada je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade; obrada je nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane. Tako se da zaključiti da je saglasnost za obradu ličnih podataka potrebna samo tamo gdje zaista ne postoji drugi pravni razlog za voditelja obrade ili ako obrada uključuje rizik za subjekte podataka.<sup>9</sup> Posebnu pažnju treba skenuti na legitimni interes, koji se objašnjava kao interes na koji se kompanija može pozvati ako bi to za nju ili društvo u cjelini proizvelo pozitivne učinke. Međutim Članak 6. navodi “(...)osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu ličnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete”. Ovo bi značilo, da legitimni interesi ne opravdavaju odnosno ne mogu biti osnov za zakonitu obradu ličnih podataka djeteta.

Treba naglasiti da ne svaka privola je i valjana privola, što se kao poseban problem javlja upravo kod obrade podataka djece. Davanje pristanka ne smije biti rezultat zastrašivanja, prisile ili pretvaranja u lažne činjenice, takva privola smatra se neslobodnom te tako nevažećom.<sup>10</sup> Jedan od primjera prednje navedenih slučajeva je davanje pristanka u situaciji kada postoji neravnoteža između subjekta podataka i kontrolora, posebno kada je kontrolor javno tijelo ili za ovaj rad bitan slučaj kada je subjekt dijete. Drugi primjer može biti slučaj kada subjekt podataka nema mogućnost da pristane samo na određene postupke obrade, iako je to u datom slučaju moguće.

Voditelj obrade mora moći dokazati da je ispitanik dao privolu za obradu svojih podataka. Ovo se može dokazati na razne načine a jedan od njih je privola u pisanom obliku. Važno je skrenuti pažnju da upravo zahtjev za privolu mora biti predočen na način da ga se može jasno razlučiti od drugih pitanja, mora biti napisan u razumljivom i lako dostupnom obliku uz upotrebu jasnog i jednostavnog jezika.<sup>11</sup> Ovaj dio je posebno važan kod traženja privole od djeteta te tako Uredba navodi smjernice za komunikaciju s djecom. Sve vrste komunikacije upućene djeci moraju biti sročene na jednostavan, lako razumljiv i jasan način, ali istovremeno moraju realno prikazivati stvarne činjenice. Tako na primjer, ako dijete da pristanak na

8 *Ibid.* uvodna odredba br.40

9 Kateřina Tumpachová, Univerzita Karlova, Právnická Fakulta, Právní aspekty aktuálního vývoje ochrany osobních údajů, Rigorózní práce, 2018, str 82.

10 Anna Všečeková, Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Problematické aspekty ochrany osobních údajů, 2017, str 42.

11 *Ibid.* Članak 7.

postupak a u kojem nije u stanju, s obzirom na njegov mentalni razvoj, procijeniti posljedice davanja pristanka, takav pristanak može biti naknadno nevažeći čak i ako je dijete već prešlo zadanu dobnu granicu.<sup>12</sup>

Uključivanje teksta „nuđenje izravno djetetu” u Članku 8. u kontekstu traženja privole za korištenje određenih interesstskih usluga, označava da je taj Članak predviđen za primjenu na neke, ali ne na sve usluge informacijskog društva. U tom pogledu, ako pružatelj usluge informacijskog društva objasni potencijalnim korisnicima da svoju uslugu nudi samo osobama u dobi od 18 godina ili više i to nije narušeno drugim dokazom (kao što je sadržaj internetske stranice ili marketinških planova), usluga se neće smatrati „ponuđenom izravno djetetu” i Članak 8. neće se primjenjivati<sup>13</sup>. Prednje pomenuti Članak 8. se dakle primjenjuje samo kad su ispunjeni sljedeći uslovi i to, da je obrada povezana s nuđenjem usluga informacijskog društva direktno djetetu te da se obrada temelji na privoli.<sup>14</sup> Informacijsko društvo treba posebno odrediti, obzirom na funkcioniranje članka 8. Uredbe, koji definiše osnovne uslove za zaštitu ličnih podataka djece u slučajevima u kojima se o pruža usluga usmjerena na djecu. Međutim, među odredbama GDPR-a ne nalazimo preciznu definiciju tog pojma. Definicija je data u Direktivi 2015/1535, u kojoj Članak 1 (1) (a) (b) utvrđuje šta se podrazumjeva pod uslugom informacijskog društva: „(...)bilo koja usluga informacijskog društva, tj. svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim putem i na individualni zahtjev primaoca usluge.<sup>15</sup> Direktiva 2015/1535 u svojim aneksima takođe daje primjere usluga koje ne spadaju u usluge informacionog društva. To su usluge kao što su: „medicinski pregledi ili tretmani u medicinskim ordinacijama koja koristi elektroničku opremu i u ličnom prisustvu pacijenta; pregled elektroničkog kataloga u prodavnici u prisustvu kupca; rezervacije karata koristeći računarsku mrežu u turističkoj agenciji i u ličnom prisustvu kupca ili usluge televizijskog emitiranja (uključujući time-lapse video) itd(...)”.<sup>16</sup> Ovdje možemo konstatovati, da se pružanje usluga informacijskog društva primjenjuje na većinu digitalnih usluga. Sporni dio definicije je dio o tome hoće li se usluga pružati za „naknadu“. Tu se preporučuje se da se pomenuti dio tumači šire s obzirom na zaštitu djece, sa tumačenjem koncepta usluga prema evropskom zakonu, odnosno kao usluga koja podržava poslovne subjekte, bez obzira da li se radi o finansijskim koristima.<sup>17</sup> Možemo dakle zaključiti, da u osnovi svaka usluga koja je dio poduzeća zadovoljava gore navedeno definiciju informacijskog društva.

Što se tiče privole djeteta prema Članku 8., ono je ovlašteno samo u svoje ime davati privolu, samo u slučaju da ima najmanje 16 godina. Ako je dijete ispod dobne

---

12 Klára Havlíčková Mgr., *Podoba souhlasu se zpracováním osobních údajů ve světle obecného nařízení o ochraně osobních údajů*, Rigorózní práce, Univerzita Karlova Právnická Fakulta, 2019, str 91.

13 op.cit. Smjernice 5/2020 o privoli na temelju Uredbe 2016/679, str. 27

14 Article 29 data protection working party, Guidelines on Consent under Regulation 2016/679, od 28 November 2017., 17/EN WP259, str. 23

15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 iz dana 9. 9. 2015. o postupu při poskytování

informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti

16 *Ibid.*

17 Klára Vitovská, *Ochrana osobních údajů dětí v kybernetickém prostoru s ohledem na nařízení 2016/679*, Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Diplomova práce, 2019, str 21.

granice od 16 godina takva je obrada zakonita samo ako i u mjeri u kojoj je privolu dao ili odobrio nositelj roditeljske odgovornosti nad djetetom.<sup>18</sup> Kao što smo već naveli, države članice mogu u te svrhe zakonom predvidjeti nižu dobnu granicu, ali ne i ispod 13 godina.

Kako sama Uredba navodi u svojoj Uvodnoj tački br. 38, privola nositelja roditeljske odgovornosti ne bi trebala biti nužna u kontekstu preventivnih usluga ili usluga savjetovanja koje su ponuđene direktno djetetu.

#### c. Pravo na ispravak i pravo na zaborav

Najveća i ujedno najbitnija promjena koja je uvedena Uredbom jeste povećana transparentnost i snažnije pravo pristupa i prenosa podataka, što dovodi do veće kontrole pojedinaca nad podacima. Evropska unija konstantno radi na novim tehnologijama i sistemima, čiji je cilj omogućiti pojedincima da kontroliraju prikupljanje i razmjenu svojih ličnih podataka, te se tako predlaže i usvaja novi pristup kojim su pojedinci vlasnici svojih ličnih podataka.<sup>19</sup> Tako Uredba u svom Članku 16. izričito kaže da ispitanik ima pravo bez nepotrebnog odlaganja ishoditi od voditelja obrade ispravak netačnih ličnih podataka koji se na njega odnose. Uzimajući u obzir svrhe obrade, ispitanik ima takođe pravo dopuniti nepotpune lične podatke, među ostalim i davanjem dodatne izjave. Dalje Uredba u svom Članku 17. navodi da ispitanik ima pravo od voditelja obrade ishoditi brisanje ličnih podataka koji se na njega odnose bez nepotrebnog odgađanja te voditelj obrade ima obavezu obrisati lične podatke bez nepotrebnog odlaganja. Ovo pravo nije absolutno pravo, te je tako uslovljeno povlačenjem privole ili ulaganjem prigovora, dalje ako lični podaci više nisu nužni u odnosu na svrhu za koju su prikupljeni ili su nezakonito obrađeni ili se pak moraju brisati radi poštovanja pravne obaveze iz prava Unije ili prava države članice. Na kraju, za ovaj rad najbitniji uslov za realizaciju prava na brisanje glasi: „Ispitanik ima pravo tražiti brisanje ličnih podataka bez odlaganja ako su lični podaci prikupljeni u vezi s ponudom usluga informacijskog društva djetetu.”<sup>20</sup> U ovom slučaju, voditelj obrade treba djelovati bez odlaganja, a općenito gledano, više je vjerovatno da će nadzorna tijela prije intervenirati ako npr. pretraživač odbije prestati uvrštavati poveznice s takvim podacima<sup>21</sup>, odnosno voditelj obrade odbije prestati koristiti podatke stečene na osnovu privole djeteta.

Pravo na zaborav kao i pravo na ispravak je takođe valjano ako se dijete u međuvremenu zakonski počelo smatrati odraslom osobom te se takvi podaci na zahtjev moraju brisati.

#### 4. Zaključak

Djeca su najveći korisnici interneta na globalnom nivou. Internet kao takav pruža mnoge benefite i koristi, i treba biti dostupan svima, međutim treba ga znati koristiti pravilno i u prave svrhe.

18 op.cit. Uredba 2016/679, Članak 8.

19 Izvršni sažetak mišljenja Evropskog nadzornika za zaštitu podataka o sustavima upravljanja osobnim podacima, Službeni list Evropske unije C 463/10 od 13.12.2016., tačka 4.

20 op.cit. Uredba 2016/679, Članak 17. stav 1. /f

21 Nina Gumzej: EU pravo na zaborav i globalni internet: izvršavanje zahtjeva za uklanjanje poveznica na pretraživačima, Media, Culture and Public Relations, 7, 2016, str. 184.

Odrasli a kamoli djeca često su predmetom zloupotreba i prevara, obzirom da mnogi nisu dovoljno educirani o opasnostima koje vrebaju na internetu. Dosadašnja praksa je pokazala da pružatelji usluga na internetu ne brinu o dobrobiti djece te tako ne ulažu dodatne napore kako bi se osigurao siguran mehanizam zaštite najmlađih korisnika, ili bar provjere privole njihovih staratelja. Društvene mreže predstavljaju realnu i ozbiljnu opasnost za djecu. Roditelji bi trebali igrati ključnu ulogu u zaštiti djece, međutim tu se postavlja pitanje da li su i oni dovoljno educirani da prepoznaju opasnosti i da li postoji povjerenje na relaciji roditelj - dijete.

Mnoge kompanije su napravile zaštitne sisteme, kako bi roditelji imali kontrolu aktivnosti djece na internetu, međutim kako statistički podaci kažu, jako mali broj roditelja koristi ili je uopće upoznat sa ovim opcijama. Kao vrsta jednog takvog sistema zaštite može se smatrati YouTube Kids kanal kreiran posebno samo za djecu, dakle kanal na kojem nema sadržaja koji nije primjeren za njih. Međutim javlja se pitanje koliko djece koristi samo i isključivo ovaj kanal a koliko njih ipak s vremena na vrijeme koristi i klasični YouTube? Još jedan pohvalan primjer iz prakse jeste Google Family Link, gdje uređaj djeteta povežete sa svojim uređajem te tako dijete treba od vas dozvolu za npr. instaliranje novih aplikacija, koliko dugo će biti na kojoj aplikaciji, koliko dugo uopšte može koristiti uređaj isl. Ovdje se takođe postavlja pitanje koliko roditelja je sa ovim dodatkom upoznato i koliko roditelja ga aktivno koristi? Takođe, treba biti svjestan da je djetetu često dostupan i drugi pametni uređaj (od prijatelja isl), preko kojeg može pristupiti neprimjerenom sadržaju ili ostaviti svoje podatke i tako biti predmet zloupotrebe istog. Facebook je najavio uvođenje novog Instagram-a samo za djecu, na što su mnogi roditelji negativno reagirali, poučeni iskustvom TikTok aplikacije, gdje svakodnevno svjedočimo negativnim posljedicama korištenja istog od strane djece. Facebook se u prednje pomenutom slučaju pravda upravo zaštitom interesa djeteta, odnosno navodi kako je svrha ove nove društvene mreže da je koriste samo djeca te da se tako sadržaj prilagodi samo djeci. Međutim istli slučaj je na početku bio i sa TikTok, Snapchatom i mnogim drugim aplikacijama, koje su, kako svjedočimo danas, prerasle okvire dječijih kanala.

Iz dosadašnjeg iskustva nerealno je očekivati da se prilikom kreiranja određene aplikacije postavi zaštita za djecu koja će biti primjenjiva na svu djecu iz svih država i prije svega zaštita koja će se redovno ažurirati, te je tako jedini i pravi način zaštite djece na internetu individualna zaštita, odnosno kvalitetna edukacija od strane škole, roditelja i naposljetku i da država ulaže dodatne napore kako bi promovisala i educirala djecu kako i u koje svrhe koristiti internet te ih upoznala koje to opasnosti vrebaju na istom. Prednje pomenuto se može realizirati kroz razne zabavne načine, reklame, letke, slikovnice, ali i obavezne časove.

Alma Đukić, LL.M.

Ph. D. candidate at Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” of Mostar

## **CHILD CONSENT TO THE PROCESSING OF PERSONAL DATA UNDER THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (EU) 2016/679**

**Summary:** The author will present the rights of the child related to the processing of personal data, with special reference to the right to consent. This issue has become very important, given that children are the most popular Internet users. Children are given special protection with regard to data processing as they are less aware of the risks and consequences but also of their rights in relation to data processing and as such are more often subject to fraud and abuse. Most online services require the consent of a parent or guardian to process the personal data of the child or the child depending on the age, which is determined by each EU member state between 13 and 16 years of age. The right to consent to the processing of data of a minor, as well as the mechanisms for verifying the same, are of great importance in order to better protect the rights and interests of the minor.

**Keywords:** General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, protection of personal data, processing of personal data, right to consent, minor

## **POLOŽAJ I OVLAŠTENJA ZAKONSKOG ZASTUPNIKA DJETETA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVNOM SISTEMU SA OSVRTOM NA EVROPSKO I UPOREDNO PRAVO**

Sažetak: Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih naroda je proklamovala globalnu spremnost za zaštitu prava djeteta i ujedno pokazala univerzalnu društvenu svijest o uvažavanju djece i njihovih prava. U središtu načela na kojima počivaju konvencijska prava djeteta je načelo najboljeg interesa djeteta koje zahtijeva da pri donošenju odluka, kao i u svakom drugom djelovanju koji se odnose na dijete, uvijek mora biti zadovoljen kriterij dobrobit djeteta.

Standard najbolji interes djeteta mora biti poštovan ne samo u javnim ustanovama, institucijama i organima vlasti koja se bave djecom nego i u svim drugim područjima života prema Konvenciji: lična, obrazovna, društvena, kulturna, zdravstvena, socijalna, ekonomska i pravosudno-zaštitna.

Posmatrano sa aspekta pravosudno-zaštitnog područja, iako dijete ima pravnu sposobnost, koju stiče rođenjem, ono nema sposobnost da samostalno učestvuje u pravnom prometu, a samim time ni u parnici kao procesnopravnom odnosu, dakle nema parničnu sposobnost. Iz ovog razloga u njegovo ime i za njegov račun u parnici, kao i u pravnom prometu učestvuju roditelji u svojstvu zakonskog zastupnika, što u širem kontekstu čini dio sistema roditeljskog prava. Prava djeteta kao koncept predstavlja složen korpus prava, koji se temelji na kombinovanoj cjelini prava djece i dužnosti zakonskog zastupnika. U odnosima roditelj i dijete, ta su prava i dužnosti međusobno komplementarni i proističu iz same prirode porodice, te je iz tog razloga najveći broj prava djeteta upravo vezan za porodicu. Dijete koje iz bilo kojeg razloga nije pod roditeljskim staranjem, također mora imati zakonskog zastupnika. Savremeni pravni sistemi, ove posebne slučajeve djeteta lišenog roditeljskog staranja, povjeravaju organizovanoj ustanovi, jer porodica u funkcionalnom smislu ne može pružiti kvalitetnu i uspješnu potporu, čime je starateljstvo dobilo društveni karakter.

U bosanskohercegovačkom pravnom sistemu roditeljsko pravo i starateljstvo su regulisani porodičnim zakonodavstvom, zbog čega čine dio porodičnog prava. Iako je po svojoj pravnoj prirodi starateljstvo ustanova koja pripada porodičnom pravu, ipak u svojim osnovnim načelima sadrži građanskopravne i statusne elemente. Iz mnogobrojnih i složenih prava djeteta, proizilazi složen korpus obaveza i prava koji determinišu položaj zakonskog zastupnika djeteta. U ovom radu se obrađuje položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika djeteta, kroz prizmu načela najboljeg interesa djeteta u međunarodnim pravnim izvorima, pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini sa odgovarajućim prijedlozima de lege ferenda.

**Ključne riječi:** Konvencija o pravima djeteta, najbolji interes djeteta, zakonski zastupnik djeteta, roditelj, staratelj

## 1. Uvod

Prava djeteta postala su interes teorije o ljudskim pravima tek krajem dvadesetog vijeka kada je univerzalna ratifikacija Konvencije o pravima djeteta Ujedinjenih naroda<sup>1</sup> pokazala globalnu spremnost da se pored proklamacije i priznavanja ljudskih prava prihvati da i djeca imaju pravo na ljudska prava. Sa stanovišta prirodno pravne teorije za koju se vezuje razumijevanje i prihvatanje prava čovjeka kao njegovih prirodnih prava,<sup>2</sup> jednako tako i djeca, kao budući nosoci ljudskih prava, u djetinjstvu zaslužuju određena prava kojima bi se štitila njihova dobrobit.<sup>3</sup>

Dobrobit djeteta ne podrazumijeva prava koja su izraz njegovih želja, nego se dobrobit cijeni na osnovu raznih individualnih okolnosti, kao što su dob, nivo zrelosti djeteta, prisustvo ili odsustvo roditelja, sredina u kojoj dijete raste i razvija se, te iskustva djeteta, što uostalom proizilazi i iz konvencijskih odredaba. U kontekstu prava djeteta posebno se izdvaja pravosudno-zaštitno područje, budući da dijete, iako ima pravnu sposobnost, nema sposobnost da učestvuje u pravnom prometu, a samim time ni u parničnom postupku. U tom smislu postavlja se pitanje stranačke i parnične sposobnosti, a posljedično tome i pitanje zastupanja i procesne legitimacije djeteta.

Stranačka sposobnost djeteta,<sup>4</sup> proizlazi neposredno iz procesnog zakona, jer je Zakonom o parničnom postupku<sup>5</sup> regulisano da stranka u postupku može biti svaka fizička osoba,<sup>6</sup> bez obzira na životnu dob. Što se tiče parnične sposobnosti<sup>7</sup> djeteta,

---

1 Konvencija o pravima djeteta usvojena je na zasjedanju Generalne skupštine UN, 20. novembra 1989. godine. Konvenciju UN o pravima djeteta ratifikovale su 193 države, a SAD i Somalija su je potpisale. Čl. II. st. 7. Ustava Bosne i Hercegovine je propisano i da će ova država ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava. U ovom Aneksu pored ostalih sporazuma nalazi se i Konvencija o pravima djeteta iz 1989.godine. Bosna i Hercegovina ratificirala je ovu konvenciju tri puta i to: 1991. godine, kao jedna od republika bivše SFRJ, zatim 1992. godine po priznavanju nezavisnosti i 1995. godine potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma.

2 Prema teoriji o prirodnim pravima svaki čovjek posjeduje ljudima svojstvena prirodna prava, a ljudske odnose određuje prirodni zakon.

3 Zaštita dobrobiti djeteta je svoje mjesto pronašla u velikom broju različitih dokumenata kao što su konvencije, deklaracije, tematske prigodne međunarodne godine djeteta i dani djeteta. Svake godine 20. novembra obilježava se Međunarodni dan djeteta kao dan posvećen djeci i njihovoj dobrobiti. Međunarodni dan djeteta ustanovljen je Odlukom Generalne skupštine UN-a na dan kada je 1989. godine usvojena Konvencija o pravima djeteta.

4 "Zbog načelnog paralelizma između priznanja subjektivnih prava (pravne sposobnosti) i prava da se ta prava štite pred sudom, stranačka sposobnost se još ponekad naziva i procesnom pravnom sposobnošću." Opširnije Uzelac, A. i Rešetar ,B.: *"Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja"*, Dijete i pravo, Pravni fakultet u Osijeku, 2009.str.165.

5 U Bosni i Hercegovini na snazi su sljedeći zakoni: Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ( "Službeni glasnik BiH", br. 26/04, 84/07, 58/13)- dalje ZPP BiH; Zakon o parničnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 53/03, 73/05, 19/06,98/15) – dalje ZPP FBiH; Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", br.58/03,85/03,74/05,63/07,49/09,61/13)– dalje ZPP RS; Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH ( "Službeni glasnik BD BiH", br. 28/18 )- dalje ZPP BD BiH;

6 čl. 291.ZPPFBiH, ZPP RS; čl.40. ZPP BD BiH;

7 Iako "parnična sposobnost" terminološki upućuje na svojstvo vezano za parnični postupak, kategorija parnične sposobnosti primjenjuje se i na druge građanske sudske postupke – vanparnični, izvršni i stečajni postupak



u nedostatku procesno-pravno relevantne volje, dijete zastupa njegov zakonski zastupnik,<sup>8</sup> koji će u postupku u njegovo ime i za njegov račun poduzimati sve radnje. U pravilu, funkciju zakonskog zastupnika djeteta, što uključuje sklapanje pravnih poslova, upravljanje imovinom i davanje drugih očitovanja u ime i za račun djeteta - obavljaju njegovi roditelji. Ukoliko je iz bilo kojih razloga dijete lišeno odgovarajućeg roditeljskog staranja<sup>9</sup> i nemogućnosti da porodica pruži kvalitetnu i uspješnu zaštitu djeteta, isto se stavlja pod starateljstvo, čime i staratelj dobiva ulogu zakonskog zastupnika djeteta.

Zakonski zastupnik djeteta je ustanova koja je u prvom redu regulisana normama materijalnog prava i to normama porodičnog prava, kojima se određuje da maloljetno lice zastupa zakonski zastupnik i ko se pojavljuje u ulozi zakonskog zastupnika. Položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika u parničnom postupku se uređuju normama procesnih zakona,<sup>10</sup> što se odnosi i na zakonskog zastupnika djeteta. U procesnopravnom smislu zakonski zastupnik može preduzimati sve radnje u postupku, ali ako je za podnošenje ili povlačenje tužbe, za priznanje odnosno za odricanje od tužbenog zahtjeva, za zaključenje nagodbe ili za preduzimanje drugih radnji u postupku u posebnim propisima određeno da zastupnik mora imati posebna ovlaštenja, on može te radnje preduzimati samo ako ima takva ovlaštenja.<sup>11</sup> Tako npr. prema propisima porodičnog prava,<sup>12</sup> zakonski zastupnik može preduzimati određene radnje u upravljanju imovinom zastupanih lica, samo ukoliko ima posebno ovlaštenje, kao što je npr. podnošenje i povlačenje tužbe.<sup>13</sup>

Osoba koja se pojavljuje kao zakonski zastupnik dužna je na zahtjev suda dokazati da je zakonski zastupnik. Svoje svojstvo zastupnika stranka može dokazati na različite načine u zavisnosti od toga da li svoje ovlaštenje temelji na zakonu ili na aktu nadležnog organa. Roditelji maloljetnog djeteta, svoje svojstvo zakonskog zastupnika dokazuju odgovarajućim izvatom iz matične knjige rođenih.<sup>14</sup> Obzirom

---

8 U svojstvu zakonskog zastupnika u parnici može učestvovati samo fizičko lice sa stranačkom i parničnom sposobnošću.

9 Prema čl.20.st.1.Konvencije o pravima djeteta, dijete bez roditeljskog staranja je dijete koje je privremeno ili stalno lišeno svog porodičnog okruženja ili dijete koje, zbog vlastitih najboljih interesa, ne može ostati u svom porodičnom okruženju. U porodičnom zakonodavstvu BiH, i to u čl.91.st.1. Porodičnog zakona F BiH i čl.76.st.1. Porodičnog zakona BD BiH, termin "dijete bez roditeljskog staranja" se spominje samo u kontekstu odredaba o usvojenju. Čl. 11. PZRS sadrži nešto drugačiju formulaciju "maloljetnoj djeci koja nemaju roditeljskog staranja", u kontekstu odredaba o starateljstvu.

10 Parnični postupak je po svojoj prirodi univerzalanog karaktera, u kojem su sadržana sva pravila za postupanje u parnici. Pored osnovnih odredbi ZPPFBiH sadrži i odredbe za posebne parnične postupke koje sadrže samo ona pravila koja odstupaju od općeg postupka. Za razliku od ranije važećeg Zakona o parničnom postupku koji je sadržavao odredbe o posebnom postupku o porodičnim odnosima, važeći Zakon o parničnom postupku ove odredbe ne sadrži, te se o ovlaštenjima zakonskog zastupnika u parnici primjenjuju opće odredbe procesnog zakona.

11 čl. 294. st. 1. ZPP FBiH/ZPP RS, čl. 43. st. 1. ZPP BD BiH

12 U Bosni i Hercegovini su na snazi sljedeći zakoni: Porodični zakon Federacije BiH ("Službene novine F BiH", br. 35/05, 41/05, 35/06 i 31/14) – dalje PZ FBiH; Porodični zakon Republike Srpske, ("Službeni glasnik RS", br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19) - dalje PZ RS; Porodični zakon Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik BD BiH», br. 23/07) - dalje PZ BD BiH

13 čl. 266 .st. 1. PZ FBiH; čl.287. PZ RS; čl. 243. PZ BD BiH

14 Matične knjige su javne isprave koje pravno-relevantno dokazuju činjenice rođenja, vjenčanja, smrti i druga lična stanja fizičkih lica.

da se usvojenjem<sup>15</sup> zasniva roditeljski odnos, koji je po svojoj pravnoj prirodi istovjetan roditeljskom pravu, to se pravila koja regulišu ovlaštenja roditelja kao zakonskog zastupnika, primjenjuju i na usvojioca. Staratelj postavlja organ starateljstva, tako da u parničnom postupku, staratelj svoje svojstvo dokazuje aktom o postavljenju.

Ovlaštenja zakonskog zastupnika u parnici se ne razlikuju u principu od ovlaštenja koja on ima pri sklapanju pravnih poslova, jer su ovlaštenja u parnici procesno pravni izraz ovlaštenja koja on ima pri sklapanju pravnih poslova, sa istim ciljem, a to je zaštita prava i interesa poslovno, a time i parnično nesposobnog lica.<sup>16</sup> Prema zakonskoj odredbi kada je za preduzimanje određenih radnji u postupku, koje po svojoj prirodi prelazi okvire redovnog, uobičajenog zastupanja interesa i prava zastupanog, potrebno posebno ovlaštenje, zakonski zastupnik dužan je dokazati da ima takvo ovlaštenje.<sup>17</sup> Teret dokazivanja postojanja ovlaštenja za preduzimanje određenih radnji u parnici je na zakonskom zastupniku. U tom smislu, sve su izraženija mišljenja da bi svojstvo zakonskog zastupnika sud trebao rješavati kao prejudicijelno (prethodno) pitanje, kako je to regulisano procesnim zakonodavstvom.<sup>18</sup>

Zakonsko zastupanje djeteta u parničnom postupku je procesna pretpostavka, te sud tokom cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi da li maloljetno dijete u svojstvu stranke zastupa zakonski zastupnik, te da li lice koje se pojavljuje kao zakonski zastupnik ima pravno relevantno ovlaštenje. Kao procesna pretpostavka, sve nepravilnosti, odnosno nedostaci zakonskog zastupanja imaju karakter povreda procesnog prava, te se zbog ovih nedostataka mogu ulagati i svi vanredni pravni lijekovi.

Položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika djeteta u nacionalnom zakonodavstvu je u značajnoj mjeri determinisan konvencijskim standardom najboljeg interesa djeteta. Pravni standard najbolji interes djeteta podrazumijeva da su u svim aktivnostima koje se na bilo koji način tiču djeteta od primarnog značaja interesi djeteta, bez obzira na to koji organi i/ili zakonski zastupnici postupaju kao nadležni. Konkretizacija standarda najboljeg interesa djeteta i njegova dosljedna primjena u praksi kroz različite pravne institute, predstavlja vrlo složeno pitanje zakonodavnog regulisanja, te tumačenja, odnosno utvrđivanja njegovog sadržaja.

---

15 Čl. 91. PZ F BiH i čl. 76. PZ BDBiH usvojenje određuju kao poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos, pri čemu se usvojenje može zasnovati kao potpuno ili nepotpuno. Čl. 10. PZ RS sadrži nešto drukčiju formulaciju "...uspostavljaju se odnosi koji postoje između roditelja i djece, s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici."

16 Čalića, B., Omanović, S.: "*Građansko procesno pravo*", Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2000.str.151. - dalje ČALIJA – OMANOVIĆ op.cit.

17 To su najčešće slučajevi u kojima poduzimanje određenih pravnih radnji proizvode statusne promjene zastupanog, kao što je npr. osporavanje bračnog očinstva.

18 Član 12. ZPP FBiH/ RS/BDBiH glasi: "Kad odluka suda zavisi o rješavanju nekog prethodnog pitanja koje se odnosi na to da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje, ako posebnim propisima nije drugačije određeno."

## 2. Najbolji interes djeteta u međunarodnim pravnim izvorima zaštite prava djeteta

Jednako kao i kod proklamovanja ljudskih prava, kada je riječ o dječijim pravima, pitanje njihove garancije i zaštite je postalo aktuelno nakon velikih ratnih dešavanja dvadesetog stoljeća. Budući da su najznačajnija međunarodna dokumenta kojom se pružaju garancije za zaštitu interesa djeteta donesena u dvadesetom stoljeću, u literaturi je uvriježen naziv ovog stoljeća, stoljeće djeteta. Od svih postignuća koja su ga obilježila, pravna teorija je saglasna da je za boljitak života djece najznačajnije bilo proglašavanje i globalno prihvaćanje prava djeteta u Konvenciji o pravima djeteta. Međutim, ovaj globalno prihvaćen dokument, kao i ideja o pravima djeteta nije u potpunosti produkt savremenog razvoja društvenih odnosa, nego ona ima svoj istorijski kontinuitet, rezultat je razvoja društvenih odnosa uopšte, a posebno odnosa društva prema djeci, u prvom redu odnosa prema njihovim pravima. Svoje utemeljenje nalazi u mnogobrojnim dokumentima koji su doneseni prije same Konvencije.

Presudan značaj na formalno-pravnu institucionalizaciju prava djeteta predstavlja dokument o pravima djeteta kojeg je 1924. godine Liga naroda usvojila kao Ženevsku deklaraciju. Ne samo što je bio vremenski prvi, ovaj dokument sadržava sve osnovne principe koji će biti putokaz svih budućih nastojanja i potpisanih dokumenata.<sup>19</sup> Veliki iskorak u pravcu postizanja saglasnosti o jednakosti djece imala su i druga značajna dokumenta,<sup>20</sup> među kojima poseban značaj ima Deklaracija o pravima djeteta<sup>21</sup> i Haška konvencija o mjerama za zaštitu djece iz 1996.<sup>22</sup>

---

19 "Za vrijeme I. svjetskog rata britanska aktivistica i reformatorica, Eglentyne Jebb je putem fotografija objavljenih u londonskim dnevnim novinama i osobno na Trafalgar Squaru uporno i neumorno upozoravala javnost na milijune djece koja su u Njemačkoj i Austriji umirala od gladi zbog nedostatka hrane i lijekova. Nakon I. svjetskog rata osnovala je najprije britansku, a potom i međunarodnu organizaciju „Save the Children“, te organizirala dostavu 600 tona hrane i lijekova u Rusiju, spasivši tako stotine tisuća dječjih života. Godine 1924. godine Eglentyne je pred Ligom Naroda, u Ženevi prezentirala svjetskim liderima Deklaraciju o dječijim pravima koju je sama napisala, zahtijevajući od čovječanstva kratko i jasno: „djeca koja su gladna moraju biti nahranjena, djeca koja su bolesna moraju biti zbrinuta, djeci zaostaloj u razvoju mora se pomoći, djeca delikventi moraju biti resocijalizirani, siročadi i djeci beskućnicima mora se prvima osigurati sklonište i pomoć.“ Rešetar, B.: "Razvoj prava djece u međunarodnom pravu i UN Konvencija o pravima djeteta" - dalje REŠETAR op.cit. <https://www.pravos.unios.hr>, pristup 01.04.2021.

20 Kao što su npr. Međunarodna liga za odgoj djece (London, 1942) i Deklaracija o pravima mladih (Ženeva 1948).

21 Deklaracija o pravima djeteta (engl. Declaration of Children's Rights) je dokument kojim se definiraju ideali i ciljevi svjetske zajednice u odnosu na pojedinačna dječja prava. Prihvaćena je na Općoj skupštini UN-a 20. XI. 1959. Nastala je na ideji zaštite univerzalnih ljudskih prava Opće deklaracije o pravima čovjeka iz 1948. i potrebi o posebnoj zaštiti djece, navedenoj u *Ženevskoj deklaraciji o pravima djeteta* iz 1924., a koja je poslije konkretizovana u Konvenciji o pravima djeteta (1989) i potvrđena Svjetskom deklaracijom o opstanku, zaštiti i razvoju djece (1990). <https://enciklopedija.hr> pristup 04.04.2021.

22 Haška konvencija iz 1996. čini dio trilogije međunarodnih pravnih dokumenata o pravnoj zaštiti djeteta, uz Hašku konvenciju o međunarodnoj otmici djece iz 1980. i Konvenciju o međunarodnom usvojenju iz 1993. godine. Danas je ovaj trio dopunjen Konvencijom o međunarodnoj naplati podrške za djecu i drugih oblika porodičnog izdržavanja zaključenom 23. oktobra 2007. godine, te Protokolom o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja. Bosna i Hercegovina nije potpisnica Haške konvencije

U cilju obezbjeđenja najviših standarda pravne zaštite djeteta, savremena društva su svoje opredjeljenje iskazali usvajanjem Kovencije o pravima djeteta, koja se danas smatra kodifikacijom prava djeteta. Konvencijom su promovisani standardi, koji osim pravnog značaja imaju pravno-političku, ali i moralnu dimenziju. Jedan od standarda utvrđenih Konvencijom, koji ima posebnu važnost, jeste standard najboljeg interesa djeteta,<sup>23</sup> koji podrazumijeva da su u svim aktivnostima koja se tiču djeteta od primarnog značaja interesi djeteta, bez obzira na to koji organi postupaju kao nadležni.<sup>24</sup>

Konvencija nije precizno definisala kako primijeniti ovaj princip niti je postavila obaveze i precizna pravila za njegovu primjenu. Pravilo najbolji interes djeteta<sup>25</sup> kao jedno od najeksplicitnijih konvencijskih prava djeteta kojom se označava dijete kao nosilac prava, je formulacija koja je podložna promjeni,<sup>26</sup> a ta njegova fleksibilnost omogućava prilagođavanje mnogobrojnim razlikama koje odlikuju različite pravne sisteme.<sup>27</sup>

Bez obzira na koji način se standard najbolji interes djeteta<sup>28</sup> inkorporirao

---

o mjerama za zaštitu djece, dok je članica Konvencije o međunarodnoj otmici djece postala temeljem sukcesije. Tekst ove Konvencije je objavljen ( "Službeni list SFRJ", Međunarodni ugovori br: 07/1991.)

23 "Komitet za prava djeteta je 2013. godine pružio detaljne smjernice o primjeni koncepta najboljih interesa djeteta. Komitet je obrazložio da su najbolji interesi koncept koji čine tri komponente: osnovno pravo, osnovni interpretativni pravni princip i pravilo postupanja." Opširnije: Smit--Hrle, M., Tošić, S.: "*Jednak pristup pravdi djece u BiH*", UNICEF, 2015. str. 117., (dalje: SMIT, HRLE – TOŠIĆ op. cit., [www.unicef.org](http://www.unicef.org) pristup 04.04.2021.

24 Čl. 3. st. 1. Konvencije glasi: "U svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interesi djeteta bit će od prvenstvenog značaja».

25 Iako se princip najbolji interes djeteta u normativno tehničkom smislu spominje u kontekstu člana 3. Konvencije, djelovanje u skladu s najboljim interesom djeteta eksplicitno se izražava u još nekoliko članova Konvencije kao što čl. 9., 18., 20., 21., 37., 40. itd.

26 Princip najbolji interes djeteta je najpreciznije definisan u humanitarnom pravu i u medicini. U humanitarnom pravu je najbolji interes djeteta definisan UNHCR-ovim smjericama koje govore o dvjema vrstama procjene u kriznim situacijama koje uključuju djecu: a) neformalna procjena i b) formalna procjena. Neformalnu procjenu može vršiti svaki UNHCR-ov aktivist u kriznim situacijama zbrinjavanja djece izbjeglica, dok formalna procjena podrazumijeva strogo određenu proceduru. Zanimljivo je što oba pristupa propisuju traženje mišljenja djeteta o čijem se najboljem interesu odlučuje. "*Smjernice UNHCR-a za određivanje najboljeg interesa djeteta*", UNHCR, 2008., str. 21-23. <https://refworld.org> pristup 23.02.2021.

27 "Princip najboljih interesa deteta iz KPD nije uvek jasan državama, iako ga sve unose u svoje nacionalne zakone. Zato je Komitet za prava deteta 2013. godine konačno usvojio Opšti komentar br. 14 (2013.) o pravu deteta da njegovi ili njeni interesi budu od prvenstvenog značaja (član 3. stav 1.) (dalje: Opšti komentar).Ovaj komentar se odnosi samo na stav 1. člana 3., a ne na ceo član. Komitet na samom početku Opšteg komentara naglašava: „Koncept najboljih interesa deteta ima za cilj da obezbedi kako puno i efektivno uživanje svih prava priznatih u Konvenciji tako i holistički razvoj deteta." Vučković, Šahović, N.: "*Najbolji interes djeteta: pravo, principi i procesno pravilo- međunarodni standard i alatke za sprovođenje*", Zaštita najboljeg djeteta, Zbornik priopćenja s Godišnje konferencije i Tematskog sastanka Mreže pravobranitelja za djecu Jugoistočne Europe, Zagreb 2015. str. 16. ( dalje: VUČKOVIĆ, ŠAHOVIĆ, op.cit.) <https://dijete.hr> pristup 23.02.2021.

28 Sadržaj pojma „interes djeteta“ nije definisan u Konvenciji ( čl. 3. Konvencije), već se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju i tumači vrlo široko, te se primjenjuje ne samo u porodičnom pravu nego i svim drugim pravnim oblastima. Vidi: Bubić; Traljić, op. cit. str. 135.

u nacionalni pravni sistem, isti mora biti usklađen sa tri osnovna konvencijska principa:<sup>29</sup> sprječavanje diskriminacije po bilo kom osnovu, poštovanje prava djeteta na život, opstanak i razvoj, te pravo na uvažavanje mišljenja djeteta.<sup>30</sup> Implementacija Konvencije u nacionalne pravne sisteme je kompleksno pitanje, budući da Konvencija<sup>31</sup> zahtjeva od svih država stranaka da preduzmu sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mjere radi implementacije prava djeteta u njihove nacionalne sisteme.<sup>32</sup>

### 3. Roditelji kao zakonski zastupnici djeteta

Roditeljima maloljetne djece je priznato svojstvo zakonskog zastupnika radi zaštite interesa i prava djeteta. Iz samog naziva roditelji kao zakonski zastupnici, proizlazi da se u toj ulozi mogu naći samo roditelji, iako su u sudskoj praksi zabilježeni pokušaji da se kroz zakonske odredbe odrede druga lica koja mogu vršiti roditeljsko pravo.<sup>33</sup> Iako dijete ima pravnu sposobnost, koju stiče rođenjem, ono nema sposobnost da samostalno učestvuje u parnici, a samim tim ni u pravnom prometu uopšte. Iz ovog razloga u njegovo ime i za njegov račun u parnici, kao i u pravnom prometu učestvuju njegovi roditelji. U Ustavu BiH<sup>34</sup> nema posebnih

29 Komitet za prava djeteta u Opštem komentaru o najboljem interesu djeteta ističe značaj veze između ova dva prava sadržana u čl. 3. i čl. 12. Konvencije o pravima djeteta, te naglašava značajnu ulogu djece u svim odlukama koje utiču na njihove živote. Paragraf 44. Opšteg komentara glasi: "Države moraju da obezbijede odgovarajuće uslove, uključujući zastupanje, kada je to prikladno, prilikom procjene najboljih interesa; isto se odnosi i na djecu koja ne mogu ili ne žele da izraze svoje stavove." ibidem

30 "1. Mišljenje djeteta: bez obzira na to ko i u kojoj situaciji odlučuje o pitanju koje se tiče djeteta, stav djeteta o tom pitanju je osnovni element, a u isto vrijeme i sredstvo za procjenu i utvrđivanje njegovog najboljeg interesa. U skladu s njegovim uzrastom i zrelošću, djetetu se mora uvijek dati mogućnost da utiče na određenje svog najboljeg interesa". "Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta", vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Sarajevo, 2018. str.21. [obmudsmen\\_doc2019020112314016bos.pdf \(ombudsmen.gov.ba\)](#), pristup 23.02.2021.

31 Na internacionalnom nivou kao posebno rijelo za provođenje odredbi Konvencije formiran je Odbor za prava djeteta (engl. Committee on the Rights of the Child, CRC). Odbor je sastavljen od 18 međunarodnih neovisnih stručnjaka koji se bave ljudskim pravima, te ima ulogu nadzornog tijela za provođenje odredbi Konvencije o pravima djeteta i protokola uz Konvenciju.

32 "Legislativne mjere (donošenje i izmjene zakona) samo po sebi također nije dovoljno, kao što nije dovoljno samo potpisati međunarodni ugovor. Stoga Odbor za prava djece predlaže državama strankama da se poduzmu i druge „nepravne“ mjere kako bi se prava djece u njihovim životima doista i ostvarivala. Među te „nepravne“ mjere predlažu se: edukacija i treninzi o pravima djece, osnivanje neovisnog državnog tijela za nadzor nad ostvarivanjem prava djece (pravobranitelj za djecu), izrada nacionalnih strategija za prava djece i sustavno prikupljanje podataka o pravima djece". REŠETAR op.cit.str.4-5

33 "Ovlaštenici prava na roditeljsku skrb u hrvatskome su pravnom sustavu oduvijek bili samo roditelji, odnosno posvojitelji, koji su pravno izjednačeni s roditeljima. Obiteljski zakon iz 2014. godine pokušao je rekonstruirati roditeljsku skrb tako što je proširio krug osoba koje ju imaju pravo ostvarivati. Rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske: U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015 suspendiran je Obiteljski zakon. U novome Obiteljskom zakonu iz 2015. godine u cijelosti je izostavljena ta odredba jer je urušavala sam smisao pojma „roditeljska skrb“. Roditeljska skrb po svojoj jezičnoj sintagmi, a i po prirodi stvari, pripada roditeljima, pa je logično da je i mogu ostvarivati samo roditelji." (Opširnije: Korać, Graovac, A.: "Od zajedničkog do samostalnog ostvarivanja roditeljske skrbi i natrag – kako zaštititi prava djece i roditelja", Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VIII, Posebni broj/2017, str. 54,55.

34 Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini potpisan je u Parizu 14. decembra 1995.

odredbi koje se odnose na dijete i zaštitu njegovih prava, ili se tiču odnosa djece i roditelja, ali su uređenjem ljudskih prava i osnovnih sloboda obuhvaćena i ona prava koja se tiču djeteta.<sup>35</sup>

Roditelji su u širem kontekstu vršenja roditeljskog prava<sup>36</sup> u obavezi da postupaju na način i u mjeri koja odgovara načelu najbolji interes djeteta, što znači da su dodatno obavezani da se rukovode najboljim interesom djeteta pri izvršavanju pojedinih dužnosti prema njemu. Ovo načelo je u funkciji pomoći u donošenju najadekvatnije odluke uz obavezno sistemsko traženje "rješenja s najviše pozitivnog ili najmanje negativnog utjecaja na dijete ili djecu u pitanju", njegovom primjenom treba da se "ograniči širenje vlasti odraslih nad djecom (roditelja, profesionalaca, učitelja, ljekara, sudija itd)".<sup>37</sup>

Po važećim zakonima u BiH, roditelji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu djecu.<sup>38</sup> U ovim slučajevima radi se o vršenju roditeljskog prava bez ograničenja. Izuzeci od pravila o potpunoj materijalnoj i procesnoj poslovnoj nesposobnosti maloljetnika su malobrojne i ograničene. Naime, maloljetnik koji je navršio 14 godina može sam sklapati pravne poslove kojima stiče prava, ako zakon ne odredi drukčije.<sup>39</sup> Pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze

---

godine, a sastavni dio Sporazuma je Aneks 4., odnosno Ustav Bosne i Hercegovine, poznatiji je kao Daytonski Ustav.

35 Čl. II. st. 7. Ustava Bosne i Hercegovine je propisano i da će ova država ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava. U ovom Aneksu pored ostalih sporazuma nalazi se i Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. Bosna i Hercegovina je ratificirala ovu konvenciju tri puta i to: 1991. godine, kao jedna od republika bivše SFRJ, zatim 1992. godine po priznavanju nezavisnosti i 1995. godine potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma. Kao takva, ona je obavezujući pravni dokument i praktično čini dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine. U Aneksu Ustava Federacije BiH pobrojani su instrumenti za zaštitu ljudskih prava i data im je pravna snaga ustavnih odredbi. Pored ostalih, nabrojana je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i dopunski protokol, te Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. Član 36. Ustava Republike Srpske nešto opširnije navodi opća načela, koja se između ostalog odnose na prava djeteta, prava i dužnosti roditelja da se staraju o podizanju i odgoju djeteta, dok su članom 13. st. 4. Statuta Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine zajamčena sva prava i slobode građanima koje su im priznata Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te da će ta prava i slobode imati veću pravnu snagu u odnosu na svaki zakon koji je u suprotnosti sa Konvencijom.

U skladu sa čl. III st. 1. i 3. Ustav BiH, te ustavima entiteta ( čl. 68. tačka 6. Ustava Republike Srpske, čl. III Ustava Federacije Bosne i Hercegovine) i Brčko Distrikta BiH, zakonodavna nadležnost u oblasti porodičnog prava pripada RS, odnosno FBiH, te Brčko Distriktu BiH.

36 Uz pojam "roditeljsko staranje", u savremenom uporednom pravu se upotrebljavaju i termini "roditeljska odgovornost", "roditeljska briga", "roditeljsko pravo" i "roditeljska vlast". Termin "roditeljsko staranje" uveden je u bosanskohercegovačko pravo PZ FBiH, a potom prihvaćen i u PZBD BiH dok je u PZ RS zadržan ranije korišteni termin "roditeljsko pravo". Opširnije Bubić, S.; Traljić, N.: *"Roditeljsko i starateljsko pravo"*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 145.

37 Bubić, S. *"Standard 'najbolji interes djeteta' i njegova primjena u kontekstu ostvarivanja roditeljskog staranja"*, Zbornik radova Drugi međunarodni skup "Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi" Dani porodičnog prava, Mostar, 29. i 30. 11. 2013. godine, str.12.

38 čl. 137. st. 1. PZ FBiH; čl. 84. st. 1. PZ RS; čl. 120. st. 1. PZBD BiH

39 "Prema mišljenju Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH to znači da dijete sa navršenih 14 godina može učestvovati u postupku, ukoliko je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH." Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta, novembar 2009, str. 22. <https://ombudsmen.gov.ba> pristup 04.04.2021.

maloljetnik može sklapati samo uz saglasnost roditelja.<sup>40</sup> Maloljetnik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim osobnim dohotkom i zaradom. Pri tome je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje. Nemogućnost zastupanja djeteta od roditelja postoji i u slučajevima koji se tiču same ličnosti maloljetnika, u kojima samo maloljetnik može dati pravno relevantnu volju. Tako npr. prilikom zaključenja braka,<sup>41</sup> podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole za brak,<sup>42</sup> davanjem saglasnosti za priznanje očinstva i materinstva,<sup>43</sup> davanja saglasnosti za usvojenje,<sup>44</sup> te davanje pristanka za promjenu prezimena.<sup>45</sup> U ovim slučajevima maloljetnik mora lično učestvovati, tako da istupanje roditelja u ime djeteta ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo.<sup>46</sup> U slučaju zaključenja braka, uz ispunjenje zakonskih uslova, maloljetnik stiče poslovnu sposobnost. Hipotetički posmatrano, maloljetniku koji je stekao potpunu poslovnu sposobnost prije punoljetnosti mogla bi se naknadno sudskom odlukom ograničiti poslovna sposobnost, no izvan tog slučaja maloljetnici ne bi mogli biti ograničeno poslovno sposobni.<sup>47</sup>

Kako je odredba da maloljetnik može samostalno raspolagati, svojim radom ostvarenim, ličnim dohotkom i zaradom, imperativne prirode, u pravnoj teoriji je izraženo tumačenje prema kojem se dužnost i pravo roditelja da upravljaju imovinom djece ne odnosi jedino na imovinu koju je stekao maloljetnik koji je zaposlen nakon petnaeste godine života, te da takva kategorija imovine ne potpada pod upravljanje od strane roditelja, tj. maloljetnik njome upravlja sam. Ovdje svakako treba imati u vidu da je pravo na plaću jedno od prava koja proizlaze iz ugovora o radu, dakle radnopravnog odnosa, tako da sama imovina koja je stečena nakon isplate plaće nije više u okviru radnopravnog odnosa, a raspolaganje tom imovinom (unatoč zakonskoj odredbi da je maloljetnik dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje) nesumnjivo prelazi granice „pravnih radnji vezanih za ugovor o radu“.<sup>48</sup>

Ako maloljetnom djetetu treba nešto uručiti ili saopćiti, to se može punovažno učiniti jednom ili drugom roditelju, a ako roditelji ne žive zajedno, onom roditelju sa kojim dijete živi.<sup>49</sup>

Prema važećim zakonskim odredbama roditelji zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju se o djetetu.<sup>50</sup> U skladnim bračnim zajednicama, u pravilu, roditelji se dogovaraju koji od njih će preduzimati parnične radnje, jer je zastupanje valjano i kad radnje u parnici preduzima samo jedan roditelj. Pretpostavlja se da roditelj koji nastupa u parnici ima tzv. prešutnu saglasnost od drugog roditelja za pojavljivanje pred sudom i saglasnost za preduzimanje parničnih radnji, tako da se

---

40 čl. 137. st. 2. PZ FBiH; čl. 120. st. 2. PZ BD BiH

41 čl. 15. PZ FBiH; čl. 36. st. 1. PZ RS; čl. 26. PZBD BiH

42 čl. 341. st. 1. PZ FBiH; čl. 36. st. 2. PZ RS

43 čl. 60. st. 2. i član 63. st. 1. PZ FBiH

44 čl. 103. st. 2. PZFBiH; čl. 145. st. 2. PZ RS

45 čl. 118. st. 3. PZFBiH; čl. 167. st. 1. PZRS

46 Traljić, N., Bubić, S.: *“Porodično pravo”* II izdanje, Magistrat, Sarajevo, . 2001, str. 181. ( dalje: TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit.)

47 UZELAC-REŠETAR, op. cit., str. 169.

48 Ibidem, str. 172.

49 čl. 137. st. 3 i 4 PZ FBiH; čl. 84. st. 2. PZ RS; čl. 120. st. 4. PZ BD BiH

50 čl. 141. st. 1. PZFBiH; čl. 85. st. 1. PZ RS; čl. 112. PZ BD BiH

neće tražiti učešće i ovog drugog roditelja u parnici, osim ako on ne prigovori.<sup>51</sup> Međutim, moguće je da se u konkretnom slučaju odsutni roditelj ne složi sa radnjama koje je prisutni roditelj pred sudom preduzeo. U tom slučaju, ako je moguće, zbog faze u kojoj se postupak nalazi, odsutni roditelj može naknadno preduzeti parnične radnje, čime bi otklonio negativne posljedice već preduzete ili propuštene parnične radnje. Ukoliko postoji nesaglasnost roditelja kao zakonskih zastupnika, sud će se obratiti organu starateljstva.<sup>52</sup> U slučajevima kada roditeljsko prvo vrši samo jedan roditelj, ovaj će i preduzimati radnje u parničnom postupku. Naime, prema zakonskoj regulativi o djetetu se stara samo jedan roditelj ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara o djetetu, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeto roditeljsko staranje ili mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.<sup>53</sup> U slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, odluku donosi sud u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji ili organa starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište.<sup>54</sup>

Načelo najbolji interes djeteta se posebno aktuelizira u situacijama kada djetetovi roditelji ne žive zajedno, jer su to situacije kada je i najvažnije da ovo načelo bude osigurano pri ostvarivanju roditeljskog staranja. U ovakvim porodičnim zajednicama, odnosno situaciji kada dijete živi sa jednim roditeljem, do izražaja dolazi nemogućnost postizanja sporazuma pri ostvarivanju roditeljskog prava, te je neophodno da se riješi pitanje ko od dva roditelja i kako ostvaruje sadržaj roditeljskog staranja.

Prema zakonskoj odredbi ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti ličnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja.<sup>55</sup> Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud,<sup>56</sup> osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o

---

51 TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit. str. 180.

52 Čizmić, J., Huseinbegović, A.: "*Zastupanje u parničnom postupku*", Privredna štampa d.o.o.Sarajevo, Sarajevo, 2015. str. 67. - dalje HUSEINBEGOVIĆ- ČIZMIĆ

53 Čl. 141. st. 2. PZ FBiH; čl. 86. st. 1. PZ RS; čl. 124. st. 2. PZ BDBiH

54 Čl. 141. st. 3. PZ FBiH. Drugačije rješenje je sadržano u članu 124. stav 3. PZ BD BiH kojim je propisano da u slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja odluku donosi Organ starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište. Prema članu 85 .st. 2. PZ RS u slučaju neslaganja roditelja o vršenju roditeljskog prava odlučuje organ starateljstva.

55 Čl. 142. st. 1. PZFBiH; čl. 86. st. 2. PZ RS; čl. 125. st. 1. PZ BD BiH

56 Čl. 142. st. 2. PZ FBiH je predviđeno da sud uvijek donosi odluku sa kojim će roditeljem dijete živjeti (uvažavajući sporazum roditelja, ako je u skladu sa najboljim interesom djeteta). U čl. 85. st. 2. PZ RS propisano je: "U slučaju neslaganja roditelja o vršenju roditeljskog prava odlučuje organ starateljstva". Neslaganje roditelja u pogledu pitanja sa kojim će od njih živjeti njihovo maloljetno dijete nesumnjivo je obuhvaćeno "neslaganjem roditelja o vršenju roditeljskog prava". Isto rješenje sadrži i čl. 124. st. 3. PZ BD BIH s tim što se umjesto termina "neslaganje" koristi termin "spor".



podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.<sup>57</sup>

Roditelj sa kojim dijete ne živi i koji ne obavlja dužnosti, ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru.<sup>58</sup> Dakle, u našem pravu je prihvaćeno rješenje o nemogućnosti vršenja roditeljskog prava od oba roditelja ukoliko između roditelja ne postoji zajednica života, dakle ako dijete ne živi sa oba roditelja, o čemu je stav zauzela i sudska praksa.<sup>59</sup> U situacijama kad postoji porodična zajednica (bračna ili vanbračna), ovakva pitanja se ne problematiziraju, jer se neslaganja u pravilu rješavaju dogovorom bez intervencije nadležnih organa. Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu, te ujedno odlučuje o odgovornostima, pojedinim dužnostima i pravima svakog roditelja prema djetetu.<sup>60</sup> U slučaju smrti roditelja sa kojim je dijete živjelo, kao i smrti roditelja koji se sam starao o djetetu, ili je čuvanje i odgoj djeteta povjerio drugoj osobi, sud će po tužbi drugog roditelja ili organa starateljstva odlučiti o daljnjem staranju o djetetu.<sup>61</sup> Ako se dijete bez pravnog osnova nalazi kod druge osobe koja sprečava roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje, sud će, po tužbi roditelja, ili organa starateljstva, odlučiti o daljnjem staranju o djetetu.<sup>62</sup> Na ovaj način se djeci bez roditeljskog staranja obezbjeđuje zamjenska zaštita/alternativna briga, koja se realizuje donošenjem odluke o obliku zaštite izvan biološke porodice. Okolnosti sa čijim nastupanjem će uslijediti stavljanje pod starateljstvo maloljetne osobe tiču se određenih razloga na strani roditelja djeteta i mogu biti faktičke ili pravne prirode. Razlozi faktičke prirode su: smrt roditelja, nestali roditelji, nepoznati roditelji, nepoznato boravište roditelja duže od tri mjeseca te okolnost da roditelji koji su odsutni, spriječeni ili nesposobni redovno se starati o svom djetetu, nisu povjerali njegovu čuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uslove za staratelja. Razlozi pravne prirode su: oduzeto pravo na vršenje roditeljskog staranja, roditeljima oduzeta ili

57 Čl. 142. st. 3. PZ FBiH

58 Čl. 142. st. 4. PZFBiH. Prema odredbama člana 86. stav 4. PZ RS i člana 125. stav 2. PZ BDBiH ako se roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ne složi s nekim postupkom ili mjerom roditelja koji to pravo vrši, može obavijestiti organ starateljstva koji će o tome odlučiti.

59 "Isključena je mogućnost da se maloljetno dijete povjeri na čuvanje i odgoj jednom roditelju, a istodobno i drugom roditelju," barem jedan tjedan mjesečno, i to neprekidno". Ovo ne samo zbog toga što bi takva odluka bila u suprotnosti s interesima pravilnog uzdizanja i odgoja maloljetnika (stalno seljenje) već i zbog toga što naše porodično pravo ne dozvoljava takvu parcijalnu povjeru djeteta." (Odluka OS Dubrovniku, Gž-667/83 od 10.01.1984.godine, Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava). Prema: TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit. str.191.

60 Čl. 142. st. 5. i 6. PZFBiH; čl. 125. st. 3. PZ BD BiH

61 Čl. 144. st. 1. PZ FBiH. Prema članu 127. stav 1. PZ BDBiH u ovom slučaju o daljnjem staranju o djetetu odlučit će Organ starateljstva. Članom 91. PZRS je detaljnije regulisana ovakva situacija, te je određeno da u slučaju smrti roditelja kome je dijete odlukom suda ili organa starateljstva povjereno na zaštitu i vaspitanje, kao i smrti roditelja koji je sam vršio roditeljsko pravo ili je zaštitu i vaspitanje djeteta povjerio drugom licu, preživjeli roditelj ima pravo da traži da mu lice kod koga se dijete nalazi preda dijete na zaštitu i vaspitanje. U slučaju spora o predaji djeteta između roditelja i lica kod kojeg se dijete nalazi, sud će, na osnovu predloga i mišljenja organa starateljstva, odlučiti da li će dijete povjeriti na zaštitu i vaspitanje roditelju, nekom drugom licu ili odgovarajućoj ustanovi

62 Čl. 144. st. 2. PZFBiH; čl. 127. st. 2. PZBDBiH

ograničena poslovna sposobnost, roditelji još nisu stekli poslovnu sposobnost.<sup>63</sup> Prema Konvenciji zabranjeno je odvajanje djeteta od njegovih roditelja, osim u slučajevima kada je takvo razdvajanje neophodno i u najboljem interesu djeteta,<sup>64</sup> i kada nadležni organi<sup>65</sup> u skladu sa zakonom tako odluče.

Organ starateljstva može u svako doba zahtijevati od roditelja polaganje računa o upravljanju imovinom djeteta i o prihodima koji se ostvaruju za potrebe djeteta. Radi zaštite imovinskih interesa djeteta, sud će odlučiti da roditelji u pogledu upravljanja imovinom djeteta imaju položaj staratelja, te da sud u vanparničnom postupku odredi mjere osiguranja na imovini roditelja.<sup>66</sup> Na ovaj način su interesi djeteta maksimalno osigurani, obzirom da se procjena postupanja u vezi sa imovinom djeteta ne ostavlja samim roditeljima, koji bi mogli u želji da ostvare svoje lične ciljeve ustvari raspolagati imovinom djeteta.

Iako roditeljsko pravo u pravilu traje do punoljetstva djeteta, onda kada dijete sticanjem punoljetstva nije u mogućnosti da se stara o sebi, potrebno je da mu se pruži zaštita. Iako važeće zakonodavstvo predviđa da se ovakvo lice može staviti pod starateljstvo, jasno je da će interesi ovih lica najbolje biti zaštićeni pod roditeljskim staranjem. Iako zakon nije izričito predvidio, u ovom slučaju se radi o produženju roditeljskog staranja, dok se prema zakonskoj formalaciji radi o "roditeljskom staranju nakon punoljetstva djeteta." Sud u vanparničnom postupku može odlučiti da roditelji ostvaruju roditeljsko staranje i nakon punoljetstva djeteta kojem je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, ukoliko su roditelji sposobni i pristanu na to.<sup>67</sup>

Ako roditelji više nisu u stanju starati se o djetetu, sud će u vanparničnom postupku odlučiti o prestanku roditeljskog staranja<sup>68</sup> i o stavljanju djeteta pod starateljstvo.<sup>69</sup> Na roditelje koji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva

63 Habul, U: "Primjena standarda "Najbolji interes djeteta" u starateljskoj zaštiti djece bez roditeljskog staranja (pravni okvir i praksa)", Zbornik radova sa Drugog međunarodnog naučnog skupa "Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi" Dani porodičnog prava, Mostar, 29. i 30. 11. 2013. godine, str. 158. (dalje: HABUL)

64 U cilju davanja jasnijeg tumačenja neophodnosti razdvajanja djeteta od roditelja, u čl. 9. Konvencije navedeni su neki od slučajeva – zlostavljanje djeteta, zanemarivanje djeteta i odvojen život roditelja.

65 Prema čl. 90. st. 1., a u vezi sa čl. 86. st. 2 PZ RS, o ovom pitanju mogu odlučivati sud i organ starateljstva. Čl. 153 st. 1. PZ FBiH i čl. 135. st. 1 PZ BD BiH je predviđena nadležnost suda da iz zakonom propisanih razloga, u vanparničnom postupku, oduzme roditelju pravo da živi sa djetetom, a vaspitanje i čuvanje povjeri drugom licu ili ustanovi dok je organ starateljstva nadležan da na zahtjev jednog ili oba roditelja ili ex officio odluči da dijete smjesti i povjeri njegovo čuvanje i vaspitanje drugom licu ili ustanovi, ako je to neophodno radi zaštite najboljeg interesa djeteta.

66 Čl. 155. PZFBiH; čl. 100. PZ RS; čl. 137. st. 3. PZBD BiH

67 Čl. 158 .st. 1. PZFBiH; čl. 140. st. 1. PZ BD BiH. Nešto drugačije rješenje je predviđeno čl. 104. st. 1. PZ RS, prema kojem sud može u vanparničnom postupku po zahtjevu roditelja, usvojioca ili organa starateljstva odlučiti da se roditeljsko pravo produži i poslije punoljetstva djeteta, ako dijete zbog tjelesnog ili duševnog nedostatka nije sposobno da se samo stara o sebi i o svojim pravima i interesima.

68 "...sud je pravilno našao da je tužena napuštanjem deteta grubo zanemarila sve dužnosti iz sadržine roditeljskog prava kao što su čuvanje i podizanje deteta, staranje o njegovom životu i zdravlju i održavanje ličnih odnosa sa detetom i pravilno je na osnovu čl. 81. st. 1., 3. i 4. PZ tuženu u potpunosti lišio roditeljskog prava." Presuda AS Beograd, Gž2 413/13 od 09.05.2013.godine <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/porodicno-pravo/gz2-413-13.html> pristupljeno 02.12.2019.

69 Čl. 158. st. 2. PZFBiH; čl. 106. PZ RS; čl. 140. st. 2. PZ BD BiH

djeteta primjenjuju se odredbe zakona kojiima su propisana pravila o odgovornostima, dužnostima i pravima roditelja, odnosno o pravima i dužnostima djeteta.<sup>70</sup> Obzirom da se roditeljsko staranje nakon punoljetstva (produženo roditeljsko staranje) može ostvariti iz određenih razloga, koja su privremenog karaktera, to i ovo roditeljsko pravo ima privremeni karakter i može prestati odlukom suda, koji se provodi u istom postupku kao i za njegovo stjecanje. Roditeljsko staranje nakon punoljetstva djeteta prestaje i prirodnim putem, smrću djeteta ili roditelja, kao i onda kada roditelj nije u stanju da vrši roditeljsko staranje.

#### 4. Staratelji kao zakonski zastupnici djeteta

U cilju zaštite u prvom redu familijarne zajednice i njihove imovine još u rimskom pravu su postojale ustanove koje predstavljaju prve oblike ustanova koja odgovaraju savremenoj ustanovi starateljstva.<sup>71</sup> Starateljstvo kao oblik zaštite određenih kategorija lica u funkcionalnom smislu se ranije ostvarivala pod okriljem porodice.

Međutim, u savremenom društvu, dosta rano se uočila potreba da se posebni slučajevi stanja pojedinaca moraju povjeriti organiziranoj ustanovi, jer porodica u funkcionalnom smislu ne može pružiti kvalitetnu i uspješnu potporu, čine je starateljstvo dobilo društveni karakter.

U našem pravnom sistemu starateljstvo je regulisano porodičnim zakonodavstvom, zbog čega čini dio porodičnog prava.<sup>72</sup> Iako je po svojoj pravnoj prirodi ova ustanova pripada porodičnom pravu, ipak u svojim osnovnim načelima sadrži građanskopravne i statusne elemente. Starateljstvo je regulisano imperativnim normama, tako da ih subjekti koji se pojavljuju u okviru ustanove starateljstva ne mogu mijenjati. Prema važećim zakonima, starateljstvo je oblik zaštite maloljetnih lica bez roditeljskog staranja<sup>73</sup> i punoljetnih lica koje nisu sposobne ili koje nisu

70 Čl. 159. st. 1. PZFBiH

71 "U rimskom pravu se zaštita lica koja se nisu mogla starati sama o sebi ostvarivala putem ustanove tutorstva (tutela) - ustanova za zaštitu osoba koje zbog svoje dobi nemaju pune djelatne sposobnosti iako imaju pravnu sposobnost (pupillus, pupilla). Tutorstvo je nadopunjavalo nedostatak djelatne sposobnosti. Druga ustanova je bila kuratorstvo (cura) koja se odnosila na duševno bolesne (cura furiosi), rasipnike (cura prodigi) i na dorasle maloljetnike (cura minorum)." Horvat, M: "Rimsko pravo", Školska knjiga Zagreb, 1980. str. 88 i 92.

Tutorstvo i kuratorstvo kao posebne ustanove nalazimo i danas u nekim pravima, npr. francuskom, italijanskom, austrijskom.

72 Porodičnim zakonodavstvom u BiH su predviđene odredbe koje općenito regulišu institut starateljstva, starateljstvo nad maloljetnim licima, starateljstvo nad punoljetnim licima i starateljstvo za posebne slučajeve. Budući da pojedinim vrstama starateljstva nisu regulisana sva pitanja posebno, jednako se primjenjuju zajedničke odredbe o starateljstvu.

73 "Anketom koja je provedena u FBiH među 66 centara za socijalni rad (84,6% CSR u FBiH) i 13 ustanova (54% ustanova u FBiH) za potrebe ove situacione analize utvrđeno je da je broj djece bez roditeljskog staranja prema evidencijama CSR na dan 30. juni 2016. godine iznosio 833 (63,5% sve djece bez roditeljskog staranja koja su evidentirana anketom za BiH). Prema procjenama zasnovanim na rezultatima ankete u BiH živi 1.640 djece bez roditeljskog staranja, odnosno 1.041 u FBiH (63,5% od 1.640 djece bez roditeljskog staranja u BiH). Prema Popisu stanovništva iz 2013. godine u FBiH živi 457.789 djece dobi od 0-17 godina, te navedena procjena predstavlja 0,23% dječije populacije u FBiH bez roditeljskog staranja." "Anketom koja je provedena u RS među 44 centra za socijalni rad i službe socijalne zaštite (SSZ) (73,3% CSR i SSZ u RS) i 6 ustanova (100% ustanova u RS) za potrebe ove

u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama. Svrha starateljstva je zamjena roditeljskog staranja,<sup>74</sup> i predstavlja jedan od oblika alternativne brige o djeci.<sup>75</sup> Osobe pod starateljstvom su štíćenici.<sup>76</sup>

Zakonom su predviđene tri vrsta starateljstva: nad maloljetnim licima, nad punoljetnim licima i starateljstvo za posebne slućajeve. Budući da je ovaj rad tematski određen na zakonske zastupnike djeteta, to je fokus primarno dat na starateljstvo nad maloljetnim osobama koje je ujedno i najćešći oblik starateljstva, kojem se u zakonodavstvu posvećuje posebna pažnja. Pod starateljstvo će se staviti maloljetna osoba: ćiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su nepoznatog boravišta duće od tri mjeseca; ćijim roditeljima je oduzeto roditeljsko staranje; ćiji roditelji nisu stekli poslovnu sposobnost, ili im je ona oduzeta ili ogranićena i ćiji su roditelji odsutni, sprijećeni ili nesposobni redovno starati se o svom djetetu, a nisu povjerili njegovo ćuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uvjete za staratelja.<sup>77</sup> Iz navedene zakonske odredbe proizilazi da se maloljetna lica ne mogu staviti pod starateljstvo sve dok su roditelji ili samo jedan roditelj u stanju se starati o djetetu. Naime, razlog za stavljanje pod starateljstvo nije uvijek samo oduzeto roditeljsko pravo, nego i slućajevi u kojima roditelji nakon stavljanja pod starateljstvo djece i dalje vrše roditeljsko pravo, ali ne vrše prava i obaveze koje ćine roditeljsko pravo.<sup>78</sup> Isto tako jedan od razloga za stavljanje pod starateljstvo jeste i ogranićena poslovna sposobnost roditelja, u kojem slućaju se maloljetnom licu postavlja staratelj za posebne slućajeve.

---

situacione analize utvrđeno je da je broj djece bez roditeljskog staranja u evidencijama CSR ili SSZ na dan 30. juni 2016. godine iznosio 460 (35,1% sve djece bez roditeljskog staranja koja su evidentirana u anketi za BiH). Procijenjeni broj djece bez roditeljskog staranja u BiH prema podacima ankete iznosi 1.640, što znaći da procijenjeni broj djece bez roditeljskog staranja u RS iznosi 576 (35,1% od 1.640 djece bez roditeljskog staranja u BiH). Prema podacima Vlade RS o popisu stanovništva iz 2013. godine, u RS živi 207.381 djece u dobi 0-17 i ta procjena predstavlja 0,28% djećije populacije u RS bez roditeljskog staranja. “*Situaciona analiza o djeci pod rizikom od gubitka porodićne brige i djeci bez roditeljskog staranja u Bosni i Hercegovini*”, UNICEF, str.60. i 90., 2017. [https:// www.unicef.org>bih>izvještaji](https://www.unicef.org/bih/izvještaji)

74 ćl. 161. PZ FBiH

75 Pored starateljstva u oblike alternativnog zbrinjavanja djece spadaju: usvojenje, hraniteljstvo i institucionalno zbrinjavanje djece.

76 ćl. 160. st. 1. PZFBiH; ćl. 11. PZ RS; ćl. 141. st. 1. PZ BD BiH

77 ćl. 186. PZFBiH; ćl. 167. PZ BD BiH. Ćlanom 201. PZ RS predvićen je još jedan uslov za stavljanje pod starateljstvo maloljetnog lica, i to “kada njegovi roditelji zanemaruju ćuvanje i odgoj djece.”

78 Prema ćlanu 90 . st. 2. PZ RS sud moće dijete povjeriti na zaštitu i vaspitanje drugom licu kada to zahtijevaju interesi djeteta, odlučujući u braćnom sporu o poništenju ili razvodu braka, ili odlučujući nakon okonćanja braćnog spora, ako to zahtijevaju promijenjene prilike. Dakle, sud, kao i organ starateljstva, ima ovlaštenje da donese odluku o povjeravanju djeteta trećem licu kada to zahtijevaju interesi djeteta, a da pri tome nije nužno da su isti ugroćeni od strane njegovih roditelja. Prema PZ FBiH i PZ BD BiH organu starateljstva u nadlećnost se daju blaće i preventivne mjere, odnosno generalno ovlaštenje u smislu zaštitе prava i najboljeg interesa djeteta, dok su posebno propisane, stroćije mjere, koje za posljedicu imaju odvajanje djeteta od roditelja, povjerene sudu. BUBIĆ-TRALJIĆ, op.cit., str. 194.

Čuvanje i odgoj maloljetnog štíćenika organ starateljstva može povjeriti staratelju, drugom licu ili ustanovi.<sup>79</sup> Organ starateljstva<sup>80</sup> poslove starateljstva vrši putem imenovanog staratelja ili neposredno preko stručne osobe.<sup>81</sup> Iz ove zakonske odredbe proizlazi da organ starateljstva poslove starateljstva može obavljati na dva načina: posredno vršenje starateljstva kada se cjelokupno staranje o pravima i interesima štíćenika povjeri staraocu,<sup>82</sup> i neposredno vršenje starateljstva kada organ starateljstva sam, neposredno obavlja dužnosti iz okvira starateljskog prava. Organ starateljstva dužnost staratelja vrši neposredno ako to zahtijeva interes štíćenika i okolnosti slučaja. Za vršenje dužnosti staratelja imenuje se osoba zaposlena u organu starateljstva.<sup>83</sup> Radnika preko kojeg organ starateljstva vrši ovlaštenja u postupku, određuje sam organ starateljstva, posebnim rješenjem.<sup>84</sup> Organ starateljstva, u svakom građanskom sudskom postupku može da ima raznovrsne procesno pravne uloge. U parničnom postupku organ starateljstva, prije svega, može da ima procesni položaj stranke – tužioca ili tuženog. Položaj stranke u parnici se odnosi na funkcionalni aspekt, jer je ovlašten da podigne tužbu u svoje ime, ali u tuđem interesu. Aktivna procesna legitimacija omogućava mu da pokrene niz posebnih parničnih postupaka radi zaštite prava i interesa djeteta, tako da je moguće da se organ starateljstva u tim postupcima javi u ulozi tužioca. Zakonskim odredbama je definisano da organ starateljstva bude stranka u funkcionalnom smislu, kako bi omogućio pružanje pravne zaštite u onim situacijama u kojima je izostala inicijativa jednog od subjekata porodičnog odnosa ili kada postoji potreba da se zaštite subjektivna prava i interesi djeteta.

---

79 Prema odredbama čl. 147. st. 1. PZ FBiH, čl. 130. st. 1 PZ BD BiH, organ starateljstva može na zahtjev jednog ili oba roditelja ili po službenoj dužnosti odlučiti o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i vaspitanja drugom licu ili ustanovi ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta (odnosno, u slučaju kada su roditelji nesposobni ili spriječeni da se staraju o djetetu, organ starateljstva će odlučiti o smještaju djeteta u drugu porodicu ili ustanovu (čl. 125. st. 3. PZ BD). Članom 97. st. 1. PZ RS je uz navedenu formulaciju dodano i “ako ne postoji sudska odluka o povjeravanju djeteta.” Riječ je o mjeri kojom se vrši odvajanje djeteta od roditelja. U porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske ova mjera označava se kao “oduzimanje djeteta” i povjerena je u nadležnost organu starateljstva, ako o tome nije prethodno odlučivao sud.

80 Termin „organ starateljstva“ je nastao kao posljedica izuzimanja poslova starateljstva iz sudske nadležnosti i povjeravanja organima uprave. Termin “organ starateljstva” se u pravnoj stručnoj literaturi tradicionalno upotrebljava kao sinonim za centar za socijalni rad. Organ starateljstva nije državni organ već ustanova koja ima različitu djelatnost i javnopravni karakter jer su joj povjerena pojedina javna ovlaštenja.

81 čl. 163. PZ FBiH; Čl. 176. PZ RS; Čl. 144. PZ BD BiH

82 Prema mišljenju pojedinih autora, u najvećem broju slučajeva, interes štíćenika je postavljanjem staraoca zaštićen bolje nego neposrednim vršenjem starateljstva od organa starateljstva. Tako npr: TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 221.

83 čl. 165. st. 4. PZ FBiH; čl. 146. st. 4. PZ BD BiH

84 U tom smislu zanimljiv je stav sudske prakse. Naime, u postupku po reviziji Vrhovi sud je donio presudu da odluka suda o izuzeću radnika Centra za socijalni rad (organ starateljstva) koji učestvuje u postupku za razvod braka radi zaštite interesa djece, može predstavljati samo relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka, jer ona ne utiče izravno na donošenje zakonite i pravilne odluke u konkretnoj stvari. VS BIH Rev. 691/87 BSP br. 2/88, str. 54. (citirano prema ČALIJA-OMANOVIĆ, op.cit., str. 111.)

Staratelj maloljetnog šticeenika dužan je kao roditelj starati se o njegovoj ličnosti,<sup>85</sup> a naročito o zdravlju, obrazovanju i osposobljavanju za samostalan život i rad. Staratelj u obavljanju svoje dužnosti mora uložiti više napora i pažnje nego pri staranju o svojim interesima.<sup>86</sup> Od njega se zahtijeva da se o šticeeniku, njegovim pravima i interesima, kao i o imovini stara kao dobar roditelj.<sup>87</sup> Drugo lice ili ustanova dužna je starati se o osobnosti i pravima šticeenika i obavještavati staratelja i organ starateljstva o svim važnijim promjenama u pogledu života, zdravlja, odgoja i obrazovanja šticeenika, a od ove dužnosti se ne može osloboditi bez prethodne saglasnosti staratelja, odnosno organa starateljstva.<sup>88</sup> U slučajevima kada organ starateljstva zapošljava, edukuje i imenuje staratelja, vrši nadzor nad njegovim radom, te je nadležan za ukidanje starateljstva, opravdano se postavlja pitanje održivosti ovakavog vida organizacije, jer se staratelj stavlja u situaciju da obavlja radne zadatke postavljene od strane organa starateljstva kao poslodavca, a istovremeno da zastupa interese maloljetnog šticeenika i u odnosu na organ starateljstva.

Staratelj je ovlašćen u ime i za račun šticeenika zaključivati pravne poslove. Za one pravne poslove koje staratelj, u smislu ovog Zakona, ne može sam zaključivati potrebno je odobrenje organa starateljstva. Polazeći od definicije staratelja, osiguravanje najboljeg interesa deteta i njegove dobrobiti su osnovni zadaci staratelja. U situacijama kada organ starateljstva daje dozvolu za pokretanje određenih sudskih postupka, kao i u situacijama kada daje saglasnost staratelju za preduzimanje određenih radnji u odnosu na ličnost, prava i interese šticeenika, organ starateljstva vrši kontrolnu funkciju. On tada ne učestvuje neposredno u postupku, ali svojom aktivnošću stvara uslove za pružanje pravne zaštite u postupku koji pokreću određena lica kao stranke ili kao zakonski zastupnici određenih kategorija lica. Pored kontrole rada staratelja koji se ogleda u razmatranju i prihvaćanju izvještaja o njegovom radu, organ starateljstva dužan je povremeno, ličnim uvidom, kontrolirati kako staratelj vrši dužnosti prema šticeeniku.<sup>89</sup>

Maloljetni šticeenik koji je navršio 14 godina može sam sklapati pravne poslove kojim stiče prava, ako zakon ne odredi drukčije. Pravne poslove kojim raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može sklapati samo uz odobrenje staratelja, ako zakon ne odredi drukčije. Maloljetni šticeenik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim ličnim dohotkom i zaradom. Pri tome je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje.<sup>90</sup> Obzirom da definicija "najbolji interes djeteta" obuhvata širok korpus prava i interesa, staratelj na raspolaganju

---

85 "U okviru staranja o ličnosti, važna je staraočeva obaveza staranja o smještaju maloljetnog šticeenika. Staratelj nije obavezan primiti šticeenika u svoju porodicu ili kod drugog lica ili u odgovarajuću ustanovu. Taj smještaj treba da odgovara, ako je to moguće, načinu i uslovima čuvanja i vaspitanja maloljetnika pod roditeljskim staranjem". (TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 245.)

86 Prema čl. 150. st. 1. PZ FBiH, čl. 94. PZ RS, čl.133. st. 1. PZ BD BiH, organ starateljstva nadležan je da preduzima potrebne mjere radi zaštite ličnih i imovinskih prava i interesa djeteta.

87 TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 240.

88 čl. 187. PZ FBiH; čl. 168. PZ BD BiH

89 čl. 180.st.5.PZFBiH; čl.161.st.5.PZ BD BiH

90 čl. 188. PZFBiH; čl.169.st.2. PZ BD BiH. Prema članu 203.PZRS maloljetni šticeenik koji je napunio 15 godina života može sam, bez odobrenja staraoca, zasnovati radni odnos i raspolagati ličnim dohotkom, pri čemu je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, vaspitanje i obrazovanje.

ima mnogobrojne mogućnosti, koje se temelje na zakonskim propisima, s tim da u nedostatku boljeg zakonskog rješenja, odnosno ovlaštenja koja je dobio od organa starateljstva, staratelj u svakom slučaju može direktno postupati i po Konvenciji, te njenim vodećim principima.

Starateljstvo nad maloljetnim štíćenikom prestaje sticanjem poslovne sposobnosti, usvojenjem ili prestankom razloga zbog kojih je maloljetnik stavljen pod starateljstvo.<sup>91</sup>

Sticanjem punoljetstva, sa navršenih 18 godina maloljetnik stiće poslovnu sposobnost, te je sposoban da se brine o svojim pravima i interesima, odnosno ne postoji potreba da ostane pod starateljstvom. Ovdje svakako treba imati u vidu da maloljetno lice nakon sticanja punoljetstva može zbog psihofizičkih nedostataka biti i dalje nesposoban brinuti o svojim pravima i interesima te u tom slučaju uz odobrenje organa starateljstva staratelj pokreće postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti štíćenika, kako bi se on ponovno stavio pod starateljstvo.<sup>92</sup> Posljedice prestanka starateljstva, sticanjem poslovne sposobnosti, imaju isto dejstvo kao i zaključenje braka maloljetnog štíćenika. Zaključenjem usvojenja, zasniva se roditeljskopравни odnos između maloljetnog štíćenika i usvojitelja, tako da prestaje potreba za zaštitom njegovih prava i interesa putem ustanove starateljstva. Iako zakonom nije predviđen kao poseban razlog za prestanak starateljstva, smrt maloljetnog štíćenika je takođe jedan od razloga prestanka starateljstva.

## 5. Starateljstvo za posebne slućajeve

Prema bosanskohercegovaćkom porodićnom zakonodavstvu organ starateljstva imenovat će posebnog staratelja<sup>93</sup> za pojedine poslove ili određenu vrstu poslova odsutnoj osobi<sup>94</sup> ćije je boravište nepoznato, a koja nema zastupnika, nepoznatom vlasniku imovine kada je potrebno da se neko o toj imovini stara, kao i u drugim slućajevima kada je to potrebno radi zaštite prava i interesa određene osobe. Ovim licima može, pod uvjetima određenim zakonom, imenovati staratelja i organ pred kojim se vodi postupak. Ovaj organ dužan je o tome, bez odlaganja, obavijestiti nadležan organ starateljstva, koji prema staratelju ima sva ovlašćenja kao i prema staratelju koga je sam imenovao.<sup>95</sup> Prema zakonskoj odredbi poseban staratelj<sup>96</sup> imenovat će se djetetu<sup>97</sup> u: postupku osporavanja materinstva i oćinstva,<sup>98</sup> u postupku

91 čl.190.PZFBiH; čl.171.PZ BD BiH

92 čl.191.PZFBiH; čl.172.PZ BD BiH

93 Za razliku od Porodićnih zakona BiH, Crne Gore, Makedonije koji ovu vrstu starateljstva imenuju kao starateljstvo za posebne slućajeve, Porodićni zakon Srbije koristi naziv “ slućajevi privremenog starateljstva”.

94 Postavljanje staratelja odsutnim licima je bilo poznato još u rimskom pravu ( cura absentis)

95 Čl. 197. PZ FBiH

96 U starijoj pravnoj literaturi, kao i ranije važećim porodićnim zakonima za posebnog staratelja koristi se termin “kolizioni staratelj” kao podvrsta posebnog staratelja.

97 Institut poseban staratelj za maloljetna lica, ima dugu istoriju u oblasti porodićnog zakonodavstva, počev od 1947. godine, kada je donesen Osnovni zakon o starateljstvu. Institut posebnog starateljstva se dalje uređivao pod nazivom «starateljstvo za posebne slućajeve», i u Porodićnom zakonu iz 1979. godine koji je preuzet u neizmijenjenom obliku i u važeće porodićno zakonodavstvo u BiH.

98 Prema stajalištu Okružnog suda u Subotici, sud će “odbiti tužbu maloljetnog djeteta radi osporavanja oćinstva kad utvrdi da dijete nema staratelja, a taj nedostatak ne bude otklonjen u smislu

oduzimanja roditelju prava da živi sa djetetom i oduzimanja roditeljskog staranja, za vođenje spora i za zaključenje pojedinih pravnih poslova između njega i njegovih roditelja (koji su inače zakonski zastupnici djeteta)<sup>99</sup> kao i u drugim slučajevima kada su njihovi interesi u suprotnosti i kada je to regulisano porodičnim zakonodavstvom. Dakle, organ starateljstva je dužan da djetetu postavi posebnog staratelja kad su dijete i roditelj koji po zakonu zastupa dijete u parnici u suprotnim stranačkim ulogama tužitelja i tuženog, sa evidentnim suprotnim stranačkim interesima, o čemu je stav zauzela i sudska praksa.<sup>100</sup> Poseban staratelj imenovat će se i djetetu nad kojim roditeljsko staranje ostvaruje samo jedan roditelj, ako su interesi djeteta i roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje u suprotnosti.<sup>101</sup> Štićeniku će se imenovati poseban staratelj za vođenje spora i za zaključenje pravnih poslova između njega i staratelja, kao i u drugim slučajevima, kada su njihovi interesi u suprotnosti.<sup>102</sup> U ovakvim slučajevima, kao i u ostalim u kojim su njihovi interesi u suprotnosti, zbog prisutnog sukoba interesa, zakonski zastupnik ne može zastupati to lice.<sup>103</sup> Kada među maloljetnicima nad kojima ista osoba ostvaruje roditeljsko staranje ili među štićenicima koji imaju istog staratelja treba voditi postupak ili zaključiti pravni posao u kome su interesi maloljetnika, odnosno štićenika u suprotnosti,<sup>104</sup> imenovat će se svakom od njih poseban staratelj za vođenje postupka, odnosno zaključenje posla.<sup>105</sup> Kroz ovaj institut se u pravom smislu implementira zagarantovano konvencijsko prava djeteta da izrazi svoje mišljenje,<sup>106</sup> a posebno kroz činjenicu da se u važećim zakonima taksativno nabrajaju postupci u kojima se djetetu mora imenovati posebni skrbnik, čime se istovremeno pokazuje kako je razvoj instituta posebnog staratelja intenzivno napredovao prema jačoj samostalnoj zaštiti ličnih prava djeteta. Uprkos pozitivnim aspektima postavljanja posebnog staratelja maloljetnoj djeci, rješenja iz

---

zakona o parničnom postupku (čl. 75. ZPP FBiH, nap. a.). U tom slučaju organ starateljstva odlučuje po službenoj dužnosti ima li mjesta postavljanju staratelja, rukovodeći se pri tome interesima djeteta. Okružni sud u Subotici, P- 976/89 od 24. rujna 1992. Prema: Čizmić, J: "Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine" *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 56 (2-3) , 2006, str.763. ( dalje ČIZMIĆ, op.cit. )

99 Čl. 4. Evropske konvencije o ostvarivanju dječijih prava propisuje da dijete ima pravo da lično ili posredstvom drugih lica ili tijela traži postavljanje specijalnog zastupnika u postupku koji ga se tiče, kada, prema odredbama nacionalnog prava, nosioci roditeljske odgovornosti, usljed konflikta interesa ne mogu da zastupaju dijete. Evropska konvencija o ostvarivanju dječijih prava donesena je 25.1.1996. i poznata je kao Konvencija Vijeća Europe. Opširnije: Hrabar, D: "Nova procesna prava djeteta-europski pogled", *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. IV No. 1, 2013.str.71. <https://hrčak.srce.hr>. pristup 17.02.2021.

100 "Dijete koje je rođeno u braku osporava očinstvo bračnom drugu svoje majke, ono mora tužiti pored majčinog bračnog druga i svoju majku, koja u takvom sporu ne može zastupati svoje dijete." Odluka VSH, Gzz-124/74 od 25. prosinca 1975.godine. Prema: ČIZMIĆ, op.cit., str.765.

101 Čl. 198. st. 1. i. 2. PZFBiH

102 Čl. 198. st. 3. PZFBiH

103 TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 258.

104 U ovom slučaju imenuje se kolizioni staratelj, jer postoji mogućnost konfuzije, odnosno mogućeg sukoba interesa do kojih bi došlo kada bi ih, oboje ili sve, istovremeno zastupao isti zakonski zastupnik.

105 Čl.198. st. 4. PZFBiH

106 "U praksi se ne zahtijeva dostizanje potpunog nivoa razvoja djeteta niti njegova sposobnost potpunog shvaćanja pitanja o kojem se odlučuje, već je za izražavanje i uvažavanje djetetovog mišljenja dovoljno da dijete razumije prirodu i težinu problema, te da globalno sagleda postojeću situaciju i utjecaj njenog rješenja na njegovu budućnost." Vidjeti detaljnije: Bubić, Traljić, bilj. 28., str. 138-140.



uporednog prava i sudska praksa ukazuje i na drugačiji stav. Naime, u pojedinim slučajevima<sup>107</sup> je iskazana pasivnost pa i neizinteresiranost posebnih staratelja za zaštitu djetetovih prava u postupcima odlučivanja o izdvajanju djeteta iz obitelji, odnosno postupcima u kojima se odlučuje o osnovnom ljudskom pravu djeteta na porodični život.<sup>108</sup> U svim postupcima u kojima je djetetu imenovan posebni skrbnik, roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog skrbnika preduzimati radnje u postupku u ime djeteta, čime je precizno utvrđen odnos roditelja i posebnog skrbnika u pogledu zastupanja djeteta.

Pri imenovanju posebnog staratelja organ starateljstva odredit će obim dužnosti i prava staratelja, imajući u vidu okolnosti svakog pojedinog slučaja.<sup>109</sup> Na zahtjev osobe koja zbog bolesti, starosti ili iz drugih opravdanih razloga nije sposobna sama starati se o sebi, svojim pravima i interesima, organ starateljstva može joj imenovati staratelja za pojedine poslove ili za određenu vrstu poslova.<sup>110</sup> U ovom slučaju radi se tome da lice traži postavljanje staraoca, kada se nalazi u situaciji zbog koje nije u mogućnosti da se samo brine o sebi npr.usljed starosti, bolesti i sl. Odluku o postavljanju staratelja u ovakvim situacijama takođe donosi organ starateljstva. Prilikom određivanja ovlaštenja i prava staraoca, organ starateljstva se rukovodi postavljenom zahtjevu šticećenika, te ga ovlašćuje za pojedine slučajeve ili samo za određenu vrstu poslova. Porodičnim zakonodavstvom u BiH nisu definisani uslovi koje mora ispunjavati posebni (kolizijski) staratelj, što bi trebalo uzeti u obzir kod donošanja novih zakonskih de lege ferenda rješenja.

## 6. Zaključak

Analiza pozitivnopravnih propisa u Bosni i Hercegovini kojima se uređuje roditeljsko pravo (prvenstveno po pitanju zakonskog zastupanja djeteta), odnosno njihovo upoređivanje sa porodičnim zakonodavstvima u regionu (Republika Hrvatska i Republika Srbija), kao i sa Konvencijom o pravima djeteta, otkriva određene nedostatke u zakonskoj regulativi i ukazuje na izvjesne mogućnosti unapređenja nekih rješenja u smislu postizanja efikasnije i kvalitetnije procesnopravne zaštite prava i interesa djeteta. Uočeni nedostataci ne odnose se isključivo na procesno pravni aspekt djeteta u parnici, nego i na sistemske nedostatke, čije rješavanje nesumnjivo utiče i na položaj djeteta u parnici, sa aspekta djelovanja njegovog zakonskog zastupnika, i to:

---

107 „Ustavni sud ocjenjuje da dobrobit mlđb. šticećenika ne dopušta da im u predmetnom postupku posebni (kolizijski) skrbnik bude djelatnik CZSS-a, s obzirom da je CZS u postupku stranka koja predlaže produljenje razmatrane mjere obiteljskopravne zaštite“. Ustavni sud u tom smislu ističe da je posebna skrbnica mlđb. djece navela da je „njezina dužnost štiti prava i interese mlđ. djece kroz ovaj postupak, a da izvan ovog postupka nije razgovarala s mlđ. djecom jer je to u domeni stručnog tima Centra“. Iz navedenog je nedvojbeno da je posebna skrbnica mlđb. djece u konkretnom postupku sebe (prvenstveno) shvaćala kao djelatnicu CZSS-a, a ne skrbnicu mlđb. djece. “ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. 04. 2014. (“Narodne novine RH”, br. 108/2014.) [www.usud.hr](http://www.usud.hr) pristup 17.12.2019.

108 REŠETAR, B., RUPIC, D., “Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom, obiteljskopravnom sustavu”, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka. (1991) v. 37, br. 3, str.1177, 2016.

109 Čl. 201. PZ FBiH

110 Čl. 200. st. 1. PZ FBiH

1. Uprkos reformama porodičnog zakonodavstva i evidentnim nastojanjima da se dostignu sve garancije koje daju međunarodni pravni akti po pitanju zaštite prava i interesa djeteta, jedan od ključnih problema je evidentna neusklađenost zakona koji su na snazi u Bosni i Hercegovini (istina u manjoj mjeri kada su u pitanju porodični zakoni F BiH i Brčko Distrikta BiH). Ovo posebno dolazi do izražaja u pojedinim institutima, što ne mora ni predstavljati veliki problem, ali je sasvim dovoljan da po pitanjima zaštite prava i interesa najranjivije kategorije društva – djeteta, unese pravnu nesigurnost, koja u konačnici može implicirati i ozbiljnije posljedice.

2. Bosanskohercegovačko porodično zakonodavstvo je u formalno pravnom smislu zasnovano i na konvencijskim garancijama, s tim što provedba univerzalnih garancija u praksi nije u potpunosti usklađena sa evropskim zakonodavstvom i smjernicama.<sup>111</sup> Opravdano se postavlja pitanje kako u gotovo različitim pravnim sistemima u Bosni Hercegovini postići saglasnost o konkretnoj zaštiti dječjih prava, kako ih primjeniti u realnom životu, i osigurati prave vrijednosti koje (uslovno rečeno) štitimo? Porodično zakonodavstvo nije u potpunosti implementirano konvencijsko pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje o pitanjima koja se tiču njegovih prava i interesa. Iako je zakonom data mogućnost da se u pojedinim slučajevima pribavi i mišljenje djeteta, činjenica je da u zakone nisu uvršteni adekvatni procesni mehanizmi kojima bi djetetu bilo omogućeno da ima procesnu ulogu stranke, što znači da bi umjesto ‘prikrivene stranke’, djetetu trebalo omogućiti da i u postupku bude subjekt, a ne objekt postupka.

3. Porodično zakonodavstvo propisuje opće pravo djeteta na izražavanje i uvažavanje vlastitoga mišljenja u skladu sa njegovim uzrastom i zrelošću, te da u svim postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskom staranju i povjeravanju čuvanja i odgoja djeteta nadležni organ treba dati djetetu potreban savjet, kao i mogućnost djeteta za pokretanje postupka u određenim vrstama predmeta, kao što su npr.: spor između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, zabrana roditelju koji ne živi sa djetetom da se neovlašteno približava djetetu, održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata između djece koja ne žive sa istim roditeljem, postupak za davanje dozvole za sklapanje braka maloljetniku i dr. U praksi odnos prema djetetu u određenim situacijama u kojima do izražaja dolazi uloga zakonskih zastupnika se uglavnom svodi na odlučivanje roditelja ili staratelja, što se sigurno može pripisati između ostalog i pasivnom pristupu ovoj problematici od strane suda i organa starateljstva, čime se zapravo manifestuje tradicionalan pristup djetetu, kao ‘malom djetetu’.

4. Porodični zakon ne sadrži sistematizovane odredbe o ulozima i ovlašćenjima organa starateljstva u građanskom sudskom postupku kojima bi se na generalan način uredila njegova procesna pozicija i ovlašćenja koja treba da ima kao organ pravne zaštite djeteta, što može dovesti do određenih praktičnih problema. Ad hoc izmjena i preciziranje odgovarajućih odredbi ne bi trebalo provesti u interesu organa

---

111 ‘‘Nakon isteka Akcionog plana za djecu Bosne i Hercegovine 2015-2018 koji je važio do kraja 2018. godine, još uvijek nije usvojen novi strateški dokument na nivou Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, važno je ukazati da se jedna od Preporuka iz Izvještaja Radne grupe o Univerzalnom periodičnom pregledu (UPR) odnosi upravo na potrebu izrade novog akcionog plana o zaštiti djece, uključujući mjere za djecu bez roditeljskog staranja.’’ Jednak pristup pravdi djece u BiH’’ ‘‘Analiza stanja o primjeni prava djece u sistemu alternativne brige u Bosni i Hercegovini’’ 2020. str.9. <https://www.sos-ds.ba> pristup 24.04.2021.

stratateljstva, nego isključivo kroz prizmu dodatne zaštite interesa djeteta, o čijim pravima odlučuje organ starateljstva.

5. Vaninstitucionalno zbrinjavanje, odnosno alternativni oblici zaštite djece bez roditeljskog staranja su slični uslovima, kakvi bi trebalo da postoje u biološkoj porodici, te je stoga neophodno raditi na zakonskoj regulativi, kao i promociji alternativnih vidova zaštite, kao što su usvojenje, starateljstvo, hraniteljstvo, ali isključivo u najboljem interesu djeteta.

6. Porodično zakonodavstvo u BiH sadrži vrlo oskudne odredbe o posebnom staratelju nad maloljetnim licima, s tim što neka od pitanja, zakonima nisu nikako definisani, kao što su npr. uslovi koje mora ispunjavati posebni (kolizijski) staratelj, što bi trebalo uzeti u obzir kod donošanja zakonskih rješenja de lege ferenda.

7. Brojni nedostaci u velikom mjeri su nastali iz uslovno rečeno, opravdanih razloga. Različite vremenske distance su uslovile parcijalne izmjene i dopune zakona, koje su zakonska rješenja usmjerila u različitim pravcima sa neizbježnim dilemama između životne realnosti i imperativne pravne norme, dileme između priznanja djetetove volje i nastojanja da se procjenom zakonskog zastupnika zaštiti njegova dobrobit i najbolji interes, dileme između priznanja djetetovog subjektiviteta, posebno u porodičnim odnosima i strogih pravila parničnog postupka sa krutim i formalnim rješenjima.

Praksa tumačenja Konvencije o pravima djeteta se razvija, i nesporno je da svi pravni sistemi država članica imaju određenih poteškoća. Bosna i Hercegovina prolazi dug tranzicijski period, a u okviru neizbježne reforme zakonodavstva, jedan od prioriteta treba biti reforma, harmonizacija i sistematiziranje propisa koji regulišu procesnopravnu zaštitu prava i interesa djeteta, posmatrano sa aspekta zakonskog zastupnika djeteta i djeteta kao subjekta u parnici.

Amela Kečo, LL.B.

Chamber of Economy of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Ph. D. Candidate at Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

## **POSITION AND POWERS OF CHILD’S LEGAL REPRESENTATIVE IN THE BH LEGAL SYSTEM WITH COMPARASION OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW**

Summary: The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989) proclaimed a global commitment to protect the rights of the child, while demonstrating a universal social awareness for respect of children and their rights. At the center of the fundamental principles of the Convention is the principle of the best interests of the child, which dictates that any decision or other action that affects a child must meet the criterion of the child’s welfare.

The standard of the best interests of the child must be upheld not only through public organizations, institutions and government bodies whose work focuses on children, but also in other spheres of life, according to which the Convention categorizes the rights of the child: personal rights, right to an education, social rights, cultural rights, right to healthcare, economic rights and rights to legal protection.

With respect to the right to legal protection, although children have legal capacity from birth, they do not have the capacity to participate independently in legal transactions or in litigation as a procedural relationship, i.e. they do not have capacity to bring proceedings. As a result, the child’s parents, as his legal representatives, participate in legal proceedings on behalf of the child, which in a wider context constitutes a component of the parental rights system.

The rights of the child as a concept represent a complex body of law based on the combined union of the rights of the child and the obligations of the legal representative. In relations between parents and child, these rights and obligations are complementary and founded on the very nature of family, which is why most of the rights of the child are family-related.

A child which, for any reason, is not under the guardianship of its parents, must also have a legal representative. Contemporary legal systems entrust these special cases of children without parental guardianship to organized institution, due to the fact that their family is not capable of providing adequate and effective support in the functional sense and guardianship takes on a social character.

The legal system in Bosnia and Herzegovina regulates parental rights and guardianship through family legislation, making it a part of family law. Although, by its legal nature, the institute of guardianship belongs to family law, its basic principles contain civil and status elements.

The complex body of obligations and rights which determine the position of a child’s legal representative stems from the numerous and complex rights of the child.

This article explores the position and powers of a child’s legal representative through the prism of the principle of the best interests of the child defined in

international law and the legal system in Bosnia and Herzegovina, with the appropriate proposals de lege ferenda.

Keywords: Convention on the Rights of the Child, family law, best interests of the child, child's legal representative, parent, guardian

## JEDNAKOST SPOLOVA I DISKRIMINACIJA U BOSNI I HERCEGOVINI

**Sažetak:** Pored Ustava BiH kao najvišeg pravnog akta kojim je utvrđeno načelo jednakosti odnosno zabrane diskriminacije u pogledu uzivanja ljudskih prava zagaranovanim ustavom i međunarodnim aktima po bilo kom osnovu što uključuje i spol, Bosna i Hercegovina je usvojila i Zakon o ravnopravnosti spolova. Pored navedenih pravnih akta za zaštitu od diskriminacije Bosna i Hercegovina je usvojila i Zakon o zabrani diskriminacije. Iako je deklarativno Bosna i Hercegovina na visokom nivou u pogledu promicanja i zaštite jednakosti spolova u praksi je to znatno drugačije, prvenstveno zbog činjenice da je Bosna i Hercegovina tradicionalno društvo, da se na ženu još uvijek gleda kao osobu kojoj je po rođenju određena funkcija majke i žene u porodici, a da su sve društveno važne funkcije po automatizmu predodređene za muškarce. Možda je danas u Bosni i Hercegovini situacija nešto bolja u odnosu na ranije godine u pogledu položaja žene u društvenom i političkom životu, ali još uvijek je to veoma daleko od približno zadovoljavajućeg stepena prihvatanja i učešća bosankohercegovačke žene kao ravnopravnog nosioca i učesnika svih društveno odgovornih aktivnosti. Prvenstveno, potrebno je, korijenito promijeniti svijest o položaju žene u BH društvu, kroz sistem edukacije, na način da se žena u društvenom i političkom životu posmatra jednako kao i muškarac bez obaveznih zakonskih kvota kako bi se zadovoljio neki minimalni procenat učešća žene u kreiranju društva Bosne i Hercegovine. U ovom radu će se prikazati međunarodni i domaći instrumenti pravne zaštite od diskriminacije, zatim prikazati današnju ulogu žene u BH društvu odnosno kakvo je stvarno djelovanje žene u kreiranju društvenog i političkog života BIH, stigmom i stereotipima bosankohercegovačkog društva u pogledu položaja bosankohercegovačke žene kako u privatnom tako i u javnom životu.

**Ključne riječi:** spolna ravnopravnost, diskriminacija, stigma, pravna zaštita

### 1. Uvodna razmatranja

Diskriminacija po osnovu spola u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) predstavlja jedno od fundamentalnih elemenata od kojih ovisi zaštita i poštivanje temeljnih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Diskriminacija kao nepovoljni položaj temeljem činjenja ili propuštanja predstavlja svako stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe ili grupe osoba zasnovano na spolu zbog kojeg se osobama ili grupi osoba otežava ili negira priznavanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava ili sloboda.<sup>1</sup> Prema istraživanju Inicijativa i civilna akcija (u daljem tekstu ICVA)

---

1 Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini, član 3. stav 1. („Službene novine BiH“, br.

i udruženja Zemlja djece Tuzla, BiH je usvojila i ratifikovala niz međunarodnih dokumenata, te donijela brojne politike, strateške dokumente i zakone za sprečavanje diskriminacije žena.<sup>2</sup> Međutim, iako postoji čitav sistem usvojenih i prihvaćenih zakona realno stanje zaštite odnosno diskriminacije po osnovu spola nedvojbeno ukazuje da ne postoji dovoljno razvijena svijest, kao i adekvatni mehanizmi za operacionalizaciju odnosno provedbu usvojenih normi. Deklarativno usvajanje i zastupanje načela zabrane diskriminacije na svim nivoima vlasti u BiH, može se reći da je na jako visokom nivou, no međutim praksa u svakodnevnoj društveno političkoj i privatnoj sferi života dokazuje sasvim suprotnu činjenicu, gdje ti isti donosioci deklarativnih mehanizama za zaštitu od diskriminacije i izvršioци istih zastupaju i provode različite oblike diskriminacije. Time se BiH, kao država koja teži euroatlanskim integracijama i europskim vrijednostima okreće putu stagnacije i ulazi u sveru direktnog kršenja temeljnih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Istorija BiH, kao države koja je pretrpila infrastrukturnu i intelektualnu agresiju, koje su za posljedice imale brojne ratne zločine koji temeljem brojnih presuda nedvojbeno ukazuju na masovna i sistemska silovanja žena pokazuju kontinuitet u opstojnosti svijesti diskriminacije po spolu. Prvi prijeratni oblici feminističkih pokreta u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (u daljem tekstu SFRJ) nastali su 70 godina, 20 stoljeća u okviru akademskih i intelektualnih krugova, da bi svoj formalistički element započele nakon rata na prostoru BiH.<sup>3</sup> Brojni javni i privatni segmenti u kojim se javlja diskriminacija po spolu ukazuju da država BiH, bez obzira na usvojene zakone, politike i strategije pitanje ravnopravnosti spolova ostavlja isključivo kao pitanje žena i pojedinih organizacija.

### 1.1. Međunarodni dokumenti koji eliminiraju diskriminaciju prema ženama

#### 1.1.1. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima

Već u samom uvodu Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima<sup>4</sup> propisuje se jednakopravnost neotuđivih prava svih članova ljudske porodice, ukazujući i postavljajući sva prava kao zajednički standard koji treba da postignu svi narodi. Jedan od temeljnih standarda, proizilazi iz člana 1. Deklaracije prema kojem: „sva ljudska bića rađaju se slobodno i jednako u dostojanstvu i pravima“.<sup>5</sup> Svakom građaninu na planeti zemlji, odnosno ljudskoj porodici pripadaju sva prava i slobode proglašena u Deklaraciji bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, polo, jezika, vjeroispovjesti, političkog, ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti.

---

32/10)

2 ICVA., Zemlja Djece Tuzla, *Izveštaj: da li su žene u BiH zaštićene od diskriminacije? u obrazovanju, socijalnoj zaštiti, zdravstvenoj zaštiti, na radu*, Tuzla, 2014. godina, str. 7.

3 Mladenović, Lepa. *Razvoj feminizma-ženski pokret u bivšoj Jugoslaviji*, članak objavljen i dostupan na [www.womenngo.org.yu/istorija](http://www.womenngo.org.yu/istorija), pristup izvršen dana 14.04.2021. godine.

4 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena posebnom rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 10, decembra 1948. godine.

5 Ibid, s. 1.

### 1.1.2. Konvencija Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacije prema ženama

Konvencija UN<sup>6</sup>, i njeni protokoli predstavljaju jedan od najvažnijih međunarodno pravnih mehanizama temeljem čiji odredbi se štite prava žena. Države potpisnice konvencije i njenih protokola prihvatajući je kao takvu, dužne su eliminirati svaki oblik diskriminacije prema ženama unutar svog teritorijalno pravnog, odnosno nacionalnog područja. Države potpisnice Konvencije obavezale su se kroz odredbe člana 5. Konvencije da će poduzete mjere na izmjeni socijalnih i kulturnih obrazaca ponašanja muškaraca i žena radi odstranjivanja predrasuda, te omogućavanje izjednačavanja žena sa muškarcima u pogledu vaspitno odgojnih mjera djece. Pored kulturnih, običajnih države članice potpisnice Konvencije prihvatile su i obavezale se na poduzimanje mjera kojim će spriječavati trgovinu ženama i eksploataciju žena.<sup>7</sup> Prema studiji iz 2014. godine koju su u vidu izvještaja objavile NVO Zemlja djece i ICVA, a koji je nastao samo godinu dana nakon izvještaja države o poduzetim mjerama i radnjama nedvojbeno se može zaključiti da je BiH u tom domenu stagnirala. Izvještaj (ICVA; NVO Zemlja djece, str. 9) ukazuju: „ovaj NVO izvještaj i dodatak ukazuju na diskriminaciju žena u javnom i političkom, ekonomskom životu, te ukazuje na nasilje i trgovinu ženama, položaj marginalizovanih žena uključujući Romkinje, žena žrtava rata, žena sa invaliditetom i žena LBT orjenatacije“. Mnogi drugi izvještaji NVO iz BiH dokazuju da BiH u svojim aktivnostima nije napustila tradicionalne običaje, prema kojima: „dominantnost, samopouzdanje, jačina, takmičenje i racionalnost su karakteristike muškaraca, dok pokorenje, očuvanje, briga za druge, se ubrajaju u karakteristike žena. Muške vrijednosti su one vrijednosti za koje se smatra da trebaju da imaju apsolutnu moć, te se upravo poziva na tu konstataciju kao opravdanje za muškarce koji se nalaze na najmoćnijim pozicijama, a da žene ostaju u podređenom položaju“.<sup>8</sup> Konvencija UN, garantira svim ženama jednakopravnost i u pogledu političkog i javnog života unutar svoje zemlje, uz obavezu države da osigura takvu jednakopravnost, odnosno poduzme mjere u cilju eliminacije diskriminacije. Na globalnom planu, zastupljenost žena u odnosu na opću populaciju stanovništva čini nešto više od 50 %. U odnosu na ukupan procenat žena među opštom populacijom, prema Sverigu i UNDP 23,4 % žena je izabrano na određene političke položaje.<sup>9</sup> U većini zemalja pa tako i u BiH, postoji univerzalno pravo glasa za žene i muškarce. Konvencija UN definira prava žena i muškaraca: „da učestvuju u formulisanju vladine politike i njenom provođenju i da imaju javne položaje i obavljaju javne funkcije na svim nivoima vlasti“. Rezultati provedene studije pokazuje da je u toku Općih izbora 2018. godine 21,4% žena izabrano u Parlamentarnu skupštinu BiH, što je ispod prosjeka, odnosno zakonskog standarda Izbornog zakona od 40 %.<sup>10</sup>

6 Konvencija Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, pripremljena je za usvajanje od strane Generalne skupštine rezolucijom 34/180, od 18. decembra 1979. godine, a stupila na snagu 3. Septembra 1981. godine.

7 *Ibid*, čl. 5. i 6.

8 Mujkić, Asim. *Položaj žena u političkim strukturama savremene BiH*, Univerzitet u Sarajevu, Fakultet političkih nauka, 2019. godina, strana 12.

9 Sverige, UNDP. *Polazna studija o barijerama političkom učešću žena u BiH*, Studija, 2019. godina, str. 3.

10 *Ibid*, str. 11.



### 1.1.3. Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici

Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu Istanbulska konvencija) predstavlja globalni mehanizam za zaštitu žena od svih oblika nasilja, te suzbijanju svih oblika diskriminacije žena, kao i pružanje podrške za žene žrtve nasilja u porodici.<sup>11</sup> Države članice prihvatajući Istanbulsku konvenciju obavezale su se na sprječavanje, istraživanje, kažnjavanje i osiguravanje naknade za djela nasilja obuhvaćena odredbama Konvencije. Kao takvu, BiH prihvatila je i ratificirala Istanbulsku konvenciju 2013. godine. Prema istraživanju Dizdarevića i Bošnjčić, ukazuje se da u vremenu širenja virusa Sars Covid 19., kao posljedica uvođenja policijskog sata nedvojbeno dolazi do povećanja specifičnih oblika kriminogenog ponašanja, prevashodno nasilja u porodici, a što potvrđuju i policijske statistike.<sup>12</sup> Prema istoimenim autorima (Dizdarević, Bošnjčić, str. 84.) u savremenom bosanskohercegovačkom društvu kao posljedica širenja Sars Covid 19., krivično djelo Nasilja u porodici ima daleko najveću tendenciju i rizik za dalje povećavanje. OSCE je tokom 2011. godine, ukazao na još jednu negativnu posljedicu kada je u pitanju nasilje nad ženama, a to je da kaznena politika na različitim nivoima u BiH u više od 80% registriranih slučajeva izriče uvjetne osude.<sup>13</sup> Rezultati istraživanja OSCE u BiH, za vremenski period od 2014-2016. godine, ukazuju na ohrabrujuće novije tendencije dosuđivanja imovinsko pravnih zahtjeva za nematerijalnu štetu u predmetima ratnih zločina u okviru krivičnog postupka. Misija OSCE smatra, da je dosuđivanje naknade nematerijalne štete pozitivan pomak u postizanju pravde za žrtve seksualnog nasilja u oružanom sukobu.<sup>14</sup> Pravosuđe u entitetima i Brčko Distriktu BiH u protekloj deceniji okončalo je preko 170 predmeta ratnih zločina protiv više od 260 optuženih. Od ovog broja, 35 predmeta uključivalo je optužbe za seksualno nasilje protiv 45 optuženih, što je krajem 2014. godine, rezultiralo osuđivanjem 34 osobe, što u konačnom ishodu predstavlja oko 75% osuđujućih presuda.<sup>15</sup> Istanbulska konvencija propisuje obavezu za države potpisnice da pored istraživanja i kažnjavanja, žrtvama nasilja, te žrtvama nasilja u porodici osiguraju psihološku pomoć, zaštitu kroz sigurne kuće kao i finansijsku samostalnost. Većina ovih elemenata unutar BiH osigurava se kroz djelatnost nevladinih organizacija, čije djelatnosti u nedostatnom finansijskom aspektu osigurava država, entiteti ili u krajnjem ishodu kantoni.

---

11 Konvencija Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Ured za ravnopravnost spolova RH, 2014. godina, str. 8., svrha konvencije.

12 Dizdarević, Sandi. Bošnjčić, Marsela. *Sociopsihološka i sigurnosna dezorganizacija prouzrokovana virusom SARS Covid 19, na mikro području BiH*, Defendologija centar i UMZ CKM Mostar, Banja Luka, str. 148.

13 Halilović, Majda. *Preživjeli govore: osvrt na odgovore krivičnog sistema na nasilje u porodici u Bosni i Hercegovini*, Atlanska inicijativa, Sarajevo, 2015. godina, str. 9.

14 OSCE, *Postizanje pravde za žrtve seksualnog nasilja u oružanom sukobu u Bosni i Hercegovini: napredak ostvaren pred sudovima u BiH od 2014. do 2016. godine*, Sarajevo 2016. godina, str. 9.

15 OSCE, *Borba protiv nekažnjivosti za seksualno nasilje u oružanom sukobu u BiH: postignuti napredak i izazovi, analiza krivičnih postupaka pred sudovima F BiH, RS, i BD BiH u periodu od 2004. do 2014. godine*, Sarajevo, Juni 2015. godina, str. 4.

#### 1.1.4. Europska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Složenost BiH ogleda se i kroz njeno ustavno uređenje. Prema Dejtonskom ustavu za BiH, temeljem kojeg su nastali i ustavi entiteta i kantona Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda prihvaćena je i ugrađena u sve ustave i kao takva čitav katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda ima prioritet<sup>16</sup> u odnosu na primjenu nad domaćim bosanskohercegovačkim zakonima. Građanima BiH, garantira se niz prava propisanih odredbama Europske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu EKLJP) omogućavajući prava iz konvencije kao apriori u odnosu na druge zakone. Odredbama člana 14. EKLJP jasno se ukazuje da: „uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status“. EKLJP pored što propisuje katalog ljudskih prava koje države članice moraju osigurati, istovremeno osigurava i mehanizme odnosno institute za zaštitu ljudskih prava kao što su:

- Europska komisija za ljudska prava i
- Europski sud za ljudska prava.

BiH, pored temeljnog akta, EKLJP potpisnik je i Protokola 12, koji regulira sistem opšte zabrane diskriminacije što omogućava pokretanje postupka o zaštiti od diskriminacije čak i u slučaju kršenja prava koja nisu zaštićena EKLJP. Prema Izvještaju ICVA i Zemlja Djece iz 2014. godine, „nažalost, u BiH mali je broj sudskih presuda zasnovanih na argumentaciji iz ove Konvencije, a nema niti postupaka ili presuda u slučajevima diskriminacije žena pred Sudom u Strasbourg-u“.<sup>17</sup>

#### 1.1.5. Rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija 1325, Žene, mir i sigurnost

Vijeće sigurnosti UN odgovorno za međunarodni mir i sigurnost prepoznajući jednu od temeljnih povreda ljudskih prava u ratu počinjenih na štetu žena i djevojčica usvojilo je prvu Rezoluciju koja se konkretno bavi uticajem rata na žene i djevojčice. Rezolucija je usvojena kao osnov sprečavanja akata nasilja među ženama, stvarajući prostor u kojem žene imaju vrlo značajnu ulogu u ratu, odnosno:

- Postizanju mira i pomirenja
- Sprečavanju i rješavanju konflikata
- Jačanja svijesti o minama
- Učešću žena u mirovnim operacijama
- Provedbi međunarodnog mira i sigurnosti.<sup>18</sup>

Uključivanjem žena i djevojčica u sve aktivnosti tokom rata, mira i širenja sigurnosti omogućava proces izjednačavanja i jačanja uloge i značaja žena u veoma važnim sigurnosnim procesima. Usvajanjem Rezolucije OUN zapravo dokazuje

16 Ustav BiH, član II Ljudska prava i osnovne slobode, Međunarodni standardi.

17 Ibid, s. 12.

18 Rezolucija 1325 (2000) Usvojena na 4213. sjednici Vijeća sigurnosti 31. oktobra 2000. godina, preambula.

napuštanja tzv. tradicionalnog vojniziranog koncepta i prihvatanje Kopenhagenske škole sigurnosti, u kojima žene igraju veoma značajnu i važnu ulogu kroz čitav spektar procesa.

#### 1.1.6. Europska socijalna povelja

Europska socijalna povelja propisuje europski pravni okvir kroz konvenciju temeljem koje obavezuje države članice EU, kao i države potpisnice Konvencije da osiguraju temeljna prava propisana Konvencijom. Upravo odredbe konvencije omogućavaju pravo žena na porodiljnu zaštitu, kao garanciju da zbog prirodnih procesa ne dođe do diskriminacije ili u najgorem slučaju teške povrede prava. Takva prava osigurava temeljno ljudsko pravo, pravo na život. Osigurava se kroz omogućavanje odsustva žene prije ili poslije poroda i to najmanje u trajanju od 14 sedmica. Trudnoća, ne smije biti osnov prema kojem bi poslodavac dao otkaz ženi, trudnici. Također, poslodavac mora osigurati majci koja doji dijete dovoljno vremena u ove svrhe, te obavezno regulira rad žena u noćnim satima, kao i zabrani upošljavanje žena trudnica na određene poslove kao što su:

- rudnici,
- i svim drugim poslovima koji su neugodni zbog svoje opasne, nezdrave ili naporne prirode.<sup>19</sup>

Na ovakav način međunarodnim dokumentom se osigurava pravo žene na ostvarivanje svoje temeljne biološke uloge, uz zaštitu svih sekundarnih prava putem kojih se garantira ostvarivanje temeljnog.

#### 1.1.7. Milenijska deklaracija UN 2000

Milenijski samit šefova država organiziran je 2000 godine pod pokroviteljstvom OUN, temeljem kojeg je nastala i potpisana Milenijska deklaracija. U poglavlju V. Ljudska prava, demokracija i dobro upravljanje u jednoj od tački propisano je: „Borba protiv svih vidova nasilja nad ženama i provođenja Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena“.<sup>20</sup> Deklaracija je u svojoj tački 5. propisala opredjeljenost cjelokupne Organizacije Ujedinjenih nacija u borbi protiv nasilja nad ženama. Evidentno je, da se radi o blanketnoj normi, jer se ista u sklopu norme poziva na provođenje Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena. OUN i države članice smatraju da upravo provođenje Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena će omogućiti efikasan sistem borbe protiv nasilja nad ženama, i na takav način osigurati jednakopravnost između žena i muškaraca. Pored gore ukazanih međunarodnih konvencija, odnosno instrumenata predviđenih istim, postoji i čitav set drugih.

---

<sup>19</sup> Europska socijalna povelja, član 8. stav od 1-5. Potpisana u Torinu 1961. godine a usvojena 1965. godine. Sadrži 19 socijalnih i ekonomskih prava, te je dodatnim protokolom osigurano još 4 prava.

<sup>20</sup> Milenijska deklaracija OUN 2000, poglavlje V. Ljudska prava, demokracija i dobro vladanje 5. tačka.

### 1.1.8. Unutrašnji pravni mehanizmi za sprečavanje i eliminaciju diskriminacije po spolu

#### 1.1.8.1. Ustav BiH, F BiH i RS

Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini predstavlja najviši pravni akt BiH, odnosno Ustav BiH. Već u članu 2. Ustava tačka 1. propisano je, da BiH i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. To nedvojbeno ukazuje da oba entiteta koja čine BiH moraju osigurati poštovanje i zaštitu unutrašnjim mehanizmima čitav katalog ljudskih prava i osnovnih sloboda, ne samo propisanih EKLJP, već i drugim međunarodnim sporazumima. Ustav BiH, nadalje utvrđuje, da uživanje prava i sloboda, je osigurano svim licima u BiH bez diskriminacije po bilo kojem osnovu. Drugi međunarodni sporazumi na koje se BiH obavezala da će osigurati zaštitu ljudskih prava jesu svi međunarodni sporazumi koje je ratificirala i potpisala. Skoro identična odredba sadržana je i u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu Ustav F BiH) u dijelu koji govori o ljudskim pravima i slobodama, jasno propisuje zabranu diskriminacije zasnovane na spolu, rasi, boje kože, jeziku, religiji ili vjerovanju, političkim ili drugim uvjerenjima, nacionalnom i socijalnom porijeklu.<sup>21</sup> Ustav Republike Srpske (u daljem tekstu Ustav RS) u drugom poglavlju, kroz član 10. propisuje: „da su građani Republike Srpske ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, jednaki su pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, spol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovjest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo“.<sup>22</sup> Evidentno je, da su sva tri Ustava, BiH, F BiH, i RS definirali i propisali odredbe o zabrani diskriminacije, prihvatajući osnovne europske vrijednosti i obaveze za osiguranje istih. Jedan od mehanizama za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda osigurava se kroz postojanje i angažman ombudsmena. Ustav F BiH članom 2. propisuje da: „Ombudsmeni su dužni štiti ljudsko dostojanstvo, prava i slobode zajamčene ovim ustavom, instrumentima navedenim u Aneksu i ustavima kantona“.<sup>23</sup>

#### 1.1.8.2. Zakon o zabrani diskriminacije u BiH

Temeljni zakon kojim se garantira jednakopravnost, odnosno diskriminacija po bilo kom osnovu, a između kojih i po spolu jeste Zakon o zabrani diskriminacije (u daljem tekstu Zakon). Zakonom se uspostavlja okvir koji pruža garanciju za ostvarivanja jednakih prava i mogućnosti svim građanima u BiH, te uređuje čitav set mehanizama za zaštitu od diskriminacije.<sup>24</sup> Zakonske odredbe o zabrani diskriminacije primjenjuju se na sve državne, entitetske, kantonalne, javne, izvršne, sudske vlasti, javne organizacije kao i privatni sektor. Centralni mehanizam za zaštitu od diskriminacije jeste Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Ombudsmeni za ljudska prava BiH imaju čitav niz nadležnosti, od zaprimanja

21 Ustav Federacije Bosne i Hercegovine odjeljak II, („Službene novine F BiH“, 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, i 88/08)

22 Ustav Republike Srpske član 10. („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/03, 98/03 I 115/05).

23 Ustav F BiH, član 2.

24 Zakon o zabrani diskriminacije, član 1. („Službeni glasnik BiH“, 59/09, 66/16)

prijave do provođenja istraživanja, koordinacije i statističkog vođenja predmeta.<sup>25</sup> Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine vodi centralnu bazu podataka o svim slučajevima diskriminacije, temeljem kojih predlaže konkretne mjere na otklanjanju istih. Zaštita lica koja smatraju da su diskriminirana po spolu, utvrđuje se putem postojećih sudskih i upravnih postupaka, čiji organi djeluju po načelu hitnosti. Zakon propisuje i jasne sankcije, u vidu novčanih sankcija i drugih oblika satisfakcija koje kao zadovoljštinu može dobiti osoba čije pravo je povrijeđeno nekim od oblika diskriminacije.

### 1.1.8.3. Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini

Zakonom o ravnopravnosti spolova u BiH se promovira i štiti ravnopravnost spolova, osiguravaju i garantuju jednake mogućnosti, odnosno ravnopravan tretman svih osoba, bez obzira na spol, kako u javnoj tako i u privatnoj sferi, te se uređuje postupak i mehanizmi zaštite od diskriminacije na osnovu spola.<sup>26</sup> Zakon se sastoji od 16 glava, odnosno poglavlja kojim su definirane norme pomoću kojih se osigurava jednakopravnost u svim sferama života. U kojoj mjeri se primjenjuju norme Zakona, evidentno je kroz provedena istraživanja javnog mijenja u Republici Srpskoj. Žene su slabo zastupljene na položajima političke moći i odlučivanja zbog čega imaju malo mogućnosti da oblikuju društvene procese u skladu sa sopstvenim potrebama i principima. Kvantitativno opisano, od ukupnog broja poslanika u Narodnoj skupštini RS žene čine tek 27,7% a u Vijeću naroda RS žene čine tek 14,8% delegata.<sup>27</sup> U okviru sindikalnih organizacija državnih institucija, na nivou F BiH od ukupno 4139 članova/članica, 56% je žena, dok je od ukupnog broja članova/ica 35% žena predsjednica sindikalnih organizacija.<sup>28</sup> Prema evidenciji Ombudsmena Bosne i Hercegovine za period 2020. godine, broj žalbi iznosio je 2716, što je za oko 502 žalbe manji u odnosu na 2019. godinu.<sup>29</sup> Broj preporuka izdatih od strane ombudsmena prikazan je na slijedećoj tabeli.

Način realizacije preporuka u predmetima	Broj predmeta s izdatom preporukom u 2020. godini	Broj predmeta s izdatom preporukom u 2019. godini
Realizovana	98	105
Ostvarena saradnja	67	7
Djelimično realizovana	6	9
Nema odgovora	80	124
Nije realizovana	61	59
Ukupan broj predmeta s izdatom preporukom	312	374

Izvor: Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH za 2020. godinu

<sup>25</sup> Ibid, čl. 7.

<sup>26</sup> Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini, član 1. („Službene novine BiH“, 32/10)

<sup>27</sup> Centar za društvena istraživanja, *Rodna ravnopravnost u Republici Srpskoj, istraživanje javnog mijenja*, Banja Luka, Decembar 2012. godina, str. 30.

<sup>28</sup> Kika, Babić Svjetlin. *Analiza situacije-Izvještaj o stanju ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo-decembar 2009. godina, str. 22.

<sup>29</sup> Ombudsmeni Bosne i Hercegovine, *Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2020. godinu*, Banja Luka, mart 2021. godine, str. 11.

Komparativnom analizom ukupnog broja zaprimljenih žalbi u odnosu sa brojem predmeta u kojim su izdate preporuke, nedvojbeno se ukazuje na smanjenje broja žalbi, ali skoro identičan broj izdatih preporuka. Nesrazmjeran broj zaprimljenih žalbi u odnosu na broj preporuka ukazuje, da je tokom 2020. godine, institucija ombudsmena BiH utvrdila manji broj povreda prava nego što je to bilo u 2019. godini, kada je broj žalbi bio manji, a veći broj izdatih preporuka. Kvantitativni prikaz uložениh žalbi na diskriminaciju po spolu, a posebno mobinga kao najrasprostranjenijeg oblika diskriminacije prikazan je na slijedećoj tabeli:

R/b	Ukupan broj podnešenih žalbi tokom 2020. godine		Ukupan broj podnešenih žalbi na diskriminaciju		
	Muškarci	1513	137	Muškarci	17
	Žene	966	126	Žene	16
	Neodređeno	237	-	Neodređeno	-

Izvor: Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH za 2020. godinu<sup>30</sup>

Evidentno je, da su institucije Ombudsmena BiH zaprimile ukupno 2716 žalbi, od čega su 1513 žalbi uložile osobe muškog spola, 966 žalbi ženskog spola i 237 žalbi neodređenog spola. Od ukupnog broja uložениh žalbi, po osnovu diskriminacije evidentno je, da muškarci prednjače po broju uložениh žalbi, kao i u pogledu uložениh žalbi po osnovu mobinga kao najrasprostranjenijeg oblika diskriminacije.

#### 1.1.9. Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine

Temeljem Zakona o ravnopravnosti spolova oformljen je jedan od temeljnih mehanizama za praćenje potencijalnih oblika diskriminacije po osnovu spola, Agencija za ravnopravnost spolova Bosne i Hercegovine. U okviru Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine oformljena je Agencija za ravnopravnost spolova.<sup>31</sup> Temeljne nadležnosti Agencije odnose se na praćenje i reagovanje kao i izvještavanje nadležnih tijela o diskriminaciji po osnovu spola. Prema podacima ICVA i Zemlja djece<sup>32</sup>, aktivnosti Agencije i Gender centara su fokusirane primarno na izvještavanje prema međunarodnim tijelima, a nedovoljno na djelovanje prema domaćim vlastima i javnosti. Istim zakonom osnivaju se i dva Gender centra, za područje Federacije Bosne i Hercegovine i za područje Republike Srpske. Osnovna nadležnost Gender centara jeste praćenje ravnopravnosti spolova u svim javnim, izvršnim i sudskim organima na teritorijalnom području za koje su osnovane. Jedan od produkata Agencije i Gender centara jeste i akcioni plan za period 2018-2022. godina.<sup>33</sup> Prema podacima iz izvještaja Agencije i Gender centara, nedvojbeno je utvrđen nesrazmjer ravnopravnosti spolova unutar skupština kantona.

<sup>30</sup> Ibid, s. 187.

<sup>31</sup> Zakon o ravnopravnosti spolova Bosne i Hercegovine, član 25. („Službene novine BiH“, 32/10)

<sup>32</sup> Ibid, s. 37.

<sup>33</sup> Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Izvještaj o implementaciji Gender akcionog plana BiH za 2018-2022, izvještajni period 2018-2019. godina, str. 32.

	USK	PK	TK	ZDK	BPK	SBK	K 10	HNK	ZHK	KS	Ukupno
Žene	30%	19%	37%	40%	20%	40%	13%	47%	35%	34%	31%
Muškarci	70%	81%	69%	60%	80%	60%	88%	53%	65%	66%	69%

Izvor: Agencija za ravnopravnost spolova BiH, Izvještaj o implementaciji Gender akcionog plana BiH, novembar 2018-septembar 2019.

Temeljem podataka iz tabele evidentan je nesrazmjer ravnopravnosti spolova u zakonodavnim tijelima kantona (skupštinama), gdje prema ukupnim podacima broj predstavnika muškog spola iznosi 69%, odnosno 31% žena, što čini nejednakost u ravnopravnoj zastupljenosti između žena i muškaraca.

#### 1.1.10. Stigma žene u bosanskohercegovačkom društvu

Dosadašnji kvalitativni i kvantitativni opis jasno dokazuju paradigmu patrijalno menatalnog sistema bosanskohercegovačkog društva. U bosanskohercegovačkom društvu evidentan je blagi napredak, ali žene su i dalje isključene iz ključnih i značajni društveno političkih poluga. Biti žena, po rođenju označava prema rezultatima opisanim u prethodnom dijelu radu žrtvu sa nejednakim pravima u odnosu na muškarce. Uloga žene u patrijalnom društvu ostaje konstanta odnosno uloga žene je vezana za kuću i vaspitanje djece, daleko je manji broj žena koje se obrazuju u odnosu na broj muškaraca. Nasilje nad ženama u ratu proizvodi niz sekundarnih i tercijalnih viktimogenih faktora. Jedan od najtežih jeste upravo stigma. Doživljeno i preživljeno ratno nasilje nad ženom ostavlja pored psihičkog i fizičkog bola i posljedice i dugotrajnu psihološku etiketu društvene zajednice. Takva etiketa vremenom utiče na psihologiju žene prihvatajući svoju ulogu, kao i da je sama kriva za ono što je doživjela.

#### 1.1.11. Rezultati istraživanja

Rezultati istraživanja sprovedenih po osnovu povrede Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH, i Zakona o zabrani diskriminacije, odnosno koliko fizičkih osoba je zatražilo zaštitu od diskriminacije po osnovu spola ukazuju na značajne nejednakosti i nedovoljnu administrativno statističku reakciju. Istraživanje je obuhvatilo prikupljanje podataka od strane četiri općinska suda, Općinski sud Mostar, Osnovni sud Brčko Distrikt, Općinski sud Sarajevo i Osnovni sud Banja Luka. Vremenski okvir istraživanja obuhvatio je period od 2010-2020 godina. Podaci traženi od nadležnih sudova temeljem kojih bi se utvrđivao broj prijavi i status prijavi po odnosu povrede postojećih zakona su:

2. Broj podnijetih tužbi za zaštitu od diskriminacije po osnovu spola?
3. Broj donesenih presuda u postupku za zaštitu od diskriminacije po osnovu spola?
4. Broj pravosnažnih presuda donesenih u postupku za zaštitu od diskriminacije po osnovu spola?
5. Podatak o tome, da li se pravna zaštita tražila zbog diskriminacije u javnom ili u privatnom sektoru i u kojem procentu?

Prema dobijenim podacima Osnovnog suda Banja Luka, „nakon uvida u službene evidencije parničnog upisnika suda utvrđeno je, da se nije vodio ni jedan postupak za navedene pravne osnove“.<sup>34</sup> Broj prijavljenih predmeta, kao i onih koji su procesuirani po osnovu diskriminacije u općinskom sudu Mostar za vremenski period od 10 godina je nepoznat, što proizilazi iz činjenice: „u sudu se ne vodi evidencija o predmetima diskriminacije prema spolu, niti je takav način evidentiranja bilo kojeg tužbenog zahtjeva prema spolu predviđen prema sistemu za automatsko zavođenje predmeta. Registruju se predmeti iz oblasti diskriminacije ali je u CMS predviđeno evidentiranje prema pravnom osnovu, pa tako iz oblasti diskriminacije mogu se evidentirati predmeti po svim oblastima diskriminacije“.<sup>35</sup> Na području koji teritorijalno i mjesno pokriva Osnovni sud Brčko Distrikt, u vremenskom periodu od 10 godina nije bilo registriranih povreda Zakona o diskriminaciji po osnovu spola.<sup>36</sup> Na području Kantona Sarajevo, Općinski sud Sarajevo registrirao je za vremenski period od 10 godina 504 predmeta, koji obuhvataju sve oblike diskriminacije.<sup>37</sup> Od ukupnog broja registriranih predmeta (504), prema nepoznatim atributima registrirano je 108 predmeta, od čega je po osnovu rodnog identiteta u spolne karakteristike registrirano dva predmeta, pri čemu jedan predmet još uvijek nije pravosnažno okončan, dok je drugi predmet obustavljen rješenjem o povlačenju tužbe. U prvom predmetu tuženi je iz javnog sektora, dok je u drugom predmetu tuženi djelatnik privatnog sektora.

	Općinski sud Sarajevo 065 0 SU 21 000565	Općinski sud Mostar 058 0 SU 613/21	Osnovni sud BD 096 0 Su 21 001298	Osnovni sud Banja Luka 071 0 SY 0 21 000798
Svi predmeti diskriminacije	504	-	-	-
Nepoznati atributi u okviru predmeta diskriminacije	108	-	-	-
Diskriminacija po odnosu rodnog identiteta i spolne karakteristike	2			
	1	Javni sektor		
	1	Privatni sektor		

#### 5.1.11.1. Komparativna analiza

U okviru komparativne analize vršit će se komparacija podataka općinskog suda Sarajevo i podataka o registriranim žalbama prema instituciji Ombudsmena BiH, posebno podataka o diskriminaciji po osnovu spola. Komparativna analiza vršit će se tabalarnim prikazom i deskriptivskim objašnjenjima.

34 Osnovni sud Banja Luka, broj akta: 071 0 SY 0 21 000798, od 26.03.2021. godine.

35 Općinski sud Mostar, broj akta: 058 0 SU 613/21, od 22.03.2021. godine.

36 Osnovni sud Brčko Distrikt, broj akta: 096 0 Su 21 001298, od 13.04.2021. godine.

37 Općinski sud Sarajevo, broj akta: 065 0 SU 21 000565, od 05.04.2021. godine.



Ombudsmeni BiH				Općinski sud Sarajevo			
Ukupan broj prijavljenih žalbi za 2020. godinu	2716	Muškarci	1513	Spolu	Svi predmeti diskriminacije	504	
		Žene	966	17	Nepoznati atributi u okviru predmeta diskriminacije	108	
		Neodređeno	237	16	Diskriminacija po odnosu rodnog identiteta i spolne karakteristike	2	1
		-	1	Privatni sektor			

Iz tabelarnog prikaza evidentan je nesrazmjern broj u odnosu na zaprimljene žalbe upućene prema instituciji Ombudsmena BiH u odnosu na ukupan broj predmeta registriranih u Općinskom sudu. Opravdanje za ovakvu nesrazmjernost moguće je pronaći u dvije osnovne karakteristike, nepostojanje unificiranosti podataka po osnovu diskriminacije u svim sudovima koji djeluju na području BiH i pasivnom odnosu osoblja koji dostavljaju podatke. Ako se sagleda broj predmeta samo u Općinskom sudu Sarajevo, može se pretpostaviti da ukoliko bi se sagledao ukupan broj predmeta u svim sudovima da bi on iznosio približno broju zaprimljenih žalbi u instituciji Ombudsmena BiH. Naučno interesantan podatak odnosi se na broj upućenih žalbi Ombudsmenima BiH, po ponderu spola i mobinga kao najzastupljenijeg diskriminirajućeg karaktera iz kojeg proizilazi da su muškarci u blagoj tendenciji.

#### Zaključna razmatranja

Bosna i Hercegovina kao jedna od zemalja nastala raspadom SFRJ, u svom samostalnom postojanju prilagodila je i usvojila niz unutrašnjih mehanizama pomoću kojih se bori, registrira, ukazuje i reagira prema međunarodnim institucijama u pogledu diskriminacije po osnovu spola. Istraživanja nevladinih organizacija, kao i institucija BiH ukazuju da je prisutnost diskriminacije u posljednjoj godini manja u odnosu na 2019. godinu, uz napomenu da mnoge od institucija nisu bile u mogućnosti zbog epidemioloških mjera izlaziti na teren i utvrđivati stvarno stanje, već temeljem dostavljenih informacija od nadležnih službi. Iako u blagom opadanju podnesenih žalbi po osnovu diskriminacije po spolu i nejednakosti ostaje činjenica urezana u svijesti mnogih koja se odnosi na stigmatu koju nose osobe ženskog spola. Ovakav zaključak može se izvesti temeljem svakog izvještaja o zastupljenosti žena kako u političkom životu, tako i drugim sferama javnog i privatnog. Stigma je prisutna i odražava stanje nepromijenjene svijesti prema kojoj osobe ženskog spola istog obrazovnog statusa, kao i drugih karakteristika su vezane za tradicionalne principe države i njenih običaja i nejednakih vrijednosti u poslovnom, političkom i javnom životu. U pogledu nesrazmjernog broja osoba ženskog spola u odnosu na muški spol u političkoj sferi, posebno na odgovornim pozicijama zakonodavne vlasti može se izvesti zaključak da postoji blagi napredak u odnosu na ranije godine ali još uvijek nedovoljno otvorena mogućnost za ravnopravan status. Broj registrovanih predmeta u nadležnim sudovima koji su bili predmet istraživanja ukazuje na nepostojanje unificiranosti vođenja predmeta ali i jako mali broj podnesenih tužbi. Ovakav nesrazmjer u odnosu na broj podnesenih žalbi prema Ombudsmenima BiH ukazuje na očigledno nedovoljno razvijeno povjerenje u pravosudne institucije, zbog dužine

trajanja postupaka, iako prema Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH ovakvi predmeti trebali bi se rješavati po principu hitnosti. Broj predmeta koji su u postupku pred nadležnim pravosudnim institucijama je nedovoljan, te kao takav predstavlja nepovjerenje građana u pravosudne institucije zbog nepružanja adekvatne pravne zaštite, dužine postupaka koji traju po nekoliko godina i u krajnjem prisutnosti straha u slučaju traženja sudske zaštite od nastupanja stvarnih posljedica zbog ishoda sudskih postupaka. Generalni zaključak temelji se na dobijenim rezultatima istraživanja, a to je, da postoji određeni blagi napredak u pogledu ravnopravnosti spolova, ali još uvijek nedovoljno kako bi se moglo govoriti o jednakim pravima kao temeljem ljudskog postojanja, i opstojnosti. Stigma društvene zajednice u bosanskohercegovačkom društvu prisutna je vijekovima i kao dio mentalnog naslijeđa opstaje i danas. Takva stigma, onemogućava pojedinim ženama napredak u različitim sferama društva i izjednačavanju sa pravima muškaraca.

Amela Begović-Kuko  
Head of Cantonal Tax Office Mostar  
Federal Ministry of Finance  
Tax Administration of Federation of Bosnia and Herzegovina  
Ph. D. candidate at Faculty of Law, University “Džemal Bijedić” of Mostar

## **GENDER EQUALITY AND DISCRIMINATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** In addition to the BiH Constitution as the highest legal act establishing the principle of equality or non-discrimination in respect of the enjoyment of human rights guaranteed by the constitution and international acts on any grounds including gender, Bosnia and Herzegovina has adopted the Law on Gender Equality. In addition to the above legal acts for protection against discrimination, Bosnia and Herzegovina has also adopted the Law on Prohibition of Discrimination. Although Bosnia and Herzegovina is declaratively at a high level in terms of promoting and protecting gender equality in practice, this is significantly different, primarily due to the fact that Bosnia and Herzegovina is a traditional society, that women are still seen as a person by birth. mothers and women in the family, and that all socially important functions are automatically destined for men. The situation in Bosnia and Herzegovina may be somewhat better today than in previous years in terms of the position of women in social and political life, but it is still very far from the approximately satisfactory level of acceptance and participation of Bosnian women as equal bearers and participants in all socially responsible activities. First of all, it is necessary to radically change the awareness of the position of women in BiH society, through the education system, in such a way that women in social and political life are viewed equally as men without mandatory legal quotas to meet a minimum percentage of women's participation in society. Of Bosnia and Herzegovina. This paper will present international and domestic instruments of legal protection against discrimination, then present the current role of women in BiH society, ie what is the real action of women in creating social and political life in BiH, stigma and stereotypes of Bosnian society regarding the position of Bosnian women in private so also in public life.

**Key words:** gender equality, discrimination, stigma, legal protection



*STRUČNI ČLANAK*



## **ULOGA NOTARA U PODJELI STEČEVINE BRAČNIH I VANBRAČNIH PARTNERA**

Sažetak: Imovinski odnosi bračnih odnosno vanbračnih partnera u važećem zakonodavstvu Bosne i Hercegovine mogu biti regulisani kroz zakonske odredbe porodičnog prava, ili kroz ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera. Ugovornim uređenjem imovinskih odnosa se bračnim odnosno vanbračnim partnerima pruža sloboda da sami, na osnovu međusobnog sporazuma uređuju svoj imovinski režim, te da se na iste onda ne primjenjuje zakonski režim bračne odnosno vanbračne stečevine.

Pored uređenja imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera prije zaključenja braka, odnosno u toku trajanja braka ili vanbračne zajednice i to bračnim ugovorom, bračni odnosno vanbračni partneri iste odnose mogu ugovorno urediti i nakon prestanka braka odnosno vanbračne zajednice ugovorom o podjeli bračne odnosno vanbračne stečevine. Na taj način se njihovi imovinski odnosi uređuju sporazumno i vansudski, bez potrebe pokretanja sudskih postupaka.

Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera vrši se kroz zaključenje bračnog ugovora te ugovora o podjeli bračne/vanbračne stečevine. Predviđena forma za zaključenje navedenih ugovora, kako u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, tako i u uporednim zakonodavstvima, jeste forma notarski obrađene isprave. Notar svojom djelatnošću notarske obrade isprava u oblasti uređenja imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera ostvaruje svoju vansudsku odnosno koncilijansku ulogu unutar pravnog sistema, čiji je osnovni cilj osiguranje pravne sigurnosti i sprečavanje budućih sporova.

Ključne riječi: bračna stečevina, podjela bračne stečevine, podjela vanbračne stečevine, notar, ugovor o podjeli bračne/vanbračne stečevine.

### 1. Uvod

Imovinski odnosi bračnih odnosno vanbračnih partnera su predmet posebnog zakonskog regulisanja unutar porodičnog zakonodavstva, čiji je cilj da se izvrši prilagodba stvarnim potrebama i interesima sudionika tih odnosa, na način da isti na vrijeme urede svoje odnose prije nego što dođe do nesuglasica. Isto je predviđeno na osnovu seta zakonskih propisa koji predviđaju načine utvrđivanja statusa imovine, te kao osnovno ovlaštenje slobodu uređenja imovinskih odnosa između bračnih odnosno vanbračnih partnera.

Sloboda uređenja imovinskih odnosa je manifestacija principa slobode raspolaganja imovinom, kao jednom od osnovnih principa kako u cjelokupnom pravu, tako i u porodičnom pravu. Princip slobode raspolaganja imovinom svim pojedincima daje pravo da, poštujući zakonske propise, slobodno urede svoje

imovinske odnose i to imovinske odnose za života i imovinske odnose za slučaj smrti. Sloboda uređenja imovinskih odnosa proizlazi iz i principa jednakosti bračnih odnosno vanbračnih partnera, koji predviđa jednakost bračnih odnosno vanbračnih partnera, kako u ličnim, tako i u imovinskim odnosima. Ukoliko bračni odnosno vanbračni partneri ne koriste se svojim ovlaštenjem da slobodno i ugovorno urede svoje imovinske odnose u braku odnosno vanbračnoj zajednici, onda dolazi do primjene zakonskih propisa o posebnoj imovini i bračnoj stečevini.

## 2. Aktualna pitanja u pogledu utvrđivanja posebne imovine bračne/vanbračne stečevine

Porodično zakonodavstvo u BiH predviđa dva režima bračne imovine odnosno imovine u vanbračnoj zajednici, a to je zakonski imovinski režim i ugovorni imovinski režim.<sup>1</sup> Pritom zakonodavac prioritet daje ugovornom imovinskom režimu, pa ukoliko bračni odnosno vanbračni partneri urede svoje imovinske odnose ugovorom, na navedenu imovinu neće doći do primjene odredbi o zakonskom imovinskom režimu, obzirom da se ugovaranjem isključuje primjena zakonskog imovinskog režima.<sup>2</sup> Zakonski imovinski režim se, dakle, primjenjuje samo u situacijama kada bračni odnosno vanbračni partneri nisu ugovorno uredili svoje imovinske odnose u braku odnosno vanbračnoj zajednici. Izrazito je bitno odrediti status imovine koju imaju bračni partneri, posebno u slučajevima raspolaganja takvom imovinom, jer se na taj način štite interesi bračnih partnera ali i interesi trećih lica.<sup>3</sup> Zakonski imovinski režim predviđa da bračni odnosno vanbračni partneri mogu imati dvojaku imovinu, i to imovinu koja je posebna imovina jednog od bračnih partnera i imovinu koja je bračna stečevina (bračna tekovina, zajednička imovina).<sup>4</sup>

### 2.1. Posebna imovina bračnih/vanbračnih partnera

Posebna imovina je ona imovina koju je bračni partner stekao prije sklapanja braka, odnosno prije postojanja vanbračne zajednice. Stoga imovina koju bračni partner stekne prije zaključenja braka, predstavlja posebnu imovinu tog bračnog

---

1 Tako Porodični zakon FBiH predviđa odredbe o zakonskom imovinskom režimu, te određuje da bračni odnosno vanbračni partneri mogu bračnim ugovorom drukčije urediti svoje odnose vezane za bračnu stečevinu. (čl.252. st.2. Porodičnog zakona FBiH, „Službene novine FBiH“, br.35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US FBiH), a jednako predviđa i Porodični zakon Brčko Distrikta BiH (čl.229. st.2. Porodičnog zakona BD BiH, „Službeni glasnik BD BiH“, br.23/2007). Porodični zakon Republike Srpske također pored zakonskog imovinskog režima predviđa da se bračnim ugovorom mogu urediti imovinskopравни odnosi na postojećoj ili budućoj imovini, čime indicira da se na osnovu navedenog ugovora mogu slobodno urediti imovinski odnosi bračnih odnosno vanbračnih partnera (čl.271.st.4. Porodičnog zakona RS, „Službeni glasnik RS“, br.54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 - odluka US RS).

2 N. Traljić, S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 69.

3 E. Bikić, M. Pvlakić. S. Suljević, M. Plavšić, *Notarsko pravo*, GIZ, Sarajevo, 2013. 422.

4 Porodični zakon FBiH predviđa da bračni partneri mogu imati posebnu imovinu i bračnu stečevinu (čl.250. PZ FBiH) dok Porodični zakon RS tretira imovinu u okviru posebne imovine i zajedničke imovine (čl.269. PZ RS), a Porodični zakon BD BiH u okviru posebne imovine i bračne tekovine (čl.227. PZ BD BiH). Pritom razlike postoje u pojmovnom označavanju, dok je sastav posebne imovine i bračne stečevine (bračne tekovine, zajedničke imovine) jednako predviđen u svim navedenim zakonskim propisima.



partnera, jer nije stečena zajedničkim radom parničnih stranaka tokom trajanja njihove bračne zajednice.<sup>5</sup> Međutim, ako je u toku braka došlo do uvećanja vrijednosti posebne imovine jednog od bračnih partnera na račun bračne stečevine, priroda zahtjeva drugog bračnog partnera ovisiti će o samom uvećanju vrijednosti imovine, odnosno o tome da li se radi o znatnom ili neznatnom uvećanju vrijednosti imovine.<sup>6</sup> Posebna imovina je i imovina koju je jedan od bračnih odnosno vanbračnih partnera stekao po nekom drugom osnovu različitom od sticanja bračne stečevine, odnosno nije stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice, kao i drugim načinima sticanja bračne stečevine. Tako je posebna imovina ona imovina koju je bračni partner stekao nasljeđivanjem, kao i novčana sredstva ostvarena prodajom imovine koja je naslijeđena.<sup>7</sup> Posebna imovina bračnog partnera je i ona imovina koja je stečena poklonom ili drugim oblicima besteretnog stjecanja, ukoliko to proizlazi iz namjene poklona ili iz okolnosti slučaja u momentu davanja poklona<sup>8</sup>.

Prilikom procjenjivanja da li imovina koja je predmet ugovora o poklonu predstavlja posebnu imovinu bračnog partnera kao poklonoprimeca ili ulazi u bračnu stečevinu, relevantna je namjera poklonodavca prilikom zaključenja samog ugovora, odnosno da li je isti ugovorom o poklonu želio učiniti poklon samo poklonoprimecu i koji bi predstavljao njegovu posebnu imovinu, ili je pak volja poklonodavca bila da učini poklon oboma bračnim partnerima u bračnu stečevinu.<sup>9</sup> Da bi se u budućnosti izbjegle moguće nedoumice prilikom utvrđivanja stvarne volje poklonodavca pri sklapanju ugovora o poklonu nekretnina te povećao nivo pravne sigurnosti, u praksi a posebno pri notarskoj obradi ugovora o poklonu nekretnina je uobičajeno da se naznači u samom ugovoru koja je volja poklonodavca vezano za tretiranje imovine koja je predmet ugovora o poklonu, odnosno da li nepokretnu imovinu koja je predmet ugovora o poklonu poklanjaju poklonoprimecu u posebnu imovinu, ili pak poklon čini na način da se nepokretna imovina koja je predmet ugovora o poklonu smatra bračnom stečevinom poklonoprimeca i njegovog bračnog partnera.<sup>10</sup>

Posebno pitanje u sudskoj praksi se postavlja u pogledu tretiranja ugovora o doživotnom izdržavanju, odnosno da li imovina koja je predmet ugovora o doživotnom izdržavanju, a koji je sklopljen za vrijeme trajanja braka odnosno vanbračne zajednice, predstavlja posebnu imovinu bračnog partnera kao ugovorne strane odnosno davaoca izdržavanja ili bračnu stečevinu sa njegovim bračnim odnosno vanbračnim partnerom.<sup>11</sup> Većinski stav sudske prakse jeste da se radi o imovini koja

---

5 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, broj: 920 P 048213 18 Rev od 07.06.2018. godine

6 Ukoliko se radi o znatnom uvećanju posebne imovine, kojom su nastale važne promjene u stanju i vrijednosti posebne imovine drugog bračnog partnera, ona će predstavljati novu imovinu koja je nastala zajedničkim radom u toku zajednice života bračnih partnera, te će drugi bračni partner u odnosu na tu imovinu imati stvarnopravni zahtjev; (N.Tešić, „O zajedničkoj imovini supružnika“, *Pravni život*, br.10/2006, 263.) U suprotnom, ukoliko se radi o neznatnom uvećanju posebne imovine, drugi bračni partner će imati obligacionopravni zahtjev srazmjerno uložnim sredstvima (Presuda Vrhovnog suda R. Hrvatske, broj: Rev. 987/1994 od 17.07.1996.godine).

7 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, broj: Gž.1261/11-2 od 12.04.2011. godine

8 Čl.251. st.2. PZ FBiH; čl.270. st.6. PZ RS; čl.228. st.2. PZ BD BiH

9 E. Oruč, „Bračna stečevina u zakonodavstvu i sudskoj praksi Bosne i Hercegovine“, *Journal of Education and Humanities*, vol.3, 2020, 113.

10 E. Bikić, M. Powlakić. S. Suljević, M. Plavšić, 424-425.

11 N. Tešić, 269.

ulazi u bračnu stečevinu jer je stečena davanjem izdržavanja primatelju izdržavanja, dakle radom ili prihodom od rada bračnih partnera, bez obzira što je samo jedan od njih ugovorna strana takvog ugovora, dok bi izuzetak mogao postojati samo ukoliko bi se davanje izdržavanja sastojalo od isplate novčanog iznosa primatelju izdržavanja kojeg bi bračni partner plaćao iz vlastite imovine i tako stečena imovina bi mogla predstavljati posebnu imovinu tog bračnog partnera.<sup>12</sup> Utvrđivanje da li imovina koja je stečena na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju predstavlja bračnu stečevinu ili posebnu imovinu ovisi o tome ko je u pretežitoj mjeri izvršavao odredbe ugovora odnosno jesu li se davanja izdržavanja sastojala iz plaćanja koja novčana sredstva su potjecala iz bračne stečevine ili iz posebne imovine partnera imovine bračnog druga koji je davalac izdržavanja. Oboriva pretpostavka o bračnoj stečevini u pogledu ugovora o doživotnom izdržavanju odraz je aleatornosti samog ugovora, na kojeg bi se obzirom na aleatornost analogno mogle primijeniti i odredbe koje zakonodavac propisuje za imovinu koja je stečena na osnovu igara na sreću.<sup>13</sup> Prilikom procjenjivanja da li se radi o posebnoj imovini ili bračnoj stečevini, potrebno je uzeti u obzir specifičnu pravnu prirodu ugovora o doživotnom izdržavanju.<sup>14</sup> Naime, ugovor o doživotnom izdržavanju je obligacionopravni ugovor sa nasljednopravnim efektima, odnosno istim primalac izdržavanja voljno raspoložuje svojom imovinom za slučaj smrti.<sup>15</sup> Kako se istim voljno vrši prenos prava vlasništva tačno određenih stvari ili kakvih drugih prava na davaoca izdržavanja u momentu svoje smrti<sup>16</sup>, razumljiv je i stav pravne nauke i sudske prakse da se u pogledu imovine stečene na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju radi o oborivoj pretpostavci bračne stečevine.

## 2.2. Bračna/vanbračna stečevina – pitanja iz prakse

Bračnu stečevinu čini imovina koju su bračni partneri stekli radom za vrijeme trajanja bračne zajednice kao i prihodi od te imovine<sup>17</sup>, imovina stečena od igara na sreću tokom trajanja braka<sup>18</sup>, prihodi od autorskog prava i njemu srodnih prava - prihodi od intelektualnog vlasništva ostvareni za vrijeme trajanja bračne zajednice<sup>19</sup>, pokloni trećih lica učinjeni tokom bračne zajednice bez obzira na to koji ih je bračni partner primio<sup>20</sup>, ukoliko drugačije ne proizlazi iz namjene poklona ili se iz okolnosti u momentu davanja poklona može zaključiti da je poklonodavac želio učiniti poklon samo jednom od bračnih partnera<sup>21</sup>. Bračnu stečevinu čini i udio u privrednom društvu, koji je stečen radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili ako

12 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 530 P 065705 16 Rev od 26.04.2018. godine

13 N. Tešić, 269.

14 Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž.1689/05-2 od 14.02.2006. godine

15 E. Bikić, A. Brkić, „Materijalne i procesnopravne posljedice nedostatka forme ugovora u pravnom prometu nekretnina“, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br.3/2010, 145.

16 D. Novaković, „Ugovor o doživotnom izdržavanju (neke specifične karakteristike)“, *Megatrend revija*, 2015, vol.12, br.2, 178.

17 Čl.251.st.1. PZ FBiH; čl.270.st.5. PZ RS; čl.228.st.1. PZ BD BiH

18 Čl.251.st.3. PZ FBiH; čl.270.st.3. PZ RS; čl.228.st.3. PZ BD BiH

19 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 65 0 P 156819 19 Rev od 22.10.2019. godine

20 Čl.251.st.2. PZ FBiH; čl.270.st.6. PZ RS; čl.228.st.2. PZ BD BiH

21 Presuda Kantonalnog suda u Bijaču, 23 0 P 023276 17 Gž2 od 7.9.2017. godine

potječe iz te imovine za vrijeme trajanja iste.<sup>22</sup> Imovina stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice predstavlja osnovni način stjecanja bračne stečevine. Rad kao konstitutivni element za stjecanje imovine je u sudskoj praksi definisan kao svaki oblik rada kojim se stvara vrijednost odnosno koji je jedan od bračnih partnera upotrijebio za stvaranje imovine koja ima status bračne stečevine, kao što je rad na temelju kojega se ostvaruje pravo na plaću ili naknadu, a i svaki drugi oblik rada i saradnje u upravljanju, održavanju i povećanju imovine.<sup>23</sup> Rad može biti zajednički ili odvojeni, može imati direktne ili indirektne efekte u stjecanju imovine, pri čemu doprinos svakog bračnog partnera može biti manji ili veći, ali isti ne utječe na pravni režim bračne stečevine.<sup>24</sup>

Često u praksi dolazi do situacija da se radom sa ili na određenoj stvari koja je posebno vlasništvo jednog od bračnih partnera, dolazi do povećanja njene vrijednosti ili stvaranja nove imovine. Takve su situacije kada bračni partneri zajedničkim radom za vrijeme trajanja braka renoviraju nekretninu, koja je posebna imovina jednog od bračnih partnera (npr. naslijeđe iza umrlih roditelja), ili pak na nekretnini – zemljištu koje je naslijeđe jednog od bračnih partnera izgrade nekretninu. U situacijama kada zajedničkim radom dolazi do stvaranja nove imovine, kao što je u primjeru izgradnje kuće na zemljištu koje je posebna imovina, stav sudske prakse je da se radi o bračnoj stečevini kao prihodu ostvarenom zajedničkim radom.<sup>25</sup> U pogledu visine suvlasničkih dijelova, isto je potrebno utvrditi i to na način da se prethodno utvrdi kolika vrijednost zemljišta sudjeluje u vrijednosti nekretnine u cjelini – objekta sa zemljištem, te u ovisnosti na te vrijednosti utvrditi suvlasnički omjer na tako stečenoj imovini.<sup>26</sup> U situacijama kada je došlo do povećanja vrijednosti posebne imovine jednog od bračnih partnera, ukoliko je uvećanje vrijednosti posebne imovine jednog bračnog partnera znatno, onda ista predstavlja novu imovinu koja je nastala zajedničkim radom u toku zajednice života bračnih partnera i tada drugi bračni partner u odnosu na tu imovinu ima stvarnopravni zahtjev, a ako je uvećanje vrijednosti posebne imovine jednog bračnog partnera neznatno, drugi bračni partner ima pravo na novčani zahtjev srazmjerno svome doprinosu.<sup>27</sup>

Ukoliko jedan bračni partner počne sa izgradnjom stambenog objekta prije zasnivanja bračne zajednice, postavlja se pitanje statusa te imovine, pa je stav sudske prakse da će se raditi o posebnoj imovini tog bračnog partnera samo u slučaju ako taj bračni partner u pretežnom dijelu izgradi stambeni objekat prije zasnivanja bračne zajednice, pri čemu drugom bračnom partneru pripada pravo na novčanu naknadu u visini njenog doprinosa u dovršetku objekta, a u suprotnom će se raditi o bračnoj stečevini.<sup>28</sup> S druge strane, ukoliko jedan bračni partner stekne imovinu prije zaključenja braka i to na osnovu ugovora o kupoprodaji, za koju imovinu isplati u

22 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 65 0 P 039576 16 Rev od 01.11.2016. godine

23 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 65 0 P 039576 16 Rev od 01.11.2016. godine

24 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 424.; Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj: 49 0 P 001 226 12 Gž od 30.03.2012. godine

25 Rješenje Vrhovnog suda BiH, broj Rev. 179/85, od 16.05.1985. godine

26 E. Oruč, 115.

27 N. Tešić, 263.

28 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, Rev 17650/2014(2) od 19.5.2016. godine

cjelosti kupoprodajnu cijenu, ista predstavlja njegovu posebnu imovinu.<sup>29</sup>

U praksi su česte i situacije kada u toku trajanja bračne zajednice se stiče imovina, na način da se iste finansiraju iz kreditnih sredstava, a isti krediti terete samo jednog od bračnih partnera, pa se postavlja pitanje statusa takve imovine. Stav sudske prakse je da i takva imovina, i pokretna i nepokretna, predstavlja bračnu stečevinu koju su bračni partneri stekli radom tokom bračne zajednice, bez obzira na činjenicu što je samo jedan bračni supružnik podizao kredite i uzimao pozajmice za sticanje te imovine.<sup>30</sup> Ukoliko bračni partneri steknu imovinu čiju kupovinu finansiraju iz kreditnih sredstava, pa u toku otplate kredita dođe do razvoda braka, i dalje će se raditi o imovini koja je njihova bračna stečevina, ali tada bračnom partneru koji je nastavio s otplaćivanjem kredita pripada obligacionopravni zahtjev prema drugom bračnom partneru radi naknade dijela otplaćenog kredita.<sup>31</sup>

Priroda bračne stečevine je različito riješena u uporednom pravu, pa u nekim zakonodavstvima zajednička imovina supružnika predstavlja zajedničko vlasništvo, kod kojeg udjeli zajedničara nisu unaprijed određeni ali su određivi.<sup>32</sup> U drugim zakonodavstvima bračna stečevina tretira kao suvlasništvo bračnih partnera, pri čemu se na bračnu stečevinu i upravljanje bračnom stečevinom shodno primjenjuju odredbe stvarnog i obligacionog prava.<sup>33</sup> Porodični zakon FBiH i Porodični zakon BD BiH bračnu stečevinu tretira kao suvlasništvo, pri čemu su bračni partneri u jednakim dijelovima suvlasnici na imovini koja ulazi u bračnu stečevinu ako nisu drugačije ugovorili.<sup>34</sup> Suvlasništvo u jednakim dijelovima na bračnoj stečevini se smatra neoborivom zakonskom pretpostavkom, a isto je stav i sudske prakse.<sup>35</sup> Porodični zakon RS podjelu zajedničke imovine bračnih odnosno vanbračnih partnera predviđa na način da svakome pripada po jedna polovina zajedničke imovine<sup>36</sup>, ali se radi o oborivoj zakonskoj pretpostavci u pogledu dijelova u zajedničkoj imovini.<sup>37</sup>

### 3. Djelatnost notara prilikom sačinjavanja ugovora o podjeli bračne stečevine

Zakonski režim bračne stečevine i režim upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom se može izmijeniti ugovornim uređenjem imovinskih odnosa. Porodično zakonodavstvo u BiH predviđa da se može izmijeniti zakonski režim bračne stečevine na osnovu tri ugovora, a to su bračni ugovor, ugovor o podjeli bračne stečevine i ugovor o upravljanju i korištenju zajedničkom imovinom. Forma za zaključenje sva tri ugovora jeste forma notarski obrađene isprave.<sup>38</sup> Prvi ugovor je bračni ugovor,

29 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 92 0 P 048213 18 Rev od 7.6.2018. godine

30 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 71 0 P 047264 17 Rev od 27.2.2018. godine

31 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske, 71 0 P 218516 18 Rev od 13.12.2018. godine

32 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 425.

33 Čl.253. PZ FBiH predviđa da se u pogledu upravljanja bračnom stečevinom na bračnu stečevinu primjenjuju odredbe stvarnog i obaveznog prava, ako ovim zakonom nije drukčije određeno

34 Čl.252. st.1. PZ FBiH; čl.229. st.1. PZ BD BiH

35 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: 65 0 P 039576 16 Rev od 01.11.2016. godine

36 Čl.272. st.1. PZ RS

37 Prema čl.273. st.1. PZ RS Svaki bračni supružnik može zahtijevati da mu sud odredi veći dio od pripadajuće mu polovine zajedničke imovine, ako dokaže da je njegov doprinos u sticanju zajedničke imovine očigledno veći od doprinosa drugog bračnog supružnika.

38 Čl.258. st.2. PZ FBiH; čl.271. st.5. i čl.288. st.1. PZ RS. PZ BD BiH predviđa dvojnju formu odnosno

kojim ugovorom se uređuju imovinski odnosi bračnih partnera u toku trajanja braka, ali i budućih bračnih partnera.<sup>39</sup> Ugovor o podjeli (diobi) bračne stečevine bračnih partnera jeste drugi ugovor kojim bračni partneri mogu sporazumno urediti svoje odnose i to izvršiti podjelu bračne stečevine.<sup>40</sup> Porodično zakonodavstvo entiteta RS predviđa još jedan način izmjene zakonskog režima, a to je ugovor o upravljanju i korištenju zajedničkom imovinom, na osnovu kojeg se bračni partneri mogu sporazumjeti da se jednom od njih povjeri upravljanje i korištenje ili samo upravljanje zajedničkom imovinom ili njenim dijelom.<sup>41</sup>

### 3.1. Uslovi za punovažnost ugovora o podjeli bračne stečevine

Bračni partneri zaključivanjem ugovora o podjeli bračne stečevine mogu izvršiti podjelu bračne stečevine, i to u toku trajanja braka i nakon prestanka braka.<sup>42</sup> Porodično zakonodavstvo predviđa ugovornu podjelu bračne stečevine kao pravilo, načinom pozicioniranja istog u samom propisu. Sudska podjela bračne stečevine predviđena je samo onda kada ne postoji sporazum bračnih partnera, i to ako podjelu želi samo jedan od bračnih partnera ili ga žele oboje, a ne mogu se sporazumjeti o podjeli imovine koja ulazi u bračnu stečevinu.<sup>43</sup> Predmet ugovora o podjeli može biti i vanbračna stečevina, adekvatnim primjenama odredbi o bračnoj stečevini i na vanbračnu stečevinu.<sup>44</sup>

Da bi ugovor o podjeli bračne stečevine bio punovažan, potrebno je da su ispunjeni opći uslovi za njegovu punovažnost; odnosno ugovor je potrebno da bude sklopljen u propisanoj formi, potrebno je da postoji saglasna izjava volja ugovornih strana; da postoji valjan osnov i da postoji sadržaj ugovora. Ugovorne strane su bračni odnosno vanbračni partneri, koji su potpuno poslovno sposobni, a ugovor mogu sklopiti lično ili putem punomoćnika, s tim da punomoć mora biti u formi ugovora koji se sklapa i po sadržaju mora odgovarati elementima ugovora o podjeli bračne stečevine.<sup>45</sup> Saglasna izjava volja podrazumijeva da su volje ugovornih strana date saglasno i slobodnom voljom, odnosno da ne postoji neka od mana volje (prinuda, zabluda, prevara, prijetnja). Predmet ugovora o podjeli bračne stečevine nije izričito propisan zakonom, pa se može izvesti zaključak da je dopušten svaki ugovor o podjeli bračne stečevine koji se ne protivi prisilnim propisima.<sup>46</sup>

Forma predviđena za ugovor o podjeli bračne stečevine jeste forma notarski obrađene isprave, koja je predviđena za sve pravne poslove koji regulišu imovinski

formu koja je sačinjena i ovjerena kod nadležnog organa ili formu notarski obrađene isprave (čl.235. st.2. PZ BD BiH)

39 R. Šunje, „Neka pitanja bračnog ugovora“, *Revija za pravo i ekonomiju*, god.8, br.2, 2008., 121-139.

40 E. Bikić, M. Pvlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 426.

41 Čl.281. PZ RS

42 E. Bikić, M. Pvlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 426.

43 B. Rešetar, U. Josipović, „Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne ugovore bračnih drugova“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god.50, 1/2013, 123.

44 Čl.263.st.2. PZ FBiH; čl.284.st.2. PZ RS; čl.240.st.2. PZ BD BiH; M. Pvlakić, C. Schalast, V. Softić, *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2011., 52.

45 E. Bikić, M. Pvlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 430.

46 S. Winkler, „Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol.X, 1/2019, 457.

odnosi između bračnih partnera, kao i osoba koje žive u vanbračnoj zajednici.<sup>47</sup> Forma notarski obrađene isprave je predviđena kao obavezna forma (forma ad solemnitatem) za navedene pravne poslove u važećem zakonodavstvu BiH.<sup>48</sup> Forma notarski obrađene isprave u odnosu na druge forme predviđene u pravnom sistemu BiH (kao što je npr. pismena forma uz ovjeru nadležnog organa) u praksi pokazuje brojne prednosti. One se ogledaju u prvom redu u specifičnoj prirodi odnosa između bračnih odnosno vanbračnih partnera, gdje je od izuzetnog značaja utvrđivanje prave i stvarne volje ugovornih strana, njihovo poučavanje i upozoravanje kao i zaštita njihovih interesa, koji ciljevi se na adekvatan način mogu ostvariti samo kroz specifičnu djelatnost notara, a što u konačnici utječe na podizanje nivoa pravne sigurnosti.<sup>49</sup> Nadalje, notar u toku cijelog postupka sačinjavanja samog ugovora ex officio pazi na punovažnost ugovora.<sup>50</sup> Također, jedna od mnogobrojnih prednosti ovakve forme jeste i trajno čuvanje sačinjenih ugovora, obzirom na zakonsku obavezu notara da trajno arhiviraju i čuvaju notarski obrađene isprave.<sup>51</sup> Ista obaveza trajnog čuvanja i arhiviranja nije prisutna kod drugih formi pravnih poslova, pa na taj način ne postoje nikakve alternative u mnogobrojnim situacijama u praksi kada je od krucijalnog značaja trajno čuvanje isprava, kao što su situacije kada ugovorne strane nisu predale ugovor u javne registre na provođenje, a isti se kod njih zagubio, uništio itd. Kod notarske obrade takve komplikacije u pravilu ne bi trebale nastati, obzirom da se isprave trajno čuvaju i uvijek se mogu naknadno izdati. Sačinjavanje ugovora o podjeli bračne stečevine u formi notarski obrađene isprave prolazi kroz zakonom propisani postupak notarske obrade, koji se sastoji od pripremnog postupka, pismene redakcije teksta i završnog dijela postupka sačinjavanja ugovora.<sup>52</sup> Presudom Ustavnog suda FBiH u predmetu U-22/16 od 06.03.2019. godine, ukinuto je pravilo o isključivoj formi notarski obrađene isprave za pravne poslove u privatnim odnosima, među koje su spadali pravni poslovi iz oblasti porodičnog prava, pa i sam ugovor o podjeli bračne/vanbračne stečevine, obzirom da je ista presuda proglasila neustavnim odredbe o obaveznoj notarskoj obradi navedenih pravnih poslova.<sup>53</sup> Kao posljedica presude jeste provođenje iste u zakonodavstvu FBiH na način da se pored predviđene forme notarski obrađene isprave predvide i druge alternativne forme u kojima će se moći zaključivati isti pravni poslovi. Iako je za provođenje ove presude zakonodavcu ostavljen rok od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u „Službenim novinama FBiH“ za izmjene i dopune predmetnih zakona, do navedenog nije još nije došlo od strane zakonodavca u ostavljenom roku, s tim da su trenutno

47 Čl.73.st.1. Zakona o notarima FBiH („Službene novine FBiH“; br.45/2002); čl.68.st.1. Zakona o notarima RS („Sl.glasnik RS“, br. 86/2004, 2/2005, 74/2005, 76/2005 - ispr., 91/2006, 37/2007, 74/2007 - odluka US, 50/2010, 78/2011, 20/2014, 68/2017, 113/2018 - odluka US i 82/2019); čl.47.st.1. Zakona o notarima BD BiH („Sl.glasnik BD BiH“, br. 9/2003 i 17/2006)

48 Više o obaveznoj formi u ugovora u pravnom sistemu BiH vidi u: A. Petrović, E. Jukan, „Obavezna forma ugovora nakon presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine U-22/16: neka otvorena pitanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, god.V, br.1, 2019., 46.

49 M. Povolakić, „Nadležnost notara u Bosni i Hercegovini“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god.62, br.2, 2013., 253.

50 I. Martinović, „Notarska forma i ugovori u nasljednom pravu“, *Strani pravni život*, god.61, br.2, 2017., 179-180.

51 E. Bikić, M. Povolakić, S. Suljević, M. Plavšić, 124.

52 *Ibid.*

53 Presuda Ustavnog suda FBiH, U-22/16 od 06.03.2019.godine

u zakonodavnoj proceduri prijedlozi izmjena i dopuna pojedinih članova zakona, poštujući navedenu presudu Ustavnog suda FBiH.

### 3.2. Pripremni postupak pri sačinjavanju ugovora o podjeli bračne stečevine

U pripremnom postupku notar ima obavezu da utvrdi identitet stranaka i drugih učesnika, da utvrdi da li su stranke ovlaštene za zastupanje, da provjeri sposobnost stranaka te da utvrdi pravu volju stranaka. Utvrđivanje identiteta stranaka i drugih učesnika odnosi se na utvrđivanje identiteta bračnih odnosno vanbračnih partnera, odnosno drugih učesnika, kao što su punomoćnici, svjedoci itd. Identitet stranaka i drugih učesnika može se utvrditi na više načina. Najčešći način utvrđivanja identiteta jeste na osnovu uvida u identifikacione dokumente stranaka koji su izdati od strane nadležnih organa, kao što su lična karta, putna isprava – pasoš, ili drugi lični dokumenti na osnovu kojih se na nesumnjiv način može utvrditi identitet stranaka<sup>54</sup>, odnosno lični dokumenti s fotografijom koje je izdao ovlašteni organ, kao što je vozačka dozvola i sl.<sup>55</sup> Ukoliko identitet nije moguće utvrditi na navedeni način, kao dopunski način utvrđivanja identiteta u bh. zakonodavstvu je predviđeno utvrđivanje identiteta putem poznavanja stranaka od strane notara lično i po imenu, ili posvjedočenje identiteta od strane bilo kojeg drugog notara ili dva svjedoka<sup>56</sup> koji moraju biti punoljetni i znati službeni jezik, a jedan od njih mora znati čitati i pisati.<sup>57</sup> Iz notarske isprave mora biti vidljiv način na koji je notar identificirao navedene osobe, što predstavlja obavezan sadržaj izvornika notarske isprave.<sup>58</sup>

Notar u pripremnom postupku također ima obavezu da ispita da li stranka ima potrebnu poslovnu sposobnost za namjeravani pravni posao.<sup>59</sup> Ukoliko u postupku umjesto stranke učestvuje njen punomoćnik, potrebno je da se provjeri ovlaštenje za zastupanje.<sup>60</sup> Utvrđivanje prave volje stranaka je zakonska obaveza notara koju je on dužan ispitati na osnovu razgovora sa strankama, postavljanjem određenih pitanja.<sup>61</sup> Notar je, dakle, dužan utvrditi pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika, pri čemu mora paziti da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene.<sup>62</sup>

Svrha cjelokupnog pripremnog postupka jeste da se utvrde sve činjenice koje su od esencijalnog značaja za sačinjavanje pravnog posla odnosno samog ugovora, kao i da se provjere da li postoje svi uslovi za punovažnost posla i utvrdi prava i stvarna volja ugovornih strana, što proizlazi iz garantne funkcije institucije notara koja se kao takva ističe u uporednopravnoj teoriji i praksi.<sup>63</sup> Stoga djelatnost notara

54 Čl.82.st.1. ZoNot FBiH; čl.77.st.1. ZoNot RS; čl.56.st.1. ZoNot BD BiH

55 Čl.12.st.1. Zakona o policijskim službenicima BiH, „Službeni glasnik BiH“; br. 27/04, 63/04, 5/06, 58/06, 15/08, 63/08, 35/09 i 07/12

56 Čl.82.st.1. ZoNot FBiH; čl.77.st.1. ZoNot RS; čl.56.st.1. ZoNot BD BiH

57 Čl.84. ZoNot FBiH; čl.79.st.1. ZoNot RS; čl.58.st.1. ZoNot BD BiH

58 Čl.74.st.1.t.3. ZoNot FBiH; čl.70.st.1.t.3. ZoNot RS; čl.48.st.1.t.3. ZoNot BD BiH

59 Čl.80.st.1. ZoNot FBiH; čl.75.st.1. ZoNot RS; čl.54.st.1. ZoNot BD BiH

60 E. Bikić, M. Powlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 134.

61 *Ibid.*, 136.

62 Čl.80.st.2. ZoNot FBiH; čl.75.st.2. ZoNot RS; čl.54.st.2. ZoNot BD BiH

63 D. Knežić-Popović, „Evropski javni beležnici na vetrometini“, *Pravni zapisi*, god.VII, br.2, 2016.,

predstavlja garant zakonitosti isprava i nepristrasne primjene odredbi prava, te u preventivnoj jurisdikciji, pri čemu je notar jedan od sastavnih i esencijalnih dijelova pravosuđa.<sup>64</sup>

### 3.3. Pismena redakcija teksta ugovora o podjeli bračne stečevine

Pismena redakcija teksta ugovora odnosi se na sastavljanje notarski obrađene isprave o pravnom poslu, koju notar vrši po kazivanju stranaka, pri čemu je korisno da notar postavi strankama niz pitanja po svim segmentima konkretnog pravnog posla, odnosno ugovora o podjeli bračne stečevine.<sup>65</sup> Prilikom sačinjavanja teksta ugovora notar treba što vjernije prenijeti volju stranaka ali pritom mora paziti da sadržina pravnog posla ili nekog njegovog dijela ne bude zabranjena, u slučaju da dođe do istog notar je obavezan odbiti poduzimanje službene radnje.<sup>66</sup> Ukoliko stranke žele da se u izvornik unesu nejasne, neprecizne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili ne bi imale željeni učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se neka od stranaka ošteti, notar je na to dužan upozoriti stranke i dati im odgovarajuća uputstva. Ukoliko stranke i dalje žele da se takve izjave unesu u izvornik, notar ima dvije mogućnosti, da odbije da sačini izvornik, ili da takve izjave unese u izvornik, u kom slučaju u izvorniku posebno napominje da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava.<sup>67</sup> Ako stranke ipak žele da se takve izjave unesu, notar može odbiti da sačini izvornik, ili ih kao takve unijeti u izvornik, u kom slučaju notar u tom izvorniku posebno napominje da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava,<sup>68</sup> dok u notarskom pravu u entitetu RS postoji obaveza odbijanja sačinjavanja izvornika kao i sačinjavanja zapisnika o takvoj radnji koji se kasnije službeno dostavlja Notarskoj komori RS.<sup>69</sup>

U pogledu sadržine ugovora o podjeli bračne stečevine u praksi je ustaljeno da ugovor treba da sadrži odredbe koje se odnose na sam predmet podjele, odnosno koja je to imovina predmet podjele. Navedena imovina koja predstavlja bračnu stečevinu ugovornih strana po svojoj prirodi može biti kako nekretnine, tako i pokretne stvari. Ugovor mora da sadrži i odredbe o načinu podjele bračne stečevine. Način podjele bračne stečevine se može sastojati od podjele imovine na način da se imovina koja je bračna stečevina proda na javnoj prodaji i po izvršenoj prodaji izvrši podjela novca među bračnim partnerima; potom podjela imovine na način da pojedine stvari pripadnu jednom bračnom partneru a druge drugom bračnom partneru; te podjela na način da se imovina ustupi drugom bračnom partneru uz naknadu za ustupljeni dio.<sup>70</sup> Ugovor također može sadržavati i sporazum o troškovima podjele imovine.<sup>71</sup>

---

249.

64 E. Oruč, A. Huseinspahić, E. Čolak, „Značaj notarske službe u procesu približavanja evropskim standardima pravne sigurnosti“, *Zbornik radova – Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, 662-663.

65 D.B. Đurđević, „Javnobeležnički akti“, u *Javnobeležničko pravo* (ur. H.Dragor), 140.

66 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 137.

67 Čl.81.st.1. ZoNot FBiH; čl.76.st.1. ZoNot RS; čl.55.st.1. ZoNot BD BiH

68 Čl.81.st.2. ZoNot FBiH; čl.55.st.2. ZoNot BD BiH

69 Čl.76.st.2. i 3. ZoNot RS

70 E. Bikić, M. Povlakić, S. Suljević, M. Plavšić, 433.

71 *Ibid.*



### 3.4. Završni dio postupka sačinjavanja ugovora o podjeli bračne stečevine

Nakon pismene redakcije, stranke, drugi učesnici kao i notar treba da potpišu izvornik, a prije toga da isti priznaju kao svoj. Zakoni o notarima navode da završni dio izvornika nužno mora da sadrži sljedeće elemente: izjašnjenje stranaka o tome kad i kome će se izdati otpravci i prepisi izvornika; izjavu (konstataciju) da je izvornik strankama pročitao u prisustvu notara, da se notar neposrednim pitanjima uvjerio da sadržaj izvornika odgovara volji stranaka i da ga stranke odobravaju i svojeručno potpisuju; izjavu da su prilozi pročitani strankama ili da su se stranke odrekle čitanja i izjavile da su upoznate sa sadržajem priloga; kao i posebne naznake ukoliko se radi o stanci koja ne zna službeni jezik, ili ako je stranka slijepa, gluha, nijema ili gluhonijema.<sup>72</sup>

## 4. Zaključak

Uređenje imovinskih odnosa između bračnih odnosno vanbračnih partnera dovodi i do podizanja nivoa pravne sigurnosti u pravnom prometu, kako samih bračnih odnosno vanbračnih partnera, tako i svih trećih lica. Adekvatnim uređenjem imovinskih odnosa bračnih odnosno vanbračnih partnera izbjegavaju se nepotrebni i skupi sporovi te sprečava se umanjenje imovine. Pritom bračni odnosno vanbračni partneri imaju slobodu da prije sklapanja braka, ali i za vrijeme trajanja braka na osnovu bračnog ugovora urede svoje imovinske odnose, derogirajući na taj način zakonske propise o posebnoj imovini i bračnoj stečevini. Sloboda uređenja imovinskih odnosa u braku odnosno vanbračnoj zajednici odnosi se i na slobodu da bračni odnosno vanbračni partneri sporazumno izvrše podjelu svoje bračne stečevine, odnosno vanbračne stečevine, zaključivanjem ugovora o podjeli bračne stečevine. Sporazumna podjela bračne odnosno vanbračne stečevine podrazumijeva postojanje saglasnosti bračnih odnosno vanbračnih partnera odnosno nepostojanje spora u pogledu sastava bračne stečevine i načina podjele imovine, a vrši se u okviru ugovora o podjeli bračne stečevine, čije sačinjavanje spada u djelatnost notara u važećem zakonodavstvu u BiH. U slučaju postojanja spora podjela se vrši na osnovu odluke suda. Prednosti sporazumne podjele u odnosu na sudsku podjelu ogledaju se u izuzetno kraćem postupku i značajnom smanjenju troškova u odnosu na sudski postupak.

U dosadašnjoj praksi još uvijek nije dovoljno prepoznat značaj ugovornog uređenja imovinskih odnosa, kao načina preveniranja sporova između bračnih i vanbračnih partnera. Bračni odnosno vanbračni partneri se još uvijek rjeđe odlučuju zaključiti bračni ugovor, pa se još uvijek oslanja na zakonski imovinski režim, koji u pojedinim situacijama ne odgovara u potpunosti konkretnoj situaciji i volji partnera.. Jednako je i sa sporazumnom podjelom bračne stečevine odnosno zaključivanjem ugovora o podjeli bračne stečevine, čiji značaj i prednosti još uvijek nisu dovoljno prepoznate. Prema podacima Notarske komore FBiH ukupan broj notarski obrađenih isprava o svim pravnim poslovima u 2019. godini je iznosio oko 81.000, a broj zaključenih ugovora o uređenju imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera je iznosio 253, što jasno ukazuje na malobrojnost zaključenih ugovora. Oslanjanjem na sudski postupak u pogledu podjele bračne stečevine prilikom svakog razvoda

---

72 *Ibid.*, 138-139.

braka dolazi do nepotrebnog opterećenja redovnog pravosuđa. Upravo je i namjera zakonodavca bila da uspostavi sporazumnu podjelu bračne stečevine kao pravilo, u svakoj situaciji kada ne postoji spor u pogledu sastava i načina podjele i to u okviru djelatnosti notara, dok sudska podjela bračne stečevine se provodi samo u situacijama kada postoji spor.

Sefedin Suljević, mr.iur., notary  
Džejna Suljević, LL.M., senior teaching assistant  
Faculty of law, University of Zenica

## **THE ROLE OF NOTARIES IN THE DIVISION OF PROPERTY OF MARITAL AND EXTRAMARITAL PARTNERS**

**Summary:** Property relations of marital and extramarital partners in the current legislation of Bosnia and Herzegovina may be regulated through legal provisions of family law or through contractual regulation of property relations of marital or extramarital partners. The contractual regulation of property relations gives marital and extramarital partners the freedom to regulate their property regime on their own, on the basis of a mutual agreement, and not to apply the legal regime of marital or extramarital property in the same way.

In addition to regulating the property relations of marital and extramarital partners before the conclusion of marriage, i.e. during the marriage or extramarital union by a marriage contract, marital or extramarital partners refer to the contractual arrangement after the termination of marriage or extramarital union by a contract on division of marital or extramarital property. In this way, their property relations are contracted amicably and out of court, without the need to initiate court proceedings.

Contractual regulation of property relations of marital or extramarital partners is performed through the conclusion of a marriage contract and a contract on the division of marital / extramarital property. The envisaged form for concluding the mentioned contracts, both in the BiH legislation and in the comparative legislation, is the form of notarial processed documents. With its notarial activity, the notary has performed its out-of-court or conciliar role within the legal system in the areas of regulating the property relations of marital or extramarital partners, the basic goal of which is to ensure legal security and spread future disputes.

**Key words:** marital property, division of marital property, division of extramarital property, notary, contract on division of marital / extramarital property.

## NASILJE U PORODICI KAO UZROK MEĐUNARODNE OTMICE DJECE KROZ TEORIJSKO I PRAKTIČNO TUMAČENJE ČLANA 13. STAV 1. TAČKA b) HAŠKE KONVENCIJE IZ 1980.GODINE

**Sažetak:** Kako se društvo mijenja, tako se javlja i potreba za drugačijim tumačenjem određenih normi, odnosno njihovim prilagođavanjem modernizovanom društvu. Brakovi sa inostranim elementom, postali su svakodnevnicom i sve ih je više. Proces globalizacije u okviru porodičnih odnosa za sobom povlači teorijska i praktična problemska pitanja, a ono najučestalije je međunarodna otmica djeteta od strane jednog roditelja, i uzroci zbog kojih se otmice dešavaju.

Akcentirano bit će naslonjeno na pitanje nasilja u porodici kao glavnog uzroka za međunarodnu otmicu djeteta od strane jednog roditelja koji je žrtva porodičnog nasilja, te kako su orijentisane odredbe Haške konvencije iz 1980.godine i njihovo tumačenje od strane sudova. U radu će se posebno razmatrati član 13. st. 1. tač. b) Haške konvencije iz 1980.godine na kojem se većinski temelje odluke suda u kontekstu ovog problemskog pitanja, te će biti ponuđena eventualna rješenja problema.

**Ključne riječi:** Haška konvencija iz 1980., otmica djeteta, nasilje u porodici, najbolji interes djeteta, otmica djeteta od strane roditelja

### 1. Uvod

Prekogranične otmice djece složen su pravni problem, koji je regulisan kako međunarodnim i evropskim, tako i nacionalnim zakonodavstvima. Zasigurno, najvažniji međunarodni instrument koji uređuje prekograničnu otmicu djece jeste Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine, poznatija kao Haška Konvencija 1980. (dalje: Konvencija 1980.) koja je usvojena 25. oktobra 1980. Konvencija 1980.<sup>1</sup> kao svoj osnovni princip postavlja najbolji interes djeteta<sup>2</sup>, a apstraktna pretpostavka ispunjavanja principa jeste povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta<sup>3</sup> i povratak uobičajenom načinu života na koji je dijete naviklo. U vezi sa time i u praksi je najučestalija prekogranična otmica djeteta od strane jednog roditelja u slučaju razvoda, borbe za starateljstvo ili kao izraz bijesa jednog roditelja prema drugome. Međutim, u novije vrijeme se iznjedrio jedan novi razlog, odnosno uzrok prekogranične otmice djeteta od strane jednog roditelja, obično majke, a to je pojava nasilja u porodici. Nasilje u porodici od strane jednog od supružnika ima svoje modalitete, tj. može biti usmjereno samo

1 Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25.oktobra 1980. godine, tekst Konvencije 1980. dostupan na <https://www.hcch.net/croatian>

2 Vidjeti: Medić I., *Najbolji interes djeteta u evropskim prekograničnim predmetima*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2019.

3 Vidjeti: Kunda I., *Uobičajeno boravište djeteta*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2019.

ka drugom supružniku, može biti usmjereno ka supružniku i djetetu, te može biti usmjereno ka samom djetetu. Kako konvecijski mehanizam služi kao zaštita djeteta i njegovog najboljeg interesa, te povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta, sa novim uzrokom otmice među pravnim teoretičarima i praktičarima pojavila su se i nova pitanja i izazovi koji su stavljani pred njih. Konvencija 1980. u svome tekstu nigdje decidno ne spominje nasilje u porodici. Na samom početku pojavljivanja problema nasilja u porodici u vezi sa prekograničnom otmicom djece, činilo se kao da Konvencija 1980. ne poznaje niti uzima u obzir eventualno pojavljivanje ovog problema u praksi – što nije bilo tačno. Konvencija 1980. u čl. 13. predviđa iznimke ozbiljne opasnosti povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta. Te iznimke su postavljene dovoljno široko da bi se ciljnim tumačenjem odredaba čl. 13. Konvencije 1980. u potpunosti mogao zaštititi najbolji interes djeteta, te pokazati kako Konvencija 1980. ide u korak sa vremenom i sa pojavom različitih, u vrijeme donošenja Konvencije 1980. možda nepoznatih ili nezastupljenih problema. Međutim, problemska pitanja koja se javljaju u vezi sa pojavom nasilja u porodici su mnogobrojna. Dva najzastupljenija bit će obrađena kroz ovaj rad, te će se dati određeni prijedlozi za rješavanje tih problema.

Prvo problemsko pitanje koje se javlja jeste da li se osnovni ciljevi Konvencije 1980. u slučaju nasilja u porodici mogu kositi jedan sa drugim. Hitan povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta i najbolji interes djeteta u odlučivanju o bijegu od porodičnog nasilja i zaštiti djeteta nisu uvijek na istoj strani, baš suprotno, oni stoje jedno naspram drugoga. Kako pomiriti ova dva cilja konvencije i koji od njih treba da bude prioritetan, u radu će se razmotriti kroz teorijski pristup, ali i kroz stavove sudova u ovakvim predmetima.

Drugo problemsko pitanje, koje je od krucijalne važnosti i slobodno se može reći presudno u predmetima prekogranične otmice uzrokovane nasiljem u porodici jeste tumačenje odredaba Konvencije 1980., tačnije tumačenje čl. 13. st. 1. tač. b) od strane postupajućih sudova. Ukoliko sudovi ne tumače čl. 13. st. 1. tač. b) shodno situaciji o kojoj presuđuju, postoji veliki rizik od pogrešno donesene odluke i degradacije položaja Konvencije 1980. tj. predstavljanje iste kao nerelevantne u ovakvim predmetima i zaštite interesa djeteta.

## 2. Ciljevi i svrha Haške konvencije iz 1980. godine

Haška konvencija je međunarodni procesni mehanizam dostupan roditelju od kojeg je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, a u slučajevima kada drugi roditelj nezakonito odvede ili zadrži dijete iz jedne države ugovornice u drugu. Da bi se razumjelo kako se Konvencija 1980. primjenjuje na slučajeve nasilja u obitelji, treba razumjeti strukturu postupka i stvarnost na terenu danas, u vezi sa međunarodnom otmicom djece. Svrha donošenja Konvencije 1980. jeste zaštita djece od štetnih posljedica odvođenja u inostranstvo od strane jednog roditelja. Konvencija 1980. u čl. 1. definira svoje ciljeve, a oni su: 1) osigurati što hitniji povratak djece koja su nezakonito odvedena ili zadržana u nekoj državi ugovornici i 2) osigurati da se prava na brigu i viđanje s djetetom po zakonu jedne države ugovornice stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.<sup>4</sup> Konvencija predviđa stvaranje međunarodnog pravnog

4 Čl. 1. Konvencije 1980.

okvira zajedničkog svim državama ugovornicama koje imaju zadatak da rade na sprječavanju otmice djece od strane roditelja i osiguraju brzi povratak djece koja su nezakonito oteta. Iako je jedan od osnovnih ciljeva Konvencije 1980. osigurati brzi povratak djeteta koje je roditelj nezakonito odveo ili zadržao, njeni autori su ugradili i određene iznimke od povratka djeteta.<sup>5</sup> Među tim iznimkama je odredba sadržana u čl. 13. st. 1. tač. b), koja propisuje da država nije obavezna naložiti povratak djeteta ako se utvrdi da postoji ozbiljan rizik da bi povratak djeteta, dijete izložilo ozbiljnoj fizičkoj ili psihičkoj povredi ili traumi ili će na bilo koji način dijete dovesti u nepodnošljivu situaciju.<sup>6</sup> Iznimka od ozbiljnog rizika je najrelevantnija i najčešće korištena iznimka prilikom odlučivanja u slučajevima međunarodne otmice djeteta od strane jednog roditelja. U vezi sa time, Konvencija 1980. ilustruje potrebu za razumnim tumačenjem čl. 13. st. 1. tač. b), kako bi se zaštitila prava oba roditelja.<sup>7</sup>

Međutim, naglašava se da se posebna pažnja pri tumačenju ove odredbe treba posvetiti kada je riječ o slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta od strane jednog roditelja kao posljedica nasilja u porodici. U vezi sa prethodno rečenim postavlja se pitanje da li se praktično može ostvariti cilj brzog povratka djeteta u ovakvim slučajevima, pred kakve je izazov postavljena Konvencija 1980. kao i sudovi koji rješavaju u ovim pitanjima, te da li je brz povratak djeteta uvijek i u najboljem interesu djeteta.

### 2.1. Zahtjevi Konvencije 1980.

Iako podnositelj zahtjeva mora predložiti *prima facie* dokaze na kojima se temelji sam zahtjev prema Konvenciji 1980., dva najvažnija zahtjeva tj. da je dijete "nezakonito odvedeno ili zadržano" iz države "uobičajenog boravišta", vrlo lako se mogu ispuniti i tako aktivirati primjenu Konvencije 1980.

### 2.2. Povratak djeteta i uobičajeno boravište

Zahtjev povratka, kojim se dijete vraća u svoje uobičajeno boravište, dostupan je samo za nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta i neophodno je da roditelj od koga je dijete nezakonito odvedeno ima pravo starateljstva nad djetetom.<sup>8</sup> Zahtjev hitnog povratka djeteta načelno bi mogao dovesti u pitanje položaj žrtve porodičnog nasilja koja je nezakonito odvela svoje dijete ili djecu. Dakle, u slučaju neprimjerenog tumačenja odredaba Konvencije 1980. to preokreće svrhu samog bijega žrtve vraćanjem djeteta na mjesto s kojeg je žrtva porodičnog nasilja upravo pobjegla.

### 2.3. Mogućnost odbijanja povratka djeteta

Obzirom da konvencijski mehanizam ima zadatak da zaštiti najbolji interes djeteta u

---

5 King Shani M., *The Hague Convention and Domestic Violence: Proposals for Balancing the Policies of Discouraging Child Abduction and Protecting Children from Domestic Violence*, University of Florida Levin College of Law, Florida, 2013., 301

6 Čl. 13. Konvencije 1980.

7 Browne Noah L. - *Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the hague convention on international child abduction*, Duke Law Journal, br. 60:119, Duke University School of Law, 2011., 1197.

8 Čl. 3 i čl. 8. Konvencije 1980.

slučaju da se, zbog specifičnih okolnosti slučaja, pretpostavljeni i utvrđeni najbolji interesi djeteta ne poklapaju, u tom smislu su predviđene određene iznimke na osnovu kojih se povratak djeteta ipak može odbiti.<sup>9</sup> Centralna tijela država ugovornica najčešće koriste iznimku povrata predviđenu u čl. 13. Konvencije 1980. Prema čl. 13.a)<sup>10</sup> Konvencije 1980. sudsko ili upravno tijelo kojem se šalje zahtjev nije dužno narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugo tijelo koje se brine o ličnosti djeteta nije stvarno ostvarivalo pravo na brigu u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se bilo složilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje. Nadalje, prema čl. 13. st. 1. tač. b)<sup>11</sup> sudsko ili upravno tijelo države kojoj se šalje zahtjev nije dužno narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovom povratku dokaže da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način dovelo dijete u nepovoljan položaj.<sup>12</sup> Bitno je napomenuti da sud obavezno ispituje sve okolnosti slučaja te utvrđuje može li povrat djeteta dovesti do narušavanja njegovog fizičkog ili psihičkog zdravlja i stabilnosti. Kako bi sudovi to u potpunosti ispoštovali, učestala je praksa suda da pri ocjenjivanju dokaza traži izvještaj od centra za socijalnu skrb, a sve u svrhu potpunih informacija o situaciji u kojoj se nalazi dijete, te radi postupanja shodno najboljem interesu djeteta. U nastavku će biti riječi o tome kada je u najboljem interesu djeteta da se ova procedura ne provodi, odnosno da sud ne traži izvještaj od centra za socijalnu skrb i kako to u pojedinim slučajevima može naštetiti postcupku.

#### 2.4. Hitan povratak djeteta *versus* najbolji interes djeteta.

Kako je naprijed već kazano, hitnost povratka djeteta je jedan od dva osnovna cilja Konvencije 1980. Prema čl. 11. u predmetima otmice treba voditi hitan postupak i postupati efikasno. Hitnost je potrebno dodatno osigurati nacionalnim propisima.<sup>13</sup> Konvencija 1980. traži da se sudski postupak okonča brzo, odnosno da se dijete vrati u državu iz koje je protupravno odvedeno u roku od šest sedmica od pokretanja postupka. To dalje znači da vlasti moraju koristiti najbrže i najefikasnije mehanizme postupka iz svog pravnog sistema i moraju dati prioritet zahtjevima za povrat djeteta. Međutim, bitno se, kratko, osvrnuti na činjenicu da su se prilike koje su tada vladale i koje su, zapravo, i podstakle donošenje Konvencije 1980., u posljednjih nekoliko decenija znatno promijenile. Promijenio se stereotipni profil roditelja koji je sklon protivpravnom odvođenju djeteta, promijenili su se u velikoj mjeri i razlozi protupravnog odvođenja, te u vezi sa time, neophodno je da se ide u korak s vremenom i da tumačenje odredaba bude, upravo, u skladu sa vremenom.<sup>14</sup> U

9 Marjanović S., Živković M., *Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravn otmice djeteta*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2019., 382.

10 Čl.13.a) Konvencije 1980.

11 Čl.13. st. 1.b) Konvencije 1980.

12 Vidjeti: Župan M., Drventić M., *Prekogranične građanskopravne otmice djece - Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2019., 345-379

13 *Ibid.*, 350

14 Vidjeti: Katić M., *Međunarodna regulacija otmica djece*, Uprava za borbu protiv terorizma i ekstremizma, STED Journal, Banja Luka, 2019.

vrijeme donošenja Konvencije 1980. najčešći, može se slobodno reći i jedini, razlog protupravnog odvođenja ili zadržavanja djeteta jeste bilo dodjeljivanje starateljstva drugom roditelju ili osveta suprznika jedno prema drugome. U novije vrijeme, sve više se, kao razlog, pojavljuje nasilje u porodici. Imajući u vidu ovo, postavlja se pitanje, može li se ostvariti glavni cilj Konvencije 1980. – brz povratak djeteta, a u isto vrijeme i glavni postulat porodičnog prava – najbolji interes djeteta? Moguće je, uz pravilno tumačenje odredaba konvencije u skladu sa promjenama društva i vremena. Član 13. Konvencije 1980., kao jednu od iznimaka povratka djeteta ne spominje *eksplicite* nasilje u porodici, no čl.13. st. 1. tač. b) koji propisuje ozbiljnu opasnost od izlaganja fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi djeteta,<sup>15</sup> široko je postavljen i daje mogućnost šireg tumačenja. Shodno tome, pred sudove je stavljen veliki izazov i težak zadatak balansiranja između jednog od osnovnih ciljeva Konvencije 1980. i najboljeg interesa djeteta. Ukoliko se rizik povratka djeteta u sredinu gdje je bilo prisutno nasilje u porodici ne procijeni dobro, princip najboljeg interesa djeteta gubi svoju svrhu, a što bi se moglo posmatrati i kao kršenje ljudskih prava<sup>16</sup> u smislu čl.20. Konvencije 1980.<sup>17</sup>

### 3. Nasilje u porodici i njegova manifestacija u kontekstu čl.ana 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980.

Kao što je naprijed rečeno, čl. 13. st. 1. tač. b) je najučestaliji od pet iznimki koje Konvencija 1980. predviđa. Iako se u Konvenciji 1980. ne koristi izraz ”nasilje u porodici”, njen je jezik dovoljno širok za tumačenje da bi se moglo udovoljiti potrebama žrtava nasilja u porodici i njihove djece, odnosno da bi ih se moglo zaštititi.<sup>18</sup> Pravilno tumačena, komponenta psihološke štete koja je dijelom ovog člana, pruža podršku zaštiti žrtava nasilja i njihove djece.

U svrhu daljeg razvoja teme, korisno je spomenuti tri modaliteta mogućeg nasilja u porodici.

Prvi se tiče djeteta kao direktne žrtve nasilja u porodici, drugi slučaj podrazumijeva da je nasilje u porodici neposredno usmjereno i prema djetetu i prema roditelju koji ga je nezakonito odveo ili zadržao, u trećoj situaciji, direktna žrtva nasilja je roditelj koji je dijete nezakonito odveo ili zadržao.<sup>19</sup> Ponajviše dilema i praktičnih problema pri odlučivanju nadležnih organa, javlja se upravo u ovom posljednjem slučaju, budući da se postojanje iznimke ozbiljne opasnosti može utvrđivati samo u odnosu na dijete. Iz tog razloga, roditelj žrtva nasilja, u većini slučajeva tvrdi da

15 Čl.13 st. 1. tač. b) Konvencije 1980.

16 Europska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. Novembar 1950.

17 Shirman B.J., *International Treatment of Child Abduction and the 1980 Hague Convention*, 15 Suffolk

Transnat 39, 1991., 198.

18 *Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil*

*Aspects of International Child Abduction*, dostupan na [https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-](https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf)

[8c25-7edab2a94284.pdf](https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf)

19 Best Practice Guide, *Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parental child abduction*, European Union’s Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020 under grant agreement No 810373, 70.–76.



je dijete indirektna žrtva porodičnog nasilja, ukoliko konstantno svjedoči takvim scenarijima, što proizvodi određene posljedice u vidu traume i slično.<sup>20</sup>

Obzirom na složenost posljednje navedene mogućnosti porodičnog nasilja, u nastavku će ista biti ukratko obrazložena.

### 3.1. Dijete kao posredna žrtva nasilja u porodici

Savremena sociološka istraživanja pokazuju da se psihološka trauma koju dijete pretrpi zbog nasilja nad jednim roditeljem, može u nekim slučajevima, shodno svom intezitetu, približiti onoj traumi koju doživljava direktna žrtva nasilja.<sup>21</sup> Tako su i mnogi sudovi prepoznali presudnu vezu između izloženosti porodičnom nasilju i psihološke štete. U predmetu *Baran protiv Beaty*<sup>22</sup> drugostepeni sud potvrdio je prvostepenu presudu kojom je odbio da vrati dijete u Australiju ocu koji je vršio nasilje nad majkom djeteta, iako nije bilo dokaza da je otac ikada bio nasilan prema djetetu. Slično tome, u predmetu *Van De Sande protiv Van De Sandea*<sup>23</sup> drugostepeni sud je preinačio nalog za povratak prvostepenog suda, napominjući da je prvostepeni sud imao neprihvatljiv argument da je „većina zlostavljanja bila usmjerena ka majci, a ne ka djetetu“. Konačno, u predmetu *Walsh protiv Walsh*<sup>24</sup> drugostepeni sud je utvrdio da očeva historija porodičnog nasilja predstavlja ozbiljan rizik od nanošenja psihološke traume djetetu, iako je dijete bilo samo svjedok nasilja nad majkom, a ne i direktna žrtva nasilja.

Također, nasilje nije uvijek jednostavno i lako dokazati zbog različitih razloga. U većini slučajeva žrtva nasilja nije tražila zaštitu u državi uobičajenog boravišta zbog straha ili iz neznanja, a isto tako pojedini oblici porodičnog nasilja, kao što je psihičko nasilje, ne ostavljaju za sobom vidljiv, fizički trag. U vezi s tim, rezultati istraživanja provedenog u Hrvatskoj pokazali su da je od ukupno četiri slučaja, nasilje prema roditelju dokazano pred hrvatskim sudom u samo jednom od njih, dok je tek u dva predmeta nasilje bilo prijavljeno nadležnim tijelima države uobičajenog boravišta djeteta.<sup>25</sup>

### 3.2. Dokazivanje nasilja u porodici

Iako će u narednoj cjelini biti više riječi o samoj iznimci ozbiljne opasnosti i tumačenju iste, prethodno ćemo se osvrnuti na teret dokazivanja nasilja u porodici. Teret dokazivanja tvrdnje o porodičnom nasilju, kao i bilo koje druge tvrdnje o ispunjenosti iznimke ozbiljne opasnosti, snosi strana koja se na te tvrdnje poziva.<sup>26</sup> Upravo zbog svoje složenosti i težine dokazivanja, ovi slučajevi mogu predstavljati

---

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*, 72.

22 *Baran protiv Beaty*, 526 F.3d 1340, \$11 od 09.05.2008.

23 *Van De Sande protiv Van De Sandea*, 431 F.3d 567, \$7 od 01.07.2005.

24 *Walsh protiv Walsh*, 221 F.3d 204, \$1 od 24.08.2000.

25 Župan Mirela, Drventić Martin, *Prekogranične građanskopravne otmice djece - Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2019., 345-379.

26 Best Practice Guide, *Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings: Intersection between domestic violence and parental child abduction*, European Union's Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020 under grant agreement No 810373., 43

izazov za postupajuće sudije zato što se, zbog hitnosti postupka odlučivanja o povratku djeteta, prikupljanje dokaza mora vremenski ograničiti. Uz to, i sama stranka koja tvrdi da je žrtva porodičnog nasilja može naići na teškoće pri prikupljanju dokaza, posebno ako se oni mogu pribaviti samo po nalogu suda ili drugog državnog tijela.<sup>27</sup> U predmetu Nunez-Escudero protiv Tice Menley<sup>28</sup> roditelji žrtve nasilja i psiholog svjedočili su o teškom fizičkom zlostavljanju majke djeteta od strane oca djeteta, koji je tražio povratak svog djeteta u Meksiko nakon što ga je majka nezakonito odvela van granica, spašavajući dijete i sebe od situacije u kojoj se našla. Ona je pokazala strah visokog intenziteta za sigurnost svog djeteta ako se vrati ocu u Meksiko. Okružni sud smatrao je da postoji ozbiljna opasnost za dijete, ali isto tako, Okružni sud smatrao je da je zahtjev previše nejasan i vratio slučaj na niži sud navodeći da majka mora iznijeti uvjerljivije dokaze o fizičkom zlostavljanju, kao i ozbiljnom riziku povratka djeteta ocu.<sup>29</sup>

#### 4. Iznimka ozbiljnog rizika od povratka – čl.an 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980.

Čl.an 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. predviđa iznimku od povratka djeteta u njegovo uobičajeno prebivalište ako postoji ozbiljan rizik da bi djetetov povratak dijete izložio fizičkoj ili psihičkoj povredi, traumi, ili na drugi način dovelo dijete u nepodnošljivu situaciju.<sup>30</sup>

Dakle, u svrhu odbrane, odnosno opravdanja roditelja koji protupravno odvede ili zadrži dijete van granica države uobičajenog prebivališta kako bi izbjegao porodično nasilje, jedina relevantna odredba je članak 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. Ova odredba, kako je to prethodno navedeno, navodi da se povratak djeteta može odbiti ako roditelj koji otme pokaže da "postoji veliki rizik da bi djetetov povratak dijete izložio fizičkoj ili psihičkoj povredi, traumi, ili na drugi način dovelo dijete u nepodnošljivu situaciju. Međutim, ne postoji definicija onoga što se podrazumijeva pod fizičkom ili psihičkom povredom ili traumom, niti nepodnošljivom situacijom.<sup>31</sup> Upravo širina ove odredbe, daje sudovima mogućnost tumačenja od slučaja do slučaja. Stavovi sudova su se, na samom početku primjene Konvencije 1980. razlikovali, ali je u većini slučajeva sud zauzeo stav da ozbiljan rizik ne može predstavljati odbrana roditelja u kojoj oni navode bez ikakvih dokaza da dijete može biti u opasnosti u slučaju povratka roditelju od kojeg je nezakonito odvedeno.<sup>32</sup> Tako u pojedinim državama, od roditelja koji protupravno odvede dijete tvrdeći da su bili žrtve porodičnog nasilja, mora jasnim i uvjerljivim dokazima pokazati da zemlja u koju bi dijete bilo vraćeno nije u stanju zaštititi dijete od eventualnog porodičnog

---

27 *Ibid.*

28 *Nunez-Escudero protiv Tice-Menley*, 58 F.3d 374 \$8 od 26.06.1995.

29 *Ibid.*

30 Čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980.godine

31 Quillen B., *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, L. J. 621, Texas, 2014, 624.

32 Hilton William M., *Limitations on Article 13(b) of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Journal of Family Law No.11, California, 1997., 143.

nasilja u slučaju povratka.<sup>33</sup> Takav zahtjev dalje podrazumijeva da žrtve nasilja u porodici same moraju prikupiti dokaze koji nedvosmisleno pokazuju da dijete neće biti zaštićeno od strane države uobičajenog boravišta pri samom povratku, što je predstavljalo prebacivanje ogromnog tereta na žrtve, odnosno roditelja koji je protupravno odveo svoje dijete van granica države uobičajenog prebivališta.<sup>34</sup> Ovakav stav suda je bio ponovljen i 2001. godine u predmetu *Blondin v. Dubois*.<sup>35</sup>

Korištenje iznimke ozbiljnog rizika često se u teoriji kritikovalo iz više razloga. Jedna od njih je glasila kako je odredba ovog člana u smislu „psihičke povrede/štete“ protumačena veoma široko i liberalno, što dovodi do toga da Konvencija 1980. postaje neučinkovita.<sup>36</sup> Kada se jezik Konvencije 1980. primijenjuje u praksi, sudovi imaju tendenciju doslovno čitati jezik člana 13. st. 1. tač. b), isključujući, odnosno ne uzimajući u obzir, zlostavljanje roditelja kao način pokazivanja ozbiljnog rizika od nanošenja štete djetetu.<sup>37</sup> U prvih nekoliko godina od donošenja Konvencije 1980., sudije su se ustručavale od ciljnog tumačenja konvencije, te su slučajevi u kojima sudije prihvate da je izloženost djece nasilju u porodici od jednog partnera ka drugome ozbiljan rizik od nanošenja štete djeci, bili prava rijetkost.<sup>38</sup> U prilog tačnosti naprijed navedenog ide i studija iz 2010. godine koja je pokazala je da je većina sudija koji su postupali u ovim predmetima, naložili povratak djeteta iako je majka dokazala da je bila žrtva nasilja ona, ali ne i njihovo dijete direktno.<sup>39</sup> Međutim, postoji i mnogo slučajeva gdje su sudije postupale shodno ciljnom tumačenju odredaba Konvencije 1980. te tako zaštitili roditelja koji je nezakonito odveo svoje dijete, kao i dijete od nasilja u porodici. Najveći razlog za ciljno tumačenje čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. trebao bi biti zdravlje i dobrobit djece, a jasno je objašnjen i podudara se sa društveno-naučnim istraživanjima koja pokazuju da svjedočenje porodičnom nasilju negativno utječe na mentalno zdravlje i dobrobit djece.<sup>40</sup>

Ocjenjujući navode odbrane, tj roditelja koji je nezakonito odveo dijete, praksa suda je da uzima u obzir podatke koji se odnose na socijalnu pozadinu djeteta koje je dalo Centralno tijelo ili drugo nadležno tijelo djetetova uobičajenog prebivališta.<sup>41</sup> Dakle, sud mora uložiti velike napore kako bi odredio stepen ozbiljnog rizika u kojem bi se dijete moglo naći ukoliko se naloži povratak djeteta roditelju koji je vršio nasilje u porodici nad drugim roditeljem.<sup>42</sup>

33 *Friedrich protiv Friedrich*, 78 F.3d 1060, \$6 od 13.03.1996.

34 Browne L. N. - *Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the Hague Convention on international child abduction*, Duke Law Journal, br. 60:119, Duke University School of Law, 2011., 1211.

35 *Blondin protiv Dubois*, 238 F.3d 153, 162, \$2, 04.01.2001.

36 Skoler G., *A Psychological Critique of International Child Custody and Abduction Law*, Fam. L.Q. 32, 1998., 557 – 589.

37 Vidjeti: Edleson J. I. i dr., *Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety - a study of Hague Convention cases*, Scholar's Choice, 2015., 10.

38 *Ibid.*

39 Quillen B., *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, L. J. 621, Texas, 2014, 621.

40 Vidjeti: Howard Meltzer et. al., *The Mental Health of Children who Witness Domestic Violence*, Child and Family Social Work, Vol. 14, No. 4, 2009., 491 – 501.

41 Čl.13. Konvencije 1980.

42 Edleson J.L., Shetty S., *Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction*,

Iako Konvencija izričito dopušta sudovima da zahtjevaju izvještaje o socijalnoj skrbi iz države djetetovog uobičajenog boravišta, određeni broj stručnjaka sugerisao je da sud ne bi trebao tražiti i razmatrati izvještaje o socijalnoj skrbi kada postupaju i cijeni dokaze odbrane shodno čl.13. st. 1. tač. b), jer priprema takvog izvještaja može potrajati mjesecima, a samim time, može prolongirati postupak čija osnovna karakteristika jeste hitnost.<sup>43</sup>

5. Sudska praksa u slučajevima u kojima je dokazan ozbiljan rizik iz čl. 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980.

Iz svega naprijed navedenog, jasno je da sudska praksa u vezi sa dokazivanjem ozbiljnog rizika iz čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. nije jednoobrazna, te da se sudije od slučaja do slučaja vode drugačijim stavovima. Kroz noviju sudsku praksu sve češće je tumačenje čl. 13. st. 1. tač. b) koje je osjetljivo na žrtve nasilja u porodici i njihovu djecu - čak i kad je nasilje bilo usmjereno isključivo na majku tj. roditelja koji nezakonito odvodi dijete, a ne direktno na dijete.<sup>44</sup> U nastavku, bit će prikazano i obrazloženo nekoliko predmeta nezakonitog odvođenja djeteta od strane jednog roditelja, a izazvano bijegom od nasilja u porodici.

Prvi slučaj se vezuje i za proturječne stavove suda u vezi sa obaveznim konsultovanjem izvještaja o socijalnoj skrbi, prilikom presuđivanja. Mnogi sudovi su, suočivši se sa cijenjenjem dokaza u vezi sa dobro poznatim učinkom nasilja od strane jednog roditelja usmjeren ka drugom roditelju, djecom kao indirektnim žrtvama, i rastućim nezakonitim odvođenjem djeteta iz takvog okruženja, uspješno su koristili odredbe Konvencije 1980., tačnije odredbu čl. 13. st. 1. tač. b), za odbijanje povratka djeteta nasilnom roditelju. Predmet *Baran protiv Beaty*<sup>45</sup> pokazuje kako čl.13. st. 1. tač. b) dovoljno štiti žrtve porodičnog nasilja, odnosno djecu izloženu porodičnom nasilju. Otac djeteta koji je živio u Australiji, gospodin Baran, podnio je molbu za povratak njegova sina Samuela iz SAD-a. Njegova supruga Beaty, tj. Samuelova majka, priznala je da je Samuela nezakonito odvela iz države u kojoj su živjeli sa Baranom, ali tvrdila je da bi njegov povratak ocu predstavljao ozbiljan rizik prema čl.13. st. 1. tač. b). Majka djeteta je tvrdila da je njen muž imao ozbiljan problem s alkoholom i da je fizički i verbalno zlostavljao tokom trudnoće sa Samuelom i, nakon što je rodila, i to u Samuelovom prisustvu. Sud je nakon iskaza majke i svjedoka stao sa stranu Beaty, presudivši da bi povratak Samuela u Australiju predstavljao ozbiljan rizik za nanošenje psihičke štete i traume djetetu. Otac je uložio žalbu na ovu presudu suda, tvrdeći da nikada nije zlostavljao Samuela, te da se ozbiljan rizik mogao pokazati samo ako postoje dokazi o nasilju nad djetetom, a ne nad majkom djeteta. Drugostepeni sud nije uvažio žalbu. Stav drugostepene instance bio je da dokazi o psihološkoj i fizičkoj povredi koje se jasno vide na majci djeteta

---

SAGE Journal No. 11, SAGE Publications, Minnesota, 2005., 124.

43 *International Parental Child Abduction and Mediation*, Family Law Quarterly Vol. 48, No. 2, Symposium on Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, American Bar Association, 2014., 319-350.

44 Browne L. N. - *Relevance and fairness: protecting the rights of domestic-violence victims and left-behind fathers under the hague convention on international child abduction*, Duke Law Journal, br. 60:119, Duke University - School of Law, 2011., 1195.

45 *Baran protiv Beaty*, 526 F.3d 1340, od 09.05.2008.

stvaraju ozbiljan rizik od nanošenja štete i povrede djetetu po povratku u Australiju kod oca.<sup>46</sup> Sud je posebno naglasio da je nebitno što nije bilo dokaza o namjernom zlostavljanju Samuela, jer učinci svjedočenja zlostavljanja njegove majke stvorilo bi ozbiljan rizik za djetetovo mentalno zdravlje i zdravu emotivnu vezu, u slučaju da je dijete vraćeno ocu. Također, u konkretnom slučaju sud nije tražio od majke da izvede dokaze u smislu izvještaja socijalne službe u Australiji, napominjući da bi to stvaralo prevelik teret stavljen na majku, kao i predugo prolongiranje postupka koji je po svojoj prirodi hitan postupak. U skladu sa naprijed navedenim, predmet Baran protiv Beaty prikazuje kako je član 13. st. 1. tač. b), primjereno tumačen od strane suda zaštitio žrtvu nasilja u porodici i zaštitio dijete od narušavanja mentalnog zdravlja i opasnosti od nasilja u porodici. Također, odluka suda u ovom predmetu pokazuje kako se Konvencija 1980. kroz ispravno tumačenje, prilagodila savremenom dobu i da ide u korak sa promjenama.

U predmetu Rodriguez protiv Rodriguez<sup>47</sup> zlostavljanje djece i izloženost nasilju u porodici ponuđeni su sudu kao dio odbrane i dokaza u svrhu ozbiljnog rizika. U konkretnom slučaju, kćerka je u toku svjedočenja izjavila je da je posmatrala fizičko zlostavljanje svog brata i majke i da se svaki put plašila da otac i nju ne počne fizički zlostavljati. Sud u obrazloženju svoje odluke naveo da ako jedan roditelj nezakonito oduzme ili zadrži dijete kako bi ga zaštitio od dalje viktimizacije, roditelj koji je vršio nasilje u porodici zatraži povratak djeteta prema Konvenciji 1980., sud može odbiti zahtjev za povrat djeteta. Takva bi radnja zaštitila dijete od povratka u „nepodnošljivu situaciju“ i izlaganja velikom riziku od psihološke povrede i traume. Iako je porodično nasilje bilo dio svjedočenja, sudska se presuda u vezi s velikim rizikom usredotočila na opasnost od budućeg fizičkog zlostavljanja djece Rodriguez od strane nasilnog oca.<sup>48</sup>

U predmetu Blondin protiv Dubois<sup>49</sup>, sud je saslušao svjedočenje majke da je njen suprug pretukao, te da je nekoliko puta nasrtao na nju i udarao je čak i kada je u naručju držala jedno od njihove djece. Dijete je primilo udarce dok je bilo u majčinom naručju, a otac je u svojim prijetnjama usmjerenim ka majci prijetio da će ubiti i nju i dijete. Majka je izjavila da ju je njen suprug fizički zlostavljao i jednom brutalno pretukao tokom poodmakla faze trudnoće, čime je ugrozio njen život i život još nerođenog djeteta, što je i dokazala ljekarskim nalazom. Prvostepeni sud je odbio povratak djeteta. Usljedila je žalba oca na prvostepenu presudu. U jednom od objavljenih rješenja kojima se izlaganje djece nasilju u porodici prihvaća kao ozbiljan rizik prema Konvenciji, drugostepeni sud je presudio da postoji ozbiljan rizik kao posljedica fizičkog zlostavljanja majke u prisustvu djece i direktnog zlostavljanja starijeg djeteta, te potvrdio stav prvostepenog suda.<sup>50</sup>

Treba napomenuti da sudovi, čak i u ovakvim situacijama, nisu uzimali u obzir samo fizičku opasnost za dijete prilikom donošenja odluke o ozbiljnom riziku a u vezi sa nasiljem u porodici. U predmetu Steffen protiv Severine<sup>51</sup> sudu je ustanovio

---

46 *Ibid.*

47 *Rodriguez protiv Rodriguez*, 33 F. Supp. \$456 od 26.01.1999.

48 *Ibid.*

49 *Blondin protiv Dubois*, 238 F.3d, \$123 od 04.01.2001.

50 *Ibid.*

51 *Steffen protiv Severina*, 966 F. Supp.922 od 22.02.1997.

da ne postoji ozbiljan rizik shodno čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. u smislu nasilja u porodici, no sudu je i predočen dokaz da se dijete povezalo i razvilo veliku emotivnu nit sa roditeljem koji ga je nezakonito odveo - djetetovom majkom – a razdvajanje djeteta od majke izazvalo bi teške psihičke i emotivne posljedice po dijete, te je sud u tom smislu odbio povratak djeteta pozivajući se na ozbiljan rizik shodno čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980.

#### 6. Praksa domaćih sudova shodno članu 13. st. 1. tač. b)

Kako je naprijed rečeno, pred postupajuće sudije u predmetima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta od strane jednog roditelja stavljen je veliki izazov, ma o kojem razlogu nezakonitog odvođenja ili zadržavanja se radi. Unatoč nedostatku statističkih podataka koje vode Općinski sudovi, istraživanjem u vezi sa predmetima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta od strane jednog roditelja, od 2001. pa do 2013.godine u Bosni i Hercegovini, sudovi su mahom donosili takve odluke<sup>52</sup> u kojima odbijaju zahtjev za povratak djeteta pozivajući se na čl.13. st. 1. tač. b), što ne mora biti pozitivan trend i što lako može dovesti do pogrešne odluke prilikom slijepog praćenja ustaljene sudske prakse i ustručavanja od tumačenja odredaba Konvencije 1980. od slučaja do slučaja.

U Hrvatskoj je situacija malo drugačija. Od ukupno 13 predmeta Općinskog suda u Zagrebu, od 2002. pa do 2014. godine, u dva slučaja dijete je dobrovoljno vraćeno, u tri slučaja naložen je povratak djeteta od strane Suda, dok je u sedam slučajeva povratak odbijen. U sedam slučajeva u kojima je Sud odbio povratak djeteta, pozivao se na razloge iz čl.13. st. 1. tač. b).<sup>53</sup>

#### 7. Solucije za svrsishodniju provedbu čl. 13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. u slučajevima nasilja u porodici kao uzroka otmice djeteta od strane jednog roditelja

Mada postoji još poteškoća sa kojima se susreću države pri provedbi Konvencije 1980., a koje nisu na prvi pogled toliko vidljive, pitanje zaštite djeteta u predmetima prekogranične otmice djeteta gdje se nasilje u porodici pojavljuje kao glavni uzrok, postaje sve učestalija, što se može zaključiti iz naprijed izložene sudske prakse.<sup>54</sup>

U nastavku ovog odjeljka bit će izložena dva problema sa kojima se sudovi susreću, te eventualna rješenja za iste.

#### 7.1. Najbolji interes djeteta i njegova zaštita u predmetima prekogranične otmice uzrokovane nasiljem u porodici

Kako je već u odjeljku 1.4. predstavljen problem sukoba dva osnovna cilja Konvencije 1980., ovdje će biti riječi o eventualnoj mogućnosti rješenja, odnosno

52 Vidjeti: Odluka Općinskog suda u Sanskom Mostu br. 22 O P 018096 11 Mpom od 29.05.2012. godine, Odluka Osnovnog suda u Trebinju br. br. 095-0-I-08-000-618 od 18.06.2001.godine, Odluka Općinskog suda u Sarajevu br. br. 065-0-SUN-012.000432 od 18.06.2013.godine

53 M. P. Garma, *Praksa općinskih sudova u prekograničnim stvarima koje se tiču djece – Najbolji interes djeteta u prekograničnim stvarima*, Prvavni fakultet u Osijeku, Osijek, 2014.

54 Vidjeti: Čunjalo A., *Međunarodna otmica djece kroz prizmu Haške konvencije iz 1980.godine i utjecaj procesa globalizacije*, Zbornik radova „Dani porodičnog prava – Porodično pravo u eri globalizacije“, Godina VII, broj 8, 2020. Godina, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2020.

procjene prioriteta na osnovu dokaza. Kao rezultat važnosti koja se pridaje brzom povratku djeteta, sudska analiza odbrane iz članka 13. st. 1. tač. b) mogla bi biti ograničena, a žrtva nasilja u porodici izložena je većem riziku zbog samog bijega i naknadnog povratka. U kontekstu bijega od nasilja u porodici, majke se suočavaju s izborom da djetetu dopuste da se vrate sami roditelju s nasilnim tendencijama ili da se vrate s djetetom i suoče se s mogućim nastavkom zlostavljanja. Stoga taj brz povratak djeteta u uobičajeno boravište obično znači brz povratak majke nasilniku. Za žrtvu porodičnog nasilja takav je brz povratak opasan.<sup>55</sup>

U rješavanju ovog problema, postupajuće sudije bi trebali koristiti svoju diskrecionu odluku u odlučivanju, te osnovni cilj Konvencije 1980. – hitan povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta podrediti principu najboljeg interesa djeteta, jer je u principu najbolji interes djeteta i njegova dobrobit osnovni postulat cjelokupnih porodičnih odnosa, kako na međunarodnom, tako i na nacionalnom nivou<sup>56</sup>, kao najosjetljivijeg subjekta prave zaštite. Sud treba da sa posebnom dozom opreza ocjenjuje dokaze koji su predočeni u vezi sa čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980., te da se u svakom slučaju odlučuju za sigurniju opciju za dijete.

## 7.2. Problem restriktivnog tumačenja čl.13. st. 1. tač. b) od strane sudova

U velikom broju predmeta, sudovi koji su odlučivali o iznimci ozbiljne opasnosti povratka djeteta u državu redovnog boravišta, gdje je trpilo fizičko ili psihičko zlostavljanje kao direktna ili indirektna žrtva, čl.13. st. 1. tač. b) tumačili su previše restriktivno jezičkim, a ne ciljnim tumačenjem. Posljedica toga je bila donošenje odluka kojim vraćaju dijete kod roditelja nasilnika i stavljaju ga u nepodnošljivu situaciju, čime princip najboljeg interesa djeteta gubi svoj značaj. Kako bi se problem restriktivnog tumačenja čl. 13. st. 1. tač. b) riješio u praksi, jedno od rješenja moglo bi biti uspostavljanje određene radne skupine vrhunskih sudija koji se bave materijom iz ove oblasti, odnosno prekograničnom otmicom djece uzrokovanom nasiljem u porodici. Cilj bi bio mogućnost razvoja odgovarajućih alata koji će pomoći u razmatranju ozbiljne iznimke od štete za dijete, uključujući i stavove sudova iz dosadašnje prakse. Također, ono što bi još pomoglo jeste sastavljanje posebnog detaljnijeg praktičnog vodiča za upravljanje i prepoznavanje navoda o nasilju u porodici u postupcima shodno Konvenciji 1980, kakav je Haška konferencija već donijela, a koji djelomično obuhvata i nasilje u porodici.<sup>57</sup> To bi pomoglo sudijama da lakše ocijene dokaze koji su pred njih stavljeni i ne načine grešku kobnu po djetetovo zdravlje i sigurnost. Ukoliko sudovi propuste uvažiti vezu između inperarentalnog nasilja i psihološke traume nad djecom, tada postaje jasno da je potreba za stalnim edukacijama o psihološkim utjecajima nasilja na djecu, više nego potrebna kao obavezna za postupajuće sudije u ovim predmetima.

<sup>55</sup> Vidjeti: Quillen B., *The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, L. J. 621, Texas, 2014., 621.

<sup>56</sup> Vidjeti: Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH broj 35/05, 31/14 od 23.04.2014.), čl.anovi 5., 148.st.4., čl.164.itd., Obiteljski zakon Hrvatske Republike (Narodne novine HR broj 103/15, 19/19 od 01.01.2020.), čl.anovi 1., 5., 10., 25. itd

<sup>57</sup> Vidjeti: *Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 70-74

## 8. Zaključak

Haška konvencija o građanskim aspektima međunarodne otmice djeteta je osmišljena kako bi se roditelji obeshrabrili da nezakonito odvede ili zadržavaju svoje dijete izvan granica države gdje dijete ima uobičajeno boravište, odnosno da njene odredbe štite dijete nezakonito odvedeno ili zadržano od strane jednog roditelja, te da je hitan povratak i najbolji interes djeteta temelj i cilj Konvencije 1980. Međutim, nedovoljno stručna primjena Konvencije 1980. u praksi ima neželjene posljedice jer se nerijetko ne uzimaju u obzir uzroci otmice djeteta od strane jednog roditelja. To je bio slučaj sa pojavom nasilja u porodici u slučajevima prekogranične otmice djeteta od strane jednog roditelja, što je dovelo do restriktivnog tumačenja odredbe čl.13. st. 1. tač. b) Konvencije 1980. Međutim, vrlo brzo je postalo jasno da bi se ostvarili konvencijski ciljevi, potrebno je korigovati pristup – kako samom tumačenju teksta Konvencije 1980., tako i primjeni iste. Kroz analizu sudske prakse, kao i navedene i elaborirane ciljeve i svrhu Konvencije 1980., iskristalisali su se problemi i izazovi sa kojima se susreću sudovi primjenjujući Konvenciju 1980. u predmetima prekogranične otmice djeteta u kojim predmetima se javlja nasilje u porodici kao uzrok otmice. Kako bi se zaštitio najbolji interes djeteta nužno je poraditi na edukaciji sudija koji postupaju u ovakvim predmetima. Također, upuštanje sudija u tumačenje različito od jezičkog, pokazao se kao pozitivan iskorak u obrazloženju donesenih sudskih odluka. Rješavanjem ovih, naizgled malih i beznačajnih problema, a u praksi velikih i ozbiljnih, ne bi bilo dvoumljenja u tome da Konvencija 1980. u potpunosti štiti interes djeteta shodno globalizacijom i modernizacijom društva, odnosno pojavom novih problemskih pitanja. Upravo iz tog razloga je jako važno da sudovi svih država prihvataju različite solucije koje bi mogle dovesti do poboljšanja i kvalitetnije primjene Konvencije 1980, te da budu otvoreni ka stalnom edukovanju u ovoj jako osjetljivoj materiji.



LLB, Armina Čunjalo, teaching assistant  
Faculty of Law, University of Zenica

**DOMESTIC VIOLENCE AS A CAUSE OF INTERNATIONAL  
CHILD ABDUCTION THROUGH THE THEORY AND PRACTICAL  
INTERPRETATION OF ARTICLE 13.1.b) OF THE HAGUE CONVENTION  
1980.**

**Summary:** As society changes, so there is need for a different interpretation of certain norms, or their adaptation to a modernized society. Marriages with foreign elements have become commonplace and there are more and more of them. The process of globalization within family relations entails the withdrawal of theoretical and practical issues, and the most common is the international abduction of a child by one parent, and the reasons why abductions occur. The emphasis of this paper will be on the issue of domestic violence as the main cause of international child abduction by a parent who is a victim of domestic violence, and how the provisions of the Hague Convention 1980. and their interpretation by the courts are oriented in relation to a specific problem. The paper will specifically consider Article 13.1.b) of the Hague Convention 1980., on which the majority of court decisions are based in the context of this problematic issue, and possible solutions for problems.

**Key words:** 1980 Hague Convention, child abduction, domestic violence, the best interests of the child, parental abduction

## OSTVARIVANJE RODITELJSKOG STARANJA NAKON RAZVODA BRAKA S POSEBNIM OSVRTOM NA PROMJENU DJETETOVOG MJESTA PREBIVALIŠTA

**Sažetak:** Fokus rada je na pravima roditelja kome je, u sudskom postupku, povjereno dijete na roditeljsko staranje u vezi s donošenjem važnih odluka tokom ostvarivanja tih prava. Rad se također fokusira na promjenu mjesta prebivališta roditelja i djeteta kada preseljenje utiče na roditeljsko staranje drugog roditelja. Zbog trenutne političke i ekonomske situacije u Bosni i Hercegovini, mora se uzeti u obzir masovna emigracija bosanskohercegovačkog stanovništva pa je stoga ova tema veoma aktuelna te se u praksi svakodnevno pojavljuju problemi pri donošenju odluka u vezi sa navedenim.

U radu se prikazuje situacija kada roditelj koji ostvaruje roditeljska staranje želi promijeniti mjesto prebivališta i zajedno sa djetetom preseliti se iz Bosne i Hercegovine u drugu zemlju a drugi se roditelj ne slaže s tom odlukom. Ovo je trenutak kada se konfrontiraju prava roditelja koji ostvaruje roditeljsko staranje i prava drugog roditelja i prava samog djeteta. Konkretno, roditelj koji ostvaruje roditeljsko pravo ima pravo nastaviti svoj život u svakom smislu te riječi. Istovremeno, drugi roditelj ima pravo na lični kontakt sa djetetom. Problem nastaje jer Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ne predviđa pravo na sudsku zaštitu roditelju s kojim dijete živi odnosno koji se samostalno stara o djetetu već samo drugom roditelju. Sva ova pitanja aktueliziraju se u radu s ciljem otvaranja ove vrlo značajne rasprave i pokretanja izmjena relevantnih propisa a sve to u najboljem interesu maloljetnog djeteta.

**Ključne riječi:** razvod, roditeljsko staranje, malodobno dijete, prebivalište.

### 1. Uvod

Prava djece kao jedne od najranjivijih kategorija društva, još u dalekoj prošlosti, prepoznata su kao prava koja je neophodno garantovati i zaštititi od strane države kao najvećeg autoriteta. Tako je potreba zaštite prava djece prepoznata i istaknuta davne 1924. godine u Deklaraciji Društva naroda "Opća prava djeteta" odnosno tzv. Ženevskoj deklaraciji. Nakon toga, mnogi drugi dokumenti su govorili o pravima djece i potrebi njihove zaštite.

Konvencija o pravima djeteta (u daljnjem tekstu Konvencija) koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. godine, usvojena je jer su, kako se to u preambuli navodi, države potpisnice Konvencije smatrale da priznavanje urođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske porodice predstavlja temelj slobode, pravde i mira na svijetu. U preambuli je navedeno i da je Opšta deklaracija o ljudskim pravima<sup>1</sup> Ujedinjenih nacija proglasila

<sup>1</sup> Usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda rezolucijom br. 217/III 10. 12. 1948. godine

da djetinjstvo ima pravo na posebnu brigu i pomoć a da porodici kao osnovnoj grupi društva...za rast i dobrobit svojih članova a naročito djece treba pružiti potrebnu zaštitu i pomoć, tako da bi mogla potpuno preuzeti svoje obaveze u okviru ljudske zajednice a dijete bi, zbog potpunog i skladnog razvoja svoje ličnosti trebalo da odrasta u porodičnom okruženju, u atmosferi sreće, ljubavi i razumijevanja.

Dijete prema pomenutoj Konvenciji je svako ljudsko biće koje je mlađe od 18 godina, osim u izuzetnom slučaju ukoliko se po zakonu punoljetstvo ne stječe ranije a istom je propisano da su u svim akcijama u vezi sa djecom, bez obzira koji organi te akcije preduzimaju, interesi djeteta od prvenstvenog značaja. Konvencijom je određeno i da će se poštovati pravo djeteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da održava lične veze i neposredni dodir sa oba roditelja redovno osim kada je to suprotno sa interesima djeteta.

## 2. Pojam i sadržaj roditeljskog staranja i najbolji interes djeteta

Porodični zakon FBiH<sup>2</sup> propisuje da dijete ima pravo na staranje o životu, zdravlju i razvoju osobnosti te 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.<sup>3</sup> Roditeljsko staranje je, kako to propisuje Porodični zakon FBiH skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa i isto se ostvaruje se u najboljem interesu djeteta. Roditelji su zajednički i prvenstveno odgovorni za razvoj i odgoj djeteta i treba da osiguraju zaštitu djeteta koja je nužna za njegovu dobrobit.<sup>4</sup> Roditelji se zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju o djetetu.<sup>5</sup>

Navedena definicija je u skladu sa međunarodnim standardima i široko prihvaćenim pojmom roditeljskog staranja pa je slična definicija roditeljskog staranja usvojena i u zakonodavstvu Republike Hrvatske. Postojeći Obiteljski zakon<sup>6</sup> u odredbi čl. 91. st. 1. propisuje da roditeljsku skrb „čine odgovornosti, dužnosti i prava roditelja u svrhu zaštite i promicanja djetetovih osobnih i imovinskih prava te dobrobiti“, a potom nastavlja u sljedećoj rečenici da su „roditeljsku skrb roditelji (...) dužni ostvarivati u skladu s djetetovim razvojnim potrebama i mogućnostima.“ .... sadržaj roditeljske skrbi ... je naznačio da je to „pravo i dužnost zaštite osobnih prava djeteta na: 1. zdravlje, razvoj, njegu i zaštitu 2. odgoj i obrazovanje, 3. ostvarivanje osobnih odnosa i 4. određivanje mjesta stanovanja“. U st. 2. istoga članka nadodao je da u sadržaj roditeljske skrbi ulazi i „pravo i dužnost upravljanja djetetovom imovinom“, a u st. 3. istoga članka naveo je da „u sadržaj roditeljske skrbi ulazi pravo i dužnost zastupanja djetetovih osobnih i imovinskih prava i interesa“. Iz takve je stipulacije očito da su razdvojena djetetova osobna i imovinska prava te da je zasebno pravo i dužnost roditelja zastupanje djetetovih osobnih i imovinskih prava i interesa.<sup>7</sup>

2 Porodični zakon FBiH, Službene novine FBiH 35/05, 31/14

3 Član 124. Porodičnog zakona FBiH

4 Član 129. i 130. Porodičnog zakona FBiH

5 Član 141. Porodičnog zakona FBiH

6 Obiteljski zakon RH, NN 103/15

7 Korać Graovac A., *Od zajedničkog do samostalnog ostvarivanja Roditeljske skrbi i natrag – kako zaštititi prava djece i roditelja*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. VIII No. posebni

Nadalje, valja istaći da roditeljsko staranje, kako je to propisano Zakonom, podrazumijeva: staranje o životu i zdravlju djeteta, čuvanje djeteta, zadovoljavanje njegovih normalnih potreba, štiti dijete od svih oblika poroka: droga, alkohol, skitničenje, razbojništvo, krađa, prostitucija, prosjačenje, kao i svih oblika maloljetničke delikvencije, te nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije, seksualne zloupotrebe i svih drugih asocijalnih pojava, kontrola njegovog ponašanja, odgajanje djeteta u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti, a u skladu sa uzrastom i zrelosti djeteta unapređivati njegovo pravo i odgovornost na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti.<sup>8</sup>

Roditeljsko staranje podrazumijeva i starati se o obrazovanju svoje djece koje treba da bude usmjereno na razvoj osobnosti djeteta i njegovih psihofizičkih sposobnosti, na poštovanje prava i osnovnih sloboda čovjeka, na pripremanje djeteta za odgovoran život u društvu, te poštovanje prirodnog okoliša, staranje o redovnom osnovnom i srednjem školovanju djeteta a u skladu sa svojim mogućnostima i prema sposobnostima djeteta, starati se i o njegovom visokom obrazovanju. Dužnost je i pravo roditelja je zastupanje djeteta, davanje saglasnosti na sklapanje poslova maloljetnika, izdržavati dijete i osigurati mu životne uvjete potrebne za njegov razvoj, upravljati imovinom djeteta do njegovog punoljetstva te živjeti sa svojim djetetom.<sup>9</sup>

Dakle, iz navedenog proizilazi da se roditeljsko staranje uvijek vršu najboljem interesu djeteta. Međutim, postavlja se pitanje šta taj pojam podrazumijeva i šta je to najbolji interes djeteta? Da li se radi o univerzalnom pravilu koje podrazumijeva uvijek iste elemente bez obzira na kulturološku i svaku drugu pripadnost djeteta kao i na njegove lične karakteristike? Jasno je da je odgovor na navedena pitanja negativan. Ne postoji univerzalni i jedinstven najbolji interes djeteta koji bi se kao takav mogao primijeniti na svako dijete, pa čak ni na djecu koja su istog uzrasta i sličnih karakteristika. Naprotiv, najbolji interes se ima procjenjivati u svakom konkretnom slučaju i isti ovisi o velikom broju faktora koji se moraju uzeti u obzir. Ono što je najbolji interes jednog djeteta nikako ne mora biti najbolji interes drugog.

Pri toj procjeni se uzimaju u obzir specifične okolnosti vezane za dijete koje se tiču „individualnih osobina djeteta ili djece, poput, između ostalog, starosne dobi, spola, zrelosti, iskustva, pripadnosti manjinskoj grupi, fizičkih, senzornih ili intelektualnih poteškoća, te socijalnog i kulturnog konteksta u kojem se dijete ili djeca nalaze, kao što su prisustvo ili odsustvo roditelja, stanovanje sa roditeljima, kvalitet odnosa između djeteta i njegove porodice ili skrbnika, okruženje u pogledu sigurnosti, postojanja kvalitetnih alternativnih rješenja koja su dostupna porodici, članovima šire porodice ili skrbnicima, itd.” Nakon izvršene procjene, ovaj interes se utvrđuje razmatranjem samo nekih elemenata koji su ocijenjeni kao važniji od drugih. Kao elementi koji se pri tome moraju uzeti u obzir tu su i stavovi djeteta, njegov identitet, očuvanje porodične sredine i održavanje odnosa, staranje, zaštitu i sigurnost djeteta, stanje ranjivosti, pravo djeteta na zdravlje i njegovo pravo na obrazovanje. Ovi elementi nisu relevantni i nemaju isti značaj u svim pojedinačnim slučajevima, niti je njihov sadržaj isti kod svakog djeteta i u svakom slučaju. Elementi koji se

broj, 2017. , Zagreb, 2017, str. 53-54

8 Član 134. i 135. Porodičnog zakona FBiH

9 Član 134. do 140. Porodičnog zakona FBiH

uzmu u razmatranje moraju se dovesti u međusobnu vezu, međusobno se odmjeriti, pri čemu se mora voditi računa o tome da se utvrđivanjem najboljeg interesa djeteta mora osigurati potpuno i efikasno uživanje svih djetetu priznatih prava i holistički razvoj djeteta. Pri procjeni najboljeg interesa djeteta mora se voditi računa o tome da se sposobnosti djeteta razvijaju. U skladu s tim, u odlukama koje se tiču djeteta treba određivati mjere koje su podložne reviziji i mogu se prilagođavati izmijenjenim potrebama i situacijama u kojim se dijete može naći u budućnosti. Međutim, i pored mogućnosti izmjene ovih odluka, njihovi donositelji ne smiju procjenjivati samo trenutne, već uvijek moraju imati u vidu i buduće potrebe djeteta.<sup>10</sup>

Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta, Vodič za profesionalce (u daljnjem tekstu Smjernice)<sup>11</sup> dale su elemente za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta. Pojedinačno navedeni elementi koji se imaju uzeti u obzir prilikom procjene najboljeg interesa djeteta su: mišljenje djeteta, identitet djeteta, očuvanje porodične sredine i održavanje odnosa djeteta sa roditeljima i članovima porodice, staranje, zaštita i sigurnost djeteta, stanje ranjivosti djeteta, pravo djeteta na zdravlje i njegovo zdravstveno stanje i njegovo pravo na obrazovanje.

Naravno, ovako pojedinačno dati elementi ne predstavljaju konačnu i nepromjenjivu listu obzirom da je neminovno da će svaki pojedinačni slučaj sa sobom nositi karakteristike i posebne okolnosti koje se imaju uzeti u obzir prilikom odlučivanja o tome šta je to u najboljem interesu malodobnog djeteta a težina procjene istog je na organu koji postupak vodi.

### 3. Ostvarivanje roditeljskog staranja nakon razvoda braka

Ostvarivanje roditeljskog staranja u situaciji kada su roditelji u braku / vanbračnoj zajednici i kada se ta bračna odnosno vanbračna zajednica i faktički ostvaruje odnosno kada roditelji i faktički žive u zajedničkom domaćinstvu, u praksi predstavlja donošenje svakodnevnih odluka u vezi sa odgojem djeteta. Roditelji se zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju o djetetu osim ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeto roditeljsko staranje, ili mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Odluke koje roditelji donose dok ostvaruju roditeljsko staranje o malodobnom djetetu nerijetko su izuzetno teške jer su od utjecaja na budućnost malodobnog djeteta. Ipak, u praksi nisu tako česte situacije da roditelji koji žive u faktičkoj zajednici zatraže intervenciju suda zbog nemogućnosti postizanja sporazuma. Ako se pak takva situacija desi pa među roditeljima koji žive zajedno dođe do spora o ostvarivanju roditeljskog staranja odnosno donošenju konkretne odluke u vezi sa djetetom, odluku donosi sud u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji ili organa starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište.<sup>12</sup>

---

10 Duman Dž.; Halilović M.; Latifović F., *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje – Priručnik*, El. knjiga. - Sarajevo: Atlantska Inicijativa, Sarajevo, 2020, str. 42.-43.

11 Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH uz podršku UNICEF-a, Sarajevo juni 2018. godine

12 Član 141. stav (3) Porodičnog zakona FBiH

Kada se radi o ostvarivanju roditeljskog staranja nakon razvoda braka, Porodični zakon propisuje da, ako ne žive sa djetetom, oba roditelja dužna su održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djetetom i poštovati veze djeteta sa drugim roditeljem.<sup>13</sup>

U tom slučaju, govoreći o načinu ostvarivanja navedenih dužnosti nakon što faktička zajednica roditelja prestane da postoji, u teoriji, postoji više različitih situacija:

Prije svega, a što je sigurno i u najboljem interesu djeteta, moguće je da roditelji zajednički ostvaruju roditeljska prava. Naravno, zajedničko ostvarivanje prava moguće je samo ukoliko su roditelji, nakon prestanka zajednice, ostali u zdravim i funkcionalnim odnosima u kojima mogu postići sporazum o odlukama koje donose u vezi sa malodobnim djetetom.

Druga mogućnost je da samo jedan roditelj ostvaruje roditeljsko staranje nad djetetom i u pravilu, ista će se primijeniti u konfliktnim i poremećenim odnosima među roditeljima koji nisu u mogućnosti da zajednički donose kako svakodnevne tako i važne odluke u vezi sa odgojem djeteta pa stoga zajedničko staranje ne bi bilo funkcionalno, efikasno niti u najboljem djetetovom interesu.

U konačnom, mogućnost je i da samo jedan roditelj ostvaruje roditeljsko staranje ali, kada se radi o važnim odlukama, da u istima učestvuje i drugi roditelj.

U našem zakonodavstvu prihvaćen je posljednje pomenuti princip. Prema našim pozitivnim propisima roditelji se zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju se o djetetu, osim ako je drukčije uređeno samim Zakonom.<sup>14</sup> Navedena definicija se primarno odnosi na staranje o djetetu u situaciji kada su roditelji u bračnoj odnosno vanbračnoj zajednici. O djetetu se stara samo jedan roditelj ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeto roditeljsko staranje, ili mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.<sup>15</sup>

Međutim, ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja.<sup>16</sup>

Iz navedenog proizilazi da se u našem zakonodavstvu, iako stoji opća odrednica da roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi, ipak radi o svojevrsnom zajedničkom roditeljskom staranju jer iz nastavka zakonske odredbe proizilazi da taj roditelj nema mogućnost samostalnog donošenja odluke o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa i da je za iste obavezan tražiti saglasnost drugog roditelja. Saglasnost ne mora tražiti samo ukoliko je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, nepoznatog je boravišta, ne izvršava obavezu izdržavanja ili je nedostupan.

Odluku o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti donosi sud a u toj odluci će u pravilu odlučiti, osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj

13 Član 140. Stav (2) Porodičnog zakona FBiH

14 Član 141. stav (1) Porodičnog zakona FBiH

15 Član 141. stav (2) Porodičnog zakona FBiH

16 Član 142. stav (1) Porodičnog zakona FBiH

sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom. Nadalje, roditelj sa kojim dijete ne živi ima pravo i da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta.<sup>17</sup> Roditelj sa kojim dijete živi mora prethodno i blagovremeno obavijestiti drugog roditelja o promjeni prebivališta, ili boravišta koja utiče na obavljanje dužnosti drugog roditelja.<sup>18</sup>

Dakle, iz navedenog je vidljivo da su u različitim pravnim sistema različita i pravna rješenja ali je nesporno da se u svakom slučaju javljaju jedinstveni problemi u vezi sa malodobnim djetetom onda kada roditelji nakon razvoda braka nisu u stanju postići saglasnost u vezi sa donošenjem odluka vezanih odgoj djeteta nakon razvoda braka a kada je odluka suda takva da roditelji moraju odluke donositi zajednički ili da je za donošenje pojedinih odluka potrebna saglasnost drugog roditelja.

#### 4. Donošenje važnijih odluka o podizanju djeteta

Iako se u teoriji ali i kroz zakonske odredbe kontinuirano spominje termin „važnije odluke o podizanju djeteta“, ne postoji jasna definicija šta su to važnije odluke o podizanju djeteta. U jednom slučaju važna odluka će biti npr. da li da se dijete odgaja u religijskom duhu ili ne, dok će u drugom slučaju takvu odluku predstavljati ona o obrazovanju djeteta dok će religijski odgoj biti potpuno irelevantan. Ni naš Porodični zakon nije definisao šta se to tačno, pa ni okvirno, podrazumijeva pod terminom važne odluke. Tako nejasna odredba Zakona predstavlja kamen spoticanja prilikom donošenja sudskih odluka i postupanja u praksi te ostavlja ogroman prostor za tumačenje i primjenu vlastitog shvatanja pojma „važnije odluke“ od strane svakog pojedinačnog učesnika u postupku.

Za razliku od našeg, npr. u hrvatskom zakonodavstvu je propisano da se Odluke koje su bitne za dijete odnose na zastupanje u vezi sa bitnim osobnim pravima djeteta sukladno članku 100. stavku 1. ovoga zakona o zastupanje u vezi s vrjednijom imovinom i imovinskim pravima djeteta sukladno članku 101. ovoga Zakona<sup>19</sup>. Odluke koje su bitne za dijete mogu biti i druge odluke koje mogu znatno utjecati na život djeteta kao što je ostvarivanje osobnih odnosa s djetetu bliskim osobama, izvanredni medicinski postupci ili liječenje te izbor škole za koje odluke se smatra a je drugi roditelj dao svoju saglasnost.<sup>20</sup>

Dakle, ovdje zakonodavac, uvodi kategoriju „odluke bitne za dijete“ te ih određuje kao one koje mogu znatno utjecati na djetetov život, kao što je ostvarivanje osobnih odnosa s djetetu bliskim osobama, odluke o izvanrednim medicinskim postupcima ili liječenju te izboru škole (čl. 108., st. 3. ObZ-a iz 2015.), a za te se odluke presumira kad jedan roditelj zastupa dijete, da je drugi roditelj dao za njih svoju suglasnost. U takvim se slučajevima primjenjuje pravilo *qui tacet consentire*

---

17 Član 142. stav (4) Porodičnog zakona FBiH

18 Član 142. stav (8) Porodičnog zakona FBiH

19 Obiteljski zakon Republike Hrvatske, član 100. stav (1) propisuju: Zastupanje u vezi s bitnim osobnim pravima djeteta odnose se na: 1. Promjenu djetetova osobnog imena, 2. Promjenu prebivališta, odnosno boravišta djeteta i 3. Izbor ili promjenu vjerske pripadnosti.

20 Obiteljski zakon Republike Hrvatske, Narodne novine broj 103/15

*videtur*, i to zbog lakšeg zastupanja. Pretpostavka je za primjenu tog pravila da je roditelj koji tom prigodom zastupa dijete o poduzetim radnjama obavijestio drugog roditelja. Dužnost davanja informacija prije donošenja odluka bitnih za dijete ključno je da bi odredba čl. 108., st. 3. mogla biti primjenjiva u praksi te je ta dužnost važna za kvalitetno ostvarivanje prava iz roditeljske skrbi, a posljedično i za odgovarajuću zaštitu prava i interesa djeteta.<sup>21</sup>

U ovom kontekstu, pitanja koja se postavljaju i praktični problemi koji se pojavljuju, nastaju u vezi sa planiranom promjenom prebivališta roditelja sa kojim dijete živi i malodobnog djeteta izvan države u kojoj roditelji i dijete žive. Problem može nastati i ukoliko se radi o promjeni prebivališta unutar iste države ali na veliku udaljenost u odnosu na prebivalište roditelja sa kojim dijete ne živi. Dakle, radi se o situaciji kada postoji opasnost od slabljenja ili pak potpunog gubitka kontakta djeteta sa tim roditeljem.

U zakonodavstvima određenih država, izričito su propisane i regulisane takve situacije te su posebne zakonske odredbe posvećene promjeni prebivališta djeteta. Međutim, značajno je veći broj onih koji se time ne bave posebno nego u okviru nekih drugih instituta. Iako je problem prepoznat, i dalje je relativno mali broj država u svijetu koje prepoznaju važnost samostalnog reguliranja prava na preseljenje. Ako je suditi prema broju zakonodavstava koja su to pitanje samostalno regulirala, čini se da je SAD u velikoj prednosti u odnosu na Europu. Ne samo da najmanje država ima samostalne odredbe o preseljenju djeteta, nego su i tri američke organizacije publicirale svoje preporuke u vezi s poželjnim zakonskim uređenjem prava na preseljenje. Od europskih zakonodavstava samostalnu pravnu regulativu nalazimo u pravu Velike Britanije, Švicarske, Francuske, Španjolske, Norveške i Danske.<sup>22</sup>

U Republici Hrvatskoj, npr. u Obiteljskom zakonu postoji posebna odredba koja reguliše promjenu prebivališta odnosno boravišta djeteta.<sup>23</sup> Shodno istoj, u situaciji kada se jedan roditelj protivi promjeni prebivališta odnosno boravišta djeteta, predmetno pitanje će riješiti sud u vanparničnom postupku. Prijedlog može podnijeti dijete ili bilo koji od roditelja a odnosi se na odluku suda o tome koji će od roditelja u toj stvari zastupati dijete radi zaštite dobrobiti djeteta. Pri tome će sud uzeti u obzir dob i mišljenje djeteta, pravo djeteta da ostvaruje osobne odnose sa drugim roditeljem, spremnost i volju roditelja da sarađuju u ostvarivanju roditeljske skrbi, osobne prilike roditelja, udaljenost između prebivališta odnosno boravišta roditelja i mjesta u koje bi se dijete trebalo preseliti te prometni povezanosti i pravu roditelja na slobodu kretanja. Dakle, iako je Hrvatska odmakla korak dalje, ipak se ni u ovoj odredbi ne nalaze upute kako će sud u jednoj državi i na osnovu čega, odlučiti da li je u najboljem djetetovom interesu promjena prebivališta u drugu državu.

Naše zakonodavstvo nema posebnu odredbu koja bi regulisala pitanje promjene prebivališta djeteta nego se ovo pitanje reguliše u okviru odredaba o roditeljskom staranju i generalne odredbe u kojoj se reguliše pitanje donošenja odluke sa kim će dijete živjeti. Zapravo, navedeno pitanje je regulisano jednim šturim stavom koji

21 Korać Graovac, loc. cit. 7, str. 64

22 Medić I.; Mioč P., *Preseljenje djeteta* u: Rešetar, B.; Aras Kramar, S.; Lucić, N.; Medić, I.; Šago, D.; Tucak, I.; Mioč, P., *Suvremeno obiteljsko pravo i postupak*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2017., str. 113

23 Član 484. Obiteljskog zakona RH



glasi: „Roditelj sa kojim dijete živi mora prethodno i blagovremeno obavijestiti drugog roditelja o promjeni prebivališta, ili boravišta koja utiče na obavljanje dužnosti drugog roditelja u skladu sa stavom 3.<sup>24</sup> ovog člana.“<sup>25</sup>

Iako je, kako je to vidljivo iz prethodno citirane odredbe, Porodični zakon FBiH propisao da roditelj sa kojim dijete živi mora prethodno (samo) obavijestiti drugog roditelja o promjeni prebivališta odnosno boravišta koje utiče na obavljanje dužnosti drugog roditelja, odluka o promjeni prebivališta van države svakako predstavlja važnu odluku u životu svakog djeteta. Pri donošenju ovakve odluke nije dovoljno da roditelj sa kojim dijete bude samo obaviješten nego i da učestvuje u njoj. Dakle, u konkretnoj situaciji prosta prethodna i blagovremena obavijest svakako neće biti dovoljna jer će promjena prebivališta djeteta van države imati direktan utjecaj na obavljanje svih roditeljskih dužnosti drugog roditelja.

Ovakva odluka u pravilu, a kako je to i praksa pokazala, nailazi na otpor roditelja sa kojim dijete ne živi i taj roditelj na takvu odluku neće pristati, obzirom da će u takvom slučaju održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja i djeteta biti izuzetno otežano ako ne i onemogućeno. U tekstu se poseban osvrt neće davati na čestu osvetničku prirodu i motive ovakvog postupanja drugog roditelja usljed kojeg isti odbija dati potrebnu saglasnost nego ćemo se samo baviti pitanjem realne opasnosti potpunog udaljenja i gubitka kontakta roditelja i djeteta koje će izvjesno nastupiti nakon preseljenja djeteta u drugu državu.

Interesantno je napomenuti da se naprijed pomenute Smjernice ne dotiču teme promjene prebivališta malodobnog djeteta sa roditeljem kojem je povjereno niti donošenja sudske odluke niti međudržavne i međuinsitucionalne saradnje u ovom smislu.

U kontekstu svega prethodno navedenog, valja istaći da je Bosna i Hercegovina država koja se susreće sa aktuelnim fenomenom emigracija – masovnog iseljavanja stanovništva u druge države. Motivi iseljavanja radno sposobnog stanovništva iz Bosne i Hercegovine su različiti ali su to najčešće ekonomski razlozi. Samohrani roditelji u Bosni i Hercegovini su slabo zaštićena kategorija, alimentacije koje se dosuđuju su jako niske a iznosi su uslovljeni finansijskim mogućnostima roditelja. Čak su i prosječne potrebe izdržavane osobe također niske (npr. prema Saopćenju federalnog ministra rada i socijalne politike o prosječnim potrebama osobe koja zahtijeva izdržavanje s obzirom na troškove života a koje sud u skladu sa odredbama Porodičnog zakona FBiH obavezno uzima u obzir u postupku za izdržavanje, iznose 30% od prosječne isplaćene mjesečne neto plaće u FBiH za 2019. godinu a što iznosi 278,40 KM<sup>26</sup>) kao i dječiji doplati čiji iznos se kreće u rasponu od 14,74 do 21,89 KM<sup>27</sup> i kao takav nije ni od kakve stvarne pomoći roditeljima odnosno djeci kojoj

---

24 Stav (3) citiranog člana glasi: U odluci iz stava 2. ovog člana sud će odlučiti, osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju

djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.

25 Član 142. Stav (8) Porodičnog zakona FBiH

26 Službene novine FBiH broj 21/20

27 Šabanović A., Ministarstvo za rad, socijalnu politiku i izbjeglice ZDK, *Informacija o dostignutom stanju u oblastima socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom u 2019.*

se isplaćuje.

Stoga su i samohrani roditelji kategorija koja je veoma često finansijski motivisana za napuštanje Bosne i Hercegovine u potrazi za boljim uslovima života za sebe i djecu koja su im povjerena.

Zbog svega navedenog, kada se detaljno analiziraju okolnosti u kojima se dešava promjena prebivališta malodobnog djeteta sa roditeljem sa kojim živi, javljaju se sljedeća relevantna pitanja:

- Ukoliko preseljenje planira roditelj kojemu je dijete povjereno na roditeljsko staranje, u tom slučaju će sigurno biti ugroženo kako pravo djeteta na kontakte i lične odnose djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi kao i pravo roditelja sa kojim dijete ne živi da ima kontakte sa svojim djetetom. Nadalje, taj roditelj sa kojim dijete živi zasigurno snosi veći teret brige za dijete i njegov odgoj kao i finansijsku sigurnost te stoga mora uložiti značajno veće napore prilikom obavljanja svoga roditeljskog staranja. Istovremeno, vršenje roditeljskog staranja nad povjerenim djetetom ne smije biti ni preveliki teret za tog roditelja niti bi njegov privatni život (npr. zasnivanje nove bračne zajednice ili zaposlenje van granica BiH) morao biti u potpunosti zapostavljen usljed vršenja roditeljskog staranja nad malodobnim djetetom;

- Istovremeno, u obzir se ima uzeti i pravo djeteta na bolji život u državi sa boljim prosperitetom i ekonomskim mogućnostima ali i na održavanje ličnih kontakata i neposrednih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi;

- U konačnom, postavlja se i pitanje poštivanja i provođenja pravosnažne sudske odluke u dijelu odluke o kontaktima djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi.

U kontekstu svega naprijed navedenog, indikativan je slučaj iz bosanskohercegovačke sudske prakse u kojem predmetu je vođen vanparnični postupak pokrenut od strane razvedene majke kojoj je dijete povjereno na roditeljsko staranje. Majka je nakon određenog vremena zaključila novi brak sa partnerom koji živi u drugoj, susjednoj državi i kod kojeg se i ona namjeravala preseliti. Sa majkom je živjelo dvoje djece: starije dijete koje se već preselilo kod novog majčinog supruga i drugo, malodobno dijete. Međutim, kako se u konkretnom radilo o važnoj odluci za odgoj djeteta, majka je zatražila od oca saglasnost za promjenu prebivališta djeteta van Bosne i Hercegovine. Otac saglasnost nije želio dati. Pored navedenog, i školske ustanove u drugoj državi tražile su saglasnost oba roditelja.<sup>28</sup>

Majka se obratila nadležnom centru za socijalni rad kako bi joj centar dao saglasnost za promjenu prebivališta van BiH. Centar za socijalni rad je zahtjev odbio uz obrazloženje se u konkretnom radi o specifičnom slučaju i da Centar ne nalazi zakonsko uporište za izdavanje takve saglasnosti pa su zatražili i očitovanje nadležnog federalnog ministarstva o navedenom pitanju.

Federalno ministarstvo rada i socijalne politike je u svom odgovoru, uz citiranje člana 142. Porodičnog zakona FBiH, navelo da iz citirane odredbe Porodičnog zakona FBiH proizilazi da bi pitanje preseljenja malodobnog djeteta u drugu državu sa majkom, ukoliko otac nije saglasan sa istim, trebalo riješiti u vanparničnom postupku kod nadležnog suda, obzirom da se u konkretnom slučaju radi o promjeni

*godini*, str. 29., preuzeto sa: <https://mail.zdk.ba/downloads/category/205-22-sjednica-viii-saziva-skupstine-02-06-2020> dana 13.05.2021. godine

28 Pravosnažna odluka Općinskog suda u Kaknju broj: 36 0 V 049819 19 V od 12.08.2020. godine

prebivališta malodobnog djeteta a što predstavlja važnu stvar koja se tiče života malodobnog djeteta.

Shodno datim uputama, a u nedostatku drugog pravnog sredstva, majka je putem advokata pokrenula vanparnični postupak radi izdavanja sudske dozvole za promjenu prebivališta malodobnog djeteta. Sudski postupak je pravosnažno okončan odbijanjem zahtjeva usljed nedostatka aktivne legitimacije majke da podnese takav prijedlog. Pored navedenog, majka nije mogla dokazati ni da bi u susjednoj državi imala zaposlenje, kao garant ekonomske sigurnosti za dijete, nije mogla dati dokaze o tome da je osigurala adekvatno mjesto prebivališta za dijete niti da su škole spremne primiti malodobno dijete na daljnje školovanje. Nije imala ni mišljenje nadležnog centra za socijalni rad iz druge države a dostavljanje kojih dokaza je tražio postupajući sudija.

Postavlja se realno pitanje kakva pravna sredstva u ovakvim slučajevima stoje roditeljima na raspolaganju kako bi se pribavilo odobrenje nadležnog suda za promjenu prebivališta maloljetnika te kako da se u sudskom postupku utvrdi šta je u najboljem interesu djeteta – da li dozvoliti promjenu države prebivališta ili ne?

Preporuka Vijeća Europe broj (2015)<sup>29</sup>4 o sprečavanju i rješavanju sporova u vezi sa preseljenjem djeteta a koja se ima primijeniti kako na preseljenje unutar države članice EU tako u van nje, odnosi se na situacije kada ne postoji sporazum u vezi sa preseljenjem djeteta.

Preporuka se naročito odnosi na situacije kada postoji rizik da dijete izgubi kontakt sa drugim roditeljem.

Preporuka daje instrukcije i upute šta to treba da sadrži svako nacionalno zakonodavstvo u kontekstu preseljenja djeteta pa s tim u vezi Preporuka propisuje da bi isto trebalo pružiti dovoljnu pravnu sigurnost za sprečavanje i rješavanje sporova, osigurati dovoljnu fleksibilnost za zadovoljavajuće rješavanje pojedinačnih sporova te poticati postizanje prijateljskih sporazuma a da najbolji interes djeteta mora biti primarno uzet u razmatranje kada se radi na rješavanju ovih sporova dok bi dijete trebalo imati pravo biti informisano, konsultovano te mu biti dato da izrazi svoje mišljenje o predloženom preseljenju.

Posebno je naglašeno da u odsustvu sporazuma, prebivalište djeteta ne bi smjelo biti promijenjeno bez odluke nadležnog tijela koje će u hitnom postupku u obzir uzeti sve relevantne faktore karakteristične za svaki pojedinačni slučaj.

Porodični zakon FBiH, kako je to ranije navedeno, u članu 142. stav (4) propisuje da roditelj sa kojim dijete ne živi ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru. S druge strane, propisi u Republici Hrvatskoj su nešto konkretniji pa tako u Hrvatskoj roditelj koji nije zadovoljan načinom ostvarivanja roditeljske skrbi drugog roditelja može pokrenuti postupak u taksativno navedenim slučajevima u odredbi čl. 478., i to kad je riječ o - medicinskim postupcima povezanim s rizicima teških posljedica za djetetovo zdravlje (čl. 88., st. 3.)<sup>27</sup> - djetetovu obrazovanju (zakonodavac je pri tome uputio na primjenu u skladu s čl. 94., st.

29 Recommendation CM/Rec(2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation, prepared by the Council of Europe's Committee on Legal Co-operating (CDCJ), <https://rm.coe.int/16807096c9>, 14.05.2021.

6. ObZ-a iz 2015. iako se u toj odredbi govori samo o djetetovu pravu da pokrene postupak u slučaju spora, pa bi se nespretno moglo protumačiti da nezadovoljni roditelj ovdje ne bi mogao pokrenuti postupak, što zasigurno nije bila namjera zakonodavca) - raspolaganju prihodima od djetetove imovine u skladu s čl. 97., st. 4. ovoga Zakona - upravljanju i zastupanju djeteta u vezi s vrjednijom imovinom, odnosno imovinskim pravima, a za koje je potrebna i suglasnost drugog roditelja i suglasnost suda (u skladu s čl. 98., st. 3. i čl. 101., st. 1. ovoga Zakona neslaganju roditelja o odlukama koje se odnose na bitna osobna prava djeteta u skladu s čl. 100., st. 5. ovoga Zakona - neslaganju roditelja o odlukama koje su bitne za dijete (čl. 109., st. 1. ObZ-a iz 2015.) - ostvarivanju osobnih odnosa, s time da pravo na ostvarivanje osobnih odnosa uključuje i pravo na informacije o bitnim okolnostima povezanim s djetetovim osobnim pravima, pravo na ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s drugim srodnicima i drugim osobama, ograničenju ili zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom te nadzoru nad ostvarivanjem osobnih odnosa s djetetom (čl. 478., st. 4. ObZ-a iz 2015.).<sup>30</sup>

Analizirajući pozitivne norme koje se primjenjuju u FBiH, postavlja se pitanje da li je citirana odredba Porodičnog zakona FBiH prema kojoj roditelj sa kojim dijete ne živi ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta a ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovor, u skladu sa određenjima međunarodnih akata te da li je kao takva u interesu bilo kome od učesnika u ovom postupku: roditelju kojem je dijete povjereno, roditelju sa kojim dijete ne živi a naročito malodobnom djetetu?

Naime, prije svega valja primjetiti da je shodno ovoj odredbi aktivno legitimisan isključivo roditelj kojemu dijete nije povjereno na roditeljsko staranje dok je pasivno legitimisan roditelj sa kojim dijete živi. Dakle, aktivna legitimacija roditelja kojemu je dijete povjereno na roditeljsko staranje ne postoji i ne može se crpiti iz ove odredbe.

Nadalje, vidljivo je da se vanparnični postupak može pokrenuti kada je postupak odnosno mjera već donesena odnosno kada je radnja završena. Roditelj sa kojim dijete ne živi tek nakon što je roditelj kojem je dijete povjereno preduzeo neki postupak ili mjeru može se obratiti vanparničnom sudu svojim prigovorom o kojem će sud odlučiti.

Posebno je procesno pitanje to što vanparnični postupak ne poznaje institut prigovora kao inicijalnog akta nego se isti pokreće prijedlogom a zakon nije propisao ni ovlaštenja suda u ovom postupku pa se postavlja pitanje, kada sud u vanparničnom postupku odluči o prigovoru i donese rješenje, kakav nalog može dati i na koji način otkloniti već nastale posljedice poduzetog postupka odnosno mjere.

Valja imati na umu i da ovakva formulacija u Zakonu može biti i zloupotrijebljena jer prigovor koji podnese roditelj sa kojim dijete ne živi ne mora se nužno odnositi na važnije odluke u pogledu odgoja djeteta nego to može biti bilo koji postupak odnosno mjera roditelja iako roditelj sa kojim dijete ne živi može biti odlukom suda ovlašten samo na učestvovanje u donošenju važnijih odluka vezanih za odgoj djeteta. Ova formulacija bi u svakom slučaju morala biti promijenjena i trebala bi biti postavljena neka ograničenja kako bi se roditelj kojemu je dijete povjereno na brigu

---

30 Korać Graovac, loc. cit. 7, str. 64-66

i odgoj zaštitu od eventualnih zloupotreba drugog roditelja, a mogućnost roditelja da se obrati sudu trebala bi biti data i prije nego što je radnja već završena odnosno odluka donesena.

Dakle, u prethodno navedenoj situaciji kada roditelj kojemu je dijete povjereno želi sa djetetom promijeniti državu u kojoj žive, dužno je, shodno ranije citiranoj odredbi, prije donošenja takve odluke, o istoj se konsultovati sa drugim roditeljem. Ukoliko se drugi roditelj usprotivi takvoj odluci, roditelj sa kojim dijete živi nema mehanizma da se obrati sudu kako bi sud donio odluku šta je to u najboljem interesu malodobnog djeteta dok je ovakva mogućnost data roditeljima koji su u braku a koji ne mogu da se slože oko vršenja roditeljskog staranja nad djetetom, kako je to propisano članom 141. stav (3) Porodičnog zakona FBiH.

Dakle, po svemu sudeći, valjalo bi citiranu odredbu Porodičnog zakona promijeniti na način da se pristup sudu omogući i roditelju kojemu je dijete povjereno na roditeljsko staranje u situaciji kada se radi o važnijim odlukama o kojima se mora konsultovati sa drugim roditeljem, a o kojima roditelji imaju različita mišljenja i ne mogu postići saglasnost.

Nadalje, ovdje se mora postaviti pitanje i na koji način se može i treba dokazati da je odluka da se dijete preseli u inostranstvo u najboljem interesu tog djeteta. Tačno je da je, na žalost, naša država u jako lošoj ekonomskoj situaciji kako generalno tako i u kontekstu zvaničnog saopćenja o potrebama izdržavane osobe kao i dječjeg dodatka. Međutim, nesporno je i da

ne može ni svaki odlazak u inostranstvo po automatizmu biti opravdan. Stoga bi bilo neophodno da se prije donošenja jedne takve odluke pribave podaci o zaposlenju roditelja u inostranstvu odnosno izvori prihoda, budućem mjestu stanovanja, potvrdu škole da je voljna primiti dijete na školovanje, pribaviti pozitivno mišljenje centra za socijalni rad u toj državi te sve druge relevantne podatke za donošenje predmetne odluke kao što je mišljenje centra za socijalni rad u Bosni i Hercegovini zajedno sa svim drugim anamnestičkim podacima, podacima o prihodima i drugim relevantnim podacima.

Istovremeno, postupak ne bi smio biti ni prekomplikovan niti trajati predugo obzirom na ubrzano vrijeme življenja i donošenja odluka, u kojem se nalazimo. Samo pod ovakvim uslovima, sud bi mogao podržati odluku roditelja za preseljenje u inostranstvo.

Međutim, kako bi se održala emotivna veza te omogućilo održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja sa kojim dijete ne živi i djeteta, bilo bi opravdano roditelju sa kojim dijete odlazi nametnuti obavezu da u određenim vremenskim razmacima sa djetetom dođe u Bosnu i Hercegovinu odnosno na drugi način omogući održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta i roditelja sa kojim ne živi.

U konačnom, važno je napomenuti da bi ovakva odluka suda u vanparničnom postupku povlačila za sobom i obavezu izmjene odluke o kontaktima djeteta i roditelja sa kojim ne živi jer inicijalna odluka po kojoj su kontakti određeni npr. svaki drugi vikend-cijeli vikend i radnim danima u određenim terminima, svakako ne bi mogla biti ispoštovana. Zbog toga bi ovdje valjalo razmisliti i o tome da se roditelji kao i dijete sačuvaju od dvostrukog parničenja (pa čak i drugih postupaka: izvršnog,

krivičnog) koje bi bilo neophodno, prvo radi donošenja odluke o prebivalištu a zatim radi izmjene odluke o kontaktima, pa bi stoga bilo najefikasnije i najekonomičnije, da o svemu odluku donosi parnični sud.

Kako bi se omogućilo efikasno provođenje svih navedenih procedura, nadalje je neophodno da se uspostavi posebna međudržavna saradnja (na području nadležnih ministarstava, centara za socijalni rad i sl.) koja će omogućiti roditeljima da prikupe relevantne dokaze koje će predložiti postupajućem sudu kao garanciju da je preseljenje u drugu državu zaista u najboljem interesu malodobnog djeteta te da će u istoj imati ispunjene sve neophodne uslove za život i obrazovanje a kako bi sud mogao donijeti odluku i uprkos protivljenju drugog roditelja, odobriti preseljenje malodobnog djeteta u inostranstvo sa jednim roditeljem.

Važno je istaći i mogućnost koju daje ranije citirana odredba 142. stav (1) Porodičnog zakona FBiH koja roditelju koji ostvaruje roditeljsko staranje i sa kojim dijete živi omogućava da samostalno odlučuje o zaštiti osobnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja, između ostalog, u slučaju kada je drugi roditelj ne izvršava obavezu izdržavanja. Ovo je jedna vrlo značajna zakonska formulacija koja u širem smislu daje pravo roditelju da sve odluke donosi samostalno ukoliko drugi roditelj ne izvršava svoje obaveze izdržavanja malodobnog djeteta. Međutim, i ovu odredbu bi valjalo precizirati na način da se utvrdi šta se to podrazumijeva pod neizvršavanjem obaveze izdržavanja – da li to znači neplaćanje alimentacije uopšte, da li u većem dijelu ili je pak neophodno da je ta povreda utvrđena u krivičnom postupku. Nadalje, postavlja se pitanje i praktične primjene ove odredbe jer nije predviđen sudski postupak koji bi pokrenuo roditelj koji ostvaruje roditeljsko pravo i u kojem bi mu bilo dato ovlaštenje za samostalno odlučivanje usljed neizvršavanja obaveze izdržavanja drugog roditelja. Sve drugo bi takvog roditelja moglo voditi u nove sudske postupke pokrenute protiv njega pa čak i u krivično djelo.

Još jedno veoma važno pitanje koje je neophodno otvoriti, a koje je u vezi sa promjenom prebivališta djeteta odnosno njegovog putovanja kada se radi o djetetu koje je povjereno na roditeljsko staranje jednom od roditelja, jeste važnost temeljite edukacije osoba koje odlučuju o pravima koja se tiču djece a u predmetnoj situaciji kada su roditelji razvedeni i dijete je povjereno jednom roditelju na roditeljsko staranje.

U sudskoj praksi, usljed needuciranosti službenika u institucijama i ustanovama koje odlučuju o pravima i različitim zahtjevima, zahtijeva se saglasnost i drugog roditelja za određene radnje i onda kada ona nije zaista neophodna.

Stoga se veoma često susrećemo sa tužbenim zahtjevima kojima se traži izmjena ranije odluke suda u dijelu povjeravanja djeteta te se od suda zahtijeva da se izričito navede da se roditelju daje puno starateljstvo nad malodobnim djetetom bez potrebnih potpisa i saglasnosti drugog roditelja. Ovakvi tužbeni zahtjevi su posljedica otežanog pristupa i komuniciranja razvedenog roditelja sa državnim organima koji često zahtijevaju saglasnosti i potpis drugog roditelja iako takve saglasnosti nisu neophodne niti su takvi zahtjevi utemeljeni u zakonu.

Najčešća situacija je zahtjev za potpis drugog roditelja prilikom izrade putne isprave.

Naime, članom 18. Zakona o putnim ispravama Bosne i Hercegovine<sup>31</sup> stav (3) tačka d) propisano je da će se izuzetno...putna isprava izdati u sljedećim slučajevima: d) ako je jednom od roditelja, odlukom suda, dodijeljeno starateljstvo nad djetetom, osim u slučaju da istom odlukom suda izdavanje putne isprave i putovanje djeteta u inostranstvo nije uslovljeno saglasnošću oba roditelja. Dakle, saglasnost drugog roditelja za izdavanje putne isprave neophodna je samo ukoliko je u odluci suda izričito navedeno da je izdavanje putne isprave i putovanje djeteta u inostranstvo uslovljeno saglasnošću oba roditelja. Ovaj član se veoma često pogrešno i u potpunosti suprotno tumači te se saglasnost drugog roditelja traži u svakom slučaju iako neophodnost takve saglasnosti ne proizilazi iz navedene odredbe relevantnog propisa.

Kako je u praksi primjena navedene odredbe bila jako sporna, Ministarstvo civilnih poslova Bosne i Hercegovine je donijelo Uputstvo o načinu utvrđivanja ispunjavanja uvjeta za izdavanje putne isprave iz člana 18. stav (3) Zakona o putnim ispravama BiH kojim se reguliše način utvrđivanja ispunjavanja uslova za izdavanje putne isprave iz člana 18. stav (3) Zakona o putnim ispravama BiH gdje se u članu 4. istog navodi da ukoliko je odlukom suda o dodjeljivanju starateljstva nad maloljetnom osobom izdavanje putne isprave uslovljeno saglasnošću oba roditelja, nadležni organ će od drugog roditelja, kojem nije dodijeljeno starateljstvo nad maloljetnom osobom, zatražiti pisano izjašnjenje o davanju saglasnosti za izdavanje putne isprave maloljetnoj osobi. Ukoliko odlukom Suda nije uslovljena saglasnost oba roditelja organ za izdavanje putne isprave zatražiti mišljenje o opravdanosti izdavanja iste od nadležne Službe socijalne zaštite.

Međutim, primjena čak i ovako pojašnjene odredbe člana 18. Zakona o putnim ispravama BiH je i dalje sporna pa se i dalje pred sudovima pokreću parnični i vanparnični postupci a koji predstavljaju jedinu mogućnost koju roditelji kojima je dijete povjereno na roditeljsko staranje vide kao način da zaobiđu administraciju te dobiju odobrenje suda koje će, pa skoro i konkretno, glasiti na pribavljanje putne isprave za malodobno dijete.

## 5. Zaključak

Kada se sagleda elaborirana problematika, nije teško zaključiti da su svi akteri različitih postupaka koji se vode pred državnim organima svakodnevno svjedoci toga da u toku i nakon završetka brakorazvodnih parnica) odnosno u postupcima nakon prekida faktičke zajednice, roditelji veoma često koriste djecu za lična razračunavanja i kao najsigurniji *argumentum a contrario* protiv druge strane odnosno protiv svog bivšeg bračnog ili vanbračnog partnera. Iz ovih sukoba najčešće, na žalost, povrijeđena izađu djeca a interesi roditelja su stavljeni ispred interesa malodobne djece.

Jedno od izuzetno važnih pitanja ali koje je u kontekstu vremena u kojemu se nalazimo možda i najaktuelnije, jeste pitanje promjene prebivališta malodobnog djeteta odnosno roditelja sa kojim dijete živi odnosno kojemu je malodobno dijete povjereno na roditeljsko staranje onda kada promjena prebivališta utječe na

<sup>31</sup> Zakon o putnim ispravama BiH, Službeni glasnik BiH broj 4/97, 1/99, 9/99, 27/00, 32/00, 19/01, 47/04, 53/07, 15/08, 33/08 i 39/08)

ostvarivanje prava roditelja sa kojim dijete ne živi.

Djetetu je neophodno omogućiti pravo na slobodno kretanje a posebno pravo na bolji život u okviru kojega je i pravo na najbolje obrazovanje, zdravstvenu zaštitu, ekonomsku stabilnost koju ponekada može steći samo odlaskom van granica države u kojoj je dijete rođeno.

U trenutnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine nije predviđena mogućnost čak ni da se o navedenom raspravlja odnosno da odluku o istom donese nepristrasan organ u propisanom postupku – sud. Neophodno je da se bez odlaganja izvrši dopuna važećih zakonskih propisa na način da se aktuelni problem prepozna te daju adekvatna rješenja koja će omogućiti sudu da postupa u takvim situacijama uz unaprijed uspostavljene kriterije pa ako je potrebno i uz pomoć stručnjaka – vještaka a opet uz sveobuhvatnu međudržavnu saradnju prilikom prikupljanja relevantnih podataka za donošenje predmetne odluke.

Dakle, roditeljima mora biti omogućen pristup sudu koji će u hitnom postupku u obzir uzeti sve relevantne faktore karakteristične za svaki pojedinačni slučaj te donijeti odluku koja će biti u najboljem interesu malodobnog djeteta.

Zbog svega navedenog, neophodno je da društvo, država i njeni organi preduzmu sve neophodne mjere kako bi se malodobno dijete zaštitilo a sve odluke donosile u njegovom najboljem interesu. Takve odluke trebaju biti donesene nakon provedenih svih relevantnih dokaza prilikom kojeg donošenja odluke će se utvrditi sve relevantne činjenice uzimajući u obzir mišljenje djeteta i utvrđujući identitet djeteta, očuvanje porodične sredine i održavanje odnosa djeteta sa roditeljima i članovima porodice, staranje, zaštita i sigurnost djeteta, stanje ranjivosti djeteta, pravo djeteta na zdravlje i njegovo zdravstveno stanje i njegovo pravo na obrazovanje, kako je to svim relevantnim propisima određeno.

Samo tako je moguće zaštititi djecu koja su najranjivija kategorija a istovremeno jedina sigurna budućnost za opstanak i prosperitet svakog društva.



Mirela Omanović, judge of Municipal Court in Kakanj  
President of the Civil Department

## **ACHIEVING PARENTAL CARE AFTER DIVORCE WITH SPECIAL REFERENCE TO CHANGING THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE**

**Summary:** The main focus of the paper is on the rights of a parent to whom, in court procedure, a child was entrusted for exercising parental rights concerning issuing important decisions while exercising those rights. The Paper is also focusing on the change of place of residence of the parent and the child when relocation is affecting the parental care of another parent. Because of the current political and economic situation in Bosnia and Herzegovina it has to be taken into consideration that there is major emigration of Bosnian population ongoing and therefore this subject is very actual and practical problems arise on daily basis.

The paper presents an actual situation when a parent exercising parental care tries to change the place of residence and relocate from Bosnia and Herzegovina to another country and the other parent disagrees with that decision. This is the moment when the rights of parent exercising parental care, rights of another parent, and rights of the child itself, are confronted. In concrete, a parent exercising parental care has the right to move on with his life in every sense of the word. At the same time, the other parent has the right to personal contact with the child. The problem arises because the Family Law of Bosnia and Herzegovina does not give the right to protection of the court for parent living with the child and exercising parental care but only for another parent. All these issues are tackled in this Paper aiming to open up this very important discussion, initiate legislative changes, all this in the best interest of the minor child.

**Keywords:** divorce, parental care, minor child, residence.