

Godina XI, broj 11, 2023. godina



**PRAVNI FAKULTET**  
**UNIVERZITETA „DŽEMAL BIJEDIĆ“ U MOSTARU**

# **ZBORNİK RADOVA**

Jedanaesti međunarodni naučni skup

## **DANI PORODIČNOG PRAVA**

**Mostar, 2023.**

**ZBORNİK RADOVA**  
Jedanaesti međunarodni naučni skup

**DANI PORODIČNOG PRAVA**

**Izdavač – Publisher**

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

**Glavni urednik – Editor in Chief**

Prof. dr. Amra Jašarbegović

**Uredništvo – Editorial Board**

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

**ISSN 2303-6052**

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

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



# ZBORNİK RADOVA

Jedanaesti međunarodni naučni skup

## DANI PORODIČNOG PRAVA

UZ PODRŠKU

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



30 Jahre  
**IRZ** 1992  
2022  
30 years

Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju/IRZ

Mostar, 2023.



## SADRŽAJ:

<b>Predgovor IRZ-a</b> .....	9
<b>Vorwort der IRZ</b> .....	11
<b>Predgovor</b> .....	13

## IZVORNI NAUČNI RAD

Dr. sc. Zoran Ponjavić, redovni profesor <b>RELIGIJA U KONTEKSTU PRAVA RODITELJA DA OBRAZUJU SVOJU DECU</b> .....	17
Dr. sc. Ranka Račić, redovna profesorka <b>ANTICIPIRANA IZJAVA U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE</b> .....	36
Dr. sc. Maja Čolaković, redovna profesorica <b>ZAŠTITA PRIVATNOSTI DJECE NA INTERNETU</b> .....	48
Dr. sc. Alena Huseinbegović, redovna profesorica Dr. sc. Viktorija Haubrich, izvanredna profesorica Dr. sc. Mirjana Kevo, sutkinja <b>POSTUPAK U SPOROVIMA O RAZVODU BRAKA I POVJERAVANJU MALOLJETNE DJECE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PORODIČNOM PRAVU</b> .....	64
Dr. sc. Anita Duraković, vanredni profesor Dr. sc. Jasmina Alihodžić, redovni profesor <b>PRIVATNI RAZVOD BRAKA U EUROPSKOJ UNIJI I MOGUĆNOST NJEGOVOG PRIZNANJA U BOSNI I HERCEGOVINI</b> .....	92
Dr. sc. Rebeka Kotlo, redovna profesorica <b>MEĐUNARODNI I BOSANSKOHERCEGOVAČKI PRAVNI I STRATEŠKI OKVIR OSTVARENJA PRISTUPA PRAVDI – BESPLATNE PRAVNE POMOĆI ZA DJECU ŽRTVE TRGOVINE LJUDIMA</b> .....	109
Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredni profesor <b>JAVNI BILJEŽNIK U OBITELJSKIM I STATUSNIM IZVANPARNIČNIM POSTUPCIMA – HRVATSKA PERSPEKTIVA</b> ..	133

Dr. sc. Ramajana Demirović, vanredna profesorica  
Dr. sc. Sunčica Hajdarović, docentica  
**PRINUDNO SKLAPANJE BRAKA – GRAĐANSKOPRAVNI I  
KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI** ..... 150

Dr. sc. Borjana Miković, vanredna profesorica  
**HRANITELJSTVO – JEDAN OD ALTERNATIVNIH OBLIKA ZAŠTITE/  
ZBRINJAVANJA DJECE BEZ RODITELJSKOG STARANJA** ..... 169

Dr. sc. Ivona Šego – Marić, izvanredna profesorica  
Mag. iur. Ivana Marušić, asistentica  
**PRAVNI STATUS BRAČNE I IZVANBRAČNE DJECE  
KAO DETERMINANTA PRAVNOG STATUSA OSOBE –  
EUROPSKONTINETALNA PRAVNA TRADICIJA** ..... 188

### PRETHODNO SAOPĆENJE

Dr. sc. Darko Radić, redovni profesor  
Dr. sc. Boris Krešić, vanredni profesor  
**KONTRADIKTORNOSTI PRESUDA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE  
BOSNE I HERCEGOVINE I VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE  
U PREDMETIMA IMOVINSKIH ODNOSA IZMEĐU BRAČNIH I  
VANBRAČNIH PARTNERA** ..... 205

Dr. sc. Maša Alijević, vanredna profesorica  
MA Amna Hrustić, viša asistentica  
**DOSTUPNOST I PRISTUPAČNOST VANTJELESNE OPLODNJE KAO  
OBLIKA LIJEČENJA NEPLODNOSTI U KONTEKSTU ZAŠTITE  
LJUDSKIH PRAVA** ..... 219

### PREGLEDNI NAUČNI RAD

Dr. sc. Džamna Duman Vranić, vanredna profesorica  
Mr. iur. Dino Kovačević, asistent  
**PREPORUKE MATIČARA BUDUĆIM BRAČNIM PARTNERIMA  
– UKRASNI KARAKTER ILI STVARNA FUNKCIJA** ..... 239

Dr. sc. Karolina Tadić-Lesko, docentica  
Dr. sc. Slavica Pavlović, izvanredna profesorica  
Dr. sc. Antea Čilić, izvanredna profesorica  
**SOCIJALNO-PEDAGOŠKA ZAŠTITA PRAVA UGROŽENIH  
KATEGORIJA DJECE U HERCEGOVAČKO-NERETVANSKOJ  
ŽUPANIJI** ..... 250

Prof. dr. Muharem Adilović  
MA Ahmedina Smajlović, asistentica  
**UTICAJ PANDEMIJE COVIDA-19 NA SOCIJALANU SIGURNOST  
PORODICA U RIZIKU SOCIJALNE ISKLJUČENOSTI** ..... 276

Dr. sc. Alisa Imamović, asistentica  
Mr. iur. Amina Hasanica, viša asistentica  
**MEDIJACIJOM DO RAZVODA BRAKA** ..... 294

MA Džejna Suljević, viša asistentica  
Dipl. iur. Erna Suljević, student II ciklusa studija  
**POLOŽAJ ČLANOVA PORODICE KAO NASLJEDNIKA  
AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA** ..... 310

Mag. iur. Ena Morankić  
**ODNOS PORODIČNOG ZAKONODAVSTVA U BOSNI I  
HERCEGOVINI U POGLEDU ODREĐABA KOJE SE TIČU PRAVA  
DJETETA NA IZRAŽAVANJE I UVAŽAVANJE MIŠLJENJA** ..... 327

Mr. sc. Sanja Pajić  
**PRAVNA ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE U ZAKONODAVSTVIMA  
HRVATSKE, SRBIJE, CRNE GORE I SLOVENIJE** ..... 340

### STRUČNI ČLANAK

Mag. iur. Armina Čunjalo, asistentica  
**OTMICA DJECE OD STRANE JEDNOG RODITELJA KROZ PRIZMU  
ŠERIJATSKOG PRAVA I HAŠKE KONVENCIJE 1980.** ..... 365





## Predgovor IRZ-a

Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V., skraćeno: IRZ) podupire od 1992. godine tranzicijske zemlje u reformi njihovih pravnih sistema. Pored konzultacija u zakonodavnom procesu to obuhvaća i podršku u stručnom usavršavanju pravnika i izdavanje pravnih publikacija te saradnju s pravnim fakultetima koja obuhvaća brojna pravna područja.

Fondacija IRZ se raduje da je u okviru dugogodišnje i uspješne saradnje s Pravnim fakultetom Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru upravo porodično pravo, koje zadire u privatni život kao nijedno drugo pravno područje, predmet takve saradnje.

U ovom je svesku dokumentiran rad 11. međunarodnog naučnog skupa „Dani porodičnog prava“, koji se fokusira na porodične odnosi kao izuzetno dinamično područje.

Raduje nas što je i u ovoj godini pošlo za rukom pridobiti stručnjake iz različitih država regiona radi saradnje i razmjene iskustava. To postaje jasno iz pristiglih radova čiji autori, pored Bosne i Hercegovine, dolaze i iz Hrvatske. Profesionalna pozadina autora ovih članaka je takođe različita, od naučnika i sudija do notara i zaposlenih u ustanovama socijalne zaštite.

Interdisciplinarni pristup događaja vidi se i iz činjenice da su među autorima i zaposleni sa fakulteta političkih nauka i filozofije. Ova raznolikost se nastavlja i na obrađene teme, koje jasno pokazuju da je porodično pravo podložno stalnim promjenama zbog velikog broja razloga (posebno društvenih, političkih i biomedicinskog razvoja) koji zahtijevaju redovnu inventarizaciju i prekograničnu razmjenu iskustva, kako se izvodi na konferenciju u Mostaru.

IRZ želi zahvaliti nizu osoba i institucija bez čije podrške ova konferencija ne bi bila moguća. Na prvom mjestu svakako treba spomenuti Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" na čelu s dekanicom prof. dr. Amrom Jašarbegović. No, IRZ pored toga želi zahvaliti i prof. dr. Suzani Bubić koja je te porodičnopravne skupove i saradnju s fondacijom IRZ inicirala prije jedne decenije. Nadalje, treba imenovati govornike i učesnike.

Njemačko Ministarstvu za pravosuđe (Bundesministerium der Justiz, skraćeno: BMJ) omogućuje svojem institucionalnom potporom, i iz čijih je sredstava sufinansirana i ova konferencija, aktivnost IRZ-a. Rad IRZ-a se pored toga u regiji financira i iz sredstava njemačkog Ministarstva vanjskih poslova (Auswärtiges Amt, skraćeno: AA). Osim toga, rad IRZ-a aktivno prate i podržavaju i njemačke ambasade u dotičnim zemljama. Također bismo im željeli puno zahvaliti.

dr. Stefan Pürner, advokat  
voditelj područja Jugoistočna Evropa I  
(Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija, Crna Gora i Srbija)  
u fondaciji IRZ



## Vorwort der IRZ

Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (kurz: IRZ) unterstützt seit 1992 Transformationsstaaten bei der Reform ihres Rechtssystems. Hierzu gehört, neben Beratung bei der Gesetzgebung, Unterstützung bei der Weiterbildung praktizierender Juristen und der Herausgabe juristischer Publikationen, auch die Zusammenarbeit mit juristischen Fakultäten bei der zahlreiche Rechtsgebiete abgedeckt werden.

Die IRZ freut sich, dass im Rahmen der langjährigen und vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Juristischen Fakultät der Džemal-Bijedić-Universität in Mostar das Familienrecht, das wie kein anderes Rechtsgebiet in das Privatleben der Menschen eingreift, Gegenstand einer solchen Zusammenarbeit ist. Im vorliegenden Band wird die Arbeit der 11. Internationalen wissenschaftlichen Konferenz „Tage des Familienrechts“, in deren Fokus das Familienrecht als außerordentlich dynamisches Rechtsgebiet steht, dokumentiert.

Erfreulich ist, dass es auch in diesem Jahr wieder gelungen ist, Fachleute aus verschiedenen Staaten der Region zur Mitarbeit und zum Erfahrungsaustausch zu gewinnen. Dies wird anhand der eingereichten Arbeiten deutlich, deren Autorinnen und Autoren außer aus Bosnien und Herzegowina auch aus Kroatien stammen. Unterschiedlich ist auch der berufliche Hintergrund der Verfasserinnen und Verfasser dieser Beiträge, der von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern über Richterinnen und Richter bis hin zu Notarinnen und Notaren sowie Mitarbeitenden bei Institutionen der sozialen Fürsorge reicht.

Der interdisziplinäre Ansatz der Veranstaltung lässt sich daran erkennen, dass sich unter den Autorinnen und Autoren auch Mitarbeitende von politikwissenschaftlichen und philosophischen Fakultäten finden. Diese Vielfalt setzt sich darüber hinaus auch bei den bearbeiteten Themen fort, die deutlich machen, dass das Familienrecht durch eine Vielzahl von Ursachen (insbesondere gesellschaftlichen, politischen und biomedizinischen Entwicklungen) einem steten Wandel unterliegt, der eine regelmäßige Bestandsaufnahme und einen grenzüberschreitenden Erfahrungsaustausch, wie sie bei der Veranstaltung in Mostar geleistet wird, nötig macht

Die IRZ möchte einer Reihe von Personen und Institutionen, ohne deren Unterstützung eine solche Veranstaltung nicht möglich wäre danken. Hier ist an erster Stelle die juristische Fakultät der Džemal-Bijedić-Universität mit der Dekanin Prof. Dr. Amra Jašarbegović an der Spitze zu nennen. Außerdem möchte die IRZ sich an dieser Fakultät auch bei Prof. Dr. Suzana Bubić bedanken, die diese familienrechtliche Konferenz und die diesbezügliche Zusammenarbeit mit der IRZ dabei vor einem Jahrzehnt initiiert hat. Weiterhin sind die Referentinnen und Referenten sowie die Teilnehmenden zu nennen,

Das deutsche Ministerium der Justiz (kurz: BMJ) ermöglicht das durch seine institutionelle Zuwendung, und aus deren Mittel auch diese Konferenz mitfinan-

ziert wird, die Tätigkeit der IRZ. Unterstützt wird die Tätigkeit der IRZ in der Region darüber hinaus durch Mittel des deutschen Außenministeriums (Auswärtiges Amt, kurz: AA). Außerdem begleiten die deutschen Botschaften vor Ort die Tätigkeit der IRZ aktiv und unterstützen sie. Auch ihnen wird hiermit herzlich gedankt.

Dr. Stefan Pürner, Rechtsanwalt,  
Leiter des Bereiches Südosteuropa I der IRZ  
(Bosnien und Herzegowina, Nordmazedonien, Montenegro und Serbien)

## Predgovor

Zbornik radova Dani porodičnog prava rezultat je 11. Međunarodnog naučnog skupa pod istim nazivom održanog 21. i 22. septembra 2023. godine u organizaciji Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru i Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju/IRZ.

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 Banja Luci, Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Univerziteta u Kragujevcu, Sveučilišta u Zagrebu, Filozofskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru i Islamskog pedagoškog fakulteta Univerziteta u Zenici. Uz uvažene referente, uspješnosti rada Skupa, aktivnim učešćem u diskusijama i iznošenjem problema na koje nailaze u svom radu, doprinijeli su i stručni radnici čija djelatnost je usko vezana za porodično pravo - sudije općinskih i kantonalnih sudova, notari, te predstavnici centara za socijalni rad.

Ovogodišnji naučni Skup je uspio okupiti akademsku zajednicu, pravne praktičare i druge stručnjake u okviru sveobuhvatne, argumentovane i konstruktivne rasprave o najaktuelnijim pitanjima porodičnog prava na nacionalnom, evropskom i međunarodnom planu fokusirajući se (ali ne ograničavajući) na sljedeće tematske cjeline: Porodičnopravni aspekti međunarodnih preseljenja; Ravnopravnost spolova i porodično pravo; Ostvarivanje i zaštita prava djeteta s akcentom na zaštiti osjetljivih kategorija djece; Alternativni načini rješavanja porodičnih sporova; Nadležnost i uloga notara u porodičnom pravu te Medicina i porodično pravo. Široko postavljena tema Skupa je imala cilj omogućiti autorima koji dolaze iz različitih država da sa doktrinarnog i praktičnog aspekta istraže, analiziraju i predstave sporna i nedovoljno istražena pitanja porodičnog zakonodavstva i prakse koja pred nacionalne zakonodavce i organe primjene prava postavljaju aktuelni društveni, pravni i politički procesi.

Nadamo se da će radovi u Zborniku koji je pred nama kroz detaljan, sveobuhvatan i interdisciplinarn pristup doprinijeti formulisanju naučnog odgovora na aktuelne probleme i izazove savremenog porodičnog prava.

Zahvaljujemo Njemačkoj fondaciji za međunarodnu pravnu saradnju/IRZ, za pruženu finansijsku pomoć u održavanju naučnog skupa i štampanju Zbornika radova. Nadamo se da će se uspješna saradnja nastaviti i u budućnosti.

Uredništvo



***IZVORNI NAUČNI RAD***





**Dr. sc. Zoran Ponjavić, redovni profesor (u penziji)**  
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

## **RELIGIJA U KONTEKSTU PRAVA RODITELJA DA OBRAZUJU SVOJU DECU**

*Praksa Suda za ljudska prava*

### **1. Uvod**

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. češće nazivana Evropska konvencija o ljudskim pravima (dalje:Konvencija), danas pruža najviši nivo delotvorne garancije ljudskih prava jer nudi pojedincima korist od sudske zaštite poštovanja njihovih prava. Međutim, ona ne sadrži nijednu odredbu koja se odnosi na decu. S obzirom da je „svrha Konvencije da zaštiti prava koja nisu teorijska ili iluzorna, već konkretna i delotvorna”<sup>1</sup>, zahtev delotvornosti je vodio sudije Evropskog suda za ljudska prava (dalje:Sud) ka primeni drugih međunarodnih pravnih dokumenta koja se odnose na neka prava deteta kako bi obezbedio njihovu zaštitu. Takav je slučaj i sa pravom deteta na obrazovanje.

Zbog svog značaja pravo na obrazovanje je sadržano u nekoliko međunarodnih instrumenata. Tako Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena 10 decembra 1948. od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, izričito proglašava u članu 26 da „svako ima pravo na obrazovanje“. Istovremeno, ovo je prvi međunarodni pravni dokument koji izričito govori i o slobodi misli, uverenja i religije. Na strani Unesco (Organizacija Ujedinjenih nacija za obrazovanje, nauku i kulturu), postoji konkretniji tekst koji se odnosi na ovo pravo: Konvencija o borbi protiv diskriminacije u oblasti obrazovanja od 14. decembra 1960<sup>2</sup>. Ne smeju se zaboraviti članovi 28 i 29 Međunarodne konvencije o pravima deteta od 20 novembra 1989<sup>3</sup>. Član 28 garantuje pravo na obrazovanje deteta dok član 29 definiše njegove ciljeve. Tako, prema članu 28, „Države potpisnice priznaju pravo deteta na obrazovanje, a posebno u cilju obezbeđivanja ostvarivanja ovog prava progresivno i na osnovu jednakih mogućnosti [...]“

Član 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. sadrži potpuniju formulaciju koja se odnosi na obrazovanje, naročito u odnosu na versko obrazovanje, ali ne prepoznaje eksplicitno pravo na promenu verskog

---

1 Airey c. Irlande (6289/73), od 6.02. 1981.

2 Objavljena u : "Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi", br. 4/64)

3 Zakon o ratifikaciji ove konvencije objavljen u : "Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90 i "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 4/96 i 2/97)

uverenja: „Svako lice ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti. Ovo pravo podrazumeva slobodu ispovedanja i primanja vere ili uverenja po svom nahođenju, kao i slobodu da tu veru ili ubeđenje ispoljava pojedinačno ili zajedno sa drugima, kako javno tako i privatno, kroz kult, vršenje verskih i ritualnih obreda i veronauku.”<sup>4</sup>

Kako jedno ovako važno pravo nije odmah uvršteno u tekst Evropske konvencije o ljudskim pravima, to je moralo biti učinjeno već u njenom Dodatnom protokolu, poznatijem kao Protokol br.1 (dalje:Protokol), u drugom članu, tako da podleže posebnom tretmanu.<sup>5</sup> Ovaj član, formulisan posle dugih i teških pregovora<sup>6</sup>, u svojoj negativnoj formulaciji sadrži afirmaciju toga prava da „Niko ne može biti lišen prava na obrazovanje“. Ovim se garantuje pravo na obrazovanje svim ljudskim bićima, bez pominjanja dece, odnosno ono se ne navodi posebno za decu. Ona se posredno pominju u njegovoj drugoj rečenici gde se propisuje da „U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima“.

Budući da su roditelji primarno odgovorni za ovo obrazovanje i kada se odvija u obrazovnim ustanovama imaju pravo zahtevati da se to čini uz poštovanje uverenja i vrednosti sa kojima su se odlučili obrazovati svoju decu. Ona čine osnovu razvoja identiteta deteta bez razlike da li je u pitanju versko ili svako drugo obrazovanje. Versko obrazovanje se odvija pre svega u porodicama i u verskim zajednicama, sve dok se roditelji dece sa tim slažu.<sup>7</sup> Upravo što nas ovde posebno interesuje je versko obrazovanje obezbeđeno u javnim školama kojima upravlja država, ali i šire, mesto religije u školskom okruženju.<sup>8</sup> Ovo je i bio razlog zašto smo se opredelili za ovakav naslov rada, ne svodeći ga samo na versko obrazovanje.<sup>9</sup> U ovom pogledu Sud podseća da se mora „uzeti u obzir činjenica da Evropu

4 Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, „Službeni list SFRJ“, br. 7/71.

5 Protokol je usvojen u Parizu, 20. marta 1952. godine.

6 Dupuy, P.-M., et Boisson de Charzounes, L. „*Le droit à l'instruction. In: La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris : Economica, 1995, s.1000.; Le Rouzic, L.- M., *Le droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, teza, L'Université de Bordeaux, 2014, s.22. <https://theses.hal.science/tel-01249583/document>, 23.04.2023.

7 Starck, C., *Éducation religieuse et Constitution*, Revue française de Droit constitutionnel, 53, 2003,s.17

8 Reč simbol potiče od grčke reči symbolon– predstaviti, predočiti. Šta se simbolom želi predstaviti, predočiti ili iskazati? Ono što se simbolom želi reći nevidljivo je golim okom. „Prema tome, reč ili slika su simboličke kada sadrže nešto više od očiglednog i neposrednog značenja“. Jung, K., *Čovek i njegovi simboli*, Narodna knjiga – Alfa, Beograd,1996, s.16; Navedeno prema: Bakrač, V., *Simboli*, [http://www.ceir.co.rs/images/stories/rit\\_06/rit\\_6\\_simboli.pdf](http://www.ceir.co.rs/images/stories/rit_06/rit_6_simboli.pdf), 31.maj. 2013.

9 Religija i vera su međusobno povezane, iako se međusobno razlikuju. Religija nas uči moralnim zakonima i može se opisati kao organizacioni institut za ispoljavanje naše vere. Ona je sredstvo kojim ljudi univerzalno pokazuju svoju veru, odnosno, skup je ličnih ili društvenih praksi, koji omogućavaju da neko praktikuje svoju veru ili da je ispoljava. Zasniva se i na kulturi zemlje, ali istovremeno i religija utiče na kulturu.S druge strane, vera je lični odnos sa Bogom.

karakteriše velika raznolikost između država koje je čine, „posebno u smislu kulturno-istorijske evolucije“ ali da to ne može državu ugovornicu osloboditi njene obaveze da poštuje prava i slobode sadržane u Konvenciji i njenim protokolima,<sup>10</sup> na neutralan i nepristrasan način.

Zbog toga pitanje značaja religije u školskoj sredini zauzima centralno mesto u sudskoj praksi Suda u vezi sa pravom na obrazovanje i na njoj će se prvenstveno temeljiti naše istraživanje.<sup>11</sup>

## 2. Pravo na obrazovanje u Konvenciji i u praksi Suda

Bez obzira na lakonski tekst drugog člana Protokola i uprkos negativne formulacije njegove prve rečenice Sud potvrđuje, da se njime „štiti istinsko pravo da obrazovanje,<sup>12</sup> kao jedno „osnovno pravo.“<sup>13</sup> Dalje precizira da je ono dopunjeno pravom roditelja na poštovanje njihovih verskih i filozofskih uverenja kako bi se „očuvala mogućnost obrazovnog pluralizma, neophodnog za očuvanje “demokratskog društva”kako je zamišljeno Konvencijom.<sup>14</sup> Ova obaveza se primenjuje na sve javne i privatne obrazovne ustanove, ali zbog obaveza savremene države, ovaj cilj se mora ostvariti pre svega kroz javno obrazovanje.<sup>15</sup> Sud je stoga veoma zahtevan kada je reč je o tome da se u ovim obrazovnim ustanovama poštuju verska uverenja roditelja. Tako mogućnost da roditelji svoju decu školuju u privatnim školama, čak i one koje država u velikoj meri subvencionise, „ne može da je oslobodi njene obaveze da garantuju pluralizam u javnim školama koje su otvorene za sve.“<sup>16</sup> Takođe je vrlo jasno potvrdio da „član 2. koji se primenjuje na svaku od funkcija države u oblasti obrazovanja i nastave ne pravi razlikovanje između verske nastave i nastave drugih disciplina“.<sup>17/18</sup>

---

10 Lautsi c. Italie (30814/06), od 18.03. 2011, t., 68.

11 Ni tekst člana 9. ni praksa Suda ne definišu pojam „religija“. Ovaj propust je sasvim logičan jer takva definicija treba da bude i dovoljno fleksibilna da obuhvati svu raznolikost svetskih religija (velikih i malih, starih i novih, teističkih i neteističkih) i dovoljno precizna da se može primeniti na konkretne slučajeve – zadatak koji je previše delikatan ili čak nemoguće izvršiti.

12 L’Affaire „linguistique belge“ (1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), od 23.07.1968, t.3 i 4.

13 Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark (5095/71, 5920/72, 5926/72), od 7.12. 1976, t. 50.

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, t.51.

18 S toga, prema nekim shvatanjima, mogućnost oslobođenja dece prisustva samo na kursovima verske nastave konfesionalne prirode možda neće biti dovoljno da se obezbedi poštovanje člana 2, već će to biti potrebno i u pogledu pohađanja drugih kurseva. Vid. Dupuy, P.-M., et Boisson de Charzounes, L., *Le droit à l’instruction*, . In: *La Convention européenne des droits de l’homme : commentaire article par article*, Paris : Economica, 1995, s.1007. <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:43342>, 14.03.2023.

Uprkos svojoj „fundamentalnoj“ prirodi, pravo na obrazovanje nije apsolutno, budući da može sadržati određena ograničenja. U cilju osiguranja da se njima ne smanji predmetno pravo do te mere da utiču na samu njegovu suštinu lišavajući ga delotvornosti, Sud se mora uveriti da su unapred predviđena za stranku i da služe legitimnoj svrsi.<sup>19</sup> Pored toga što ove mere preduzete od strane država u oblasti obrazovanja mogu predstavljati mešanje u vršenje prava na obrazovanje u isto vreme dovode do nepoštovanja verskih i filozofskih uverenja roditelja.<sup>20</sup> Dalje precizira da ovo pravo „po svojoj prirodi zahteva donošenje od strane države propisa čija sadržina može varirati u vremenu i prostoru prema potrebama zajednice i individualnih resursa“<sup>21</sup>. Shodno tome, nacionalne vlasti uživaju određeno polje slobodne procene u ovom pitanju, ali je na njemu da u krajnjoj instanci odluči o usklađenosti sa zahtevima Konvencije.

Glavna teškoća prilikom usvajanja formulacije druge rečenice člana 2. Protokola bila je upravo garantija roditeljima da imaju pravo svoju decu obrazovati u skladu sa svojim verskim i filozofskim uverenjima.<sup>22</sup> Redaktori ove Konvencije su hteli potvrditi da misija obrazovanja i nastave pripada na prvom mestu roditeljima. Naravno, ovim se ne isključuje monopol države već je samo obavezuje da obezbedi slobodu misli u javnom obrazovanju i da se deci u javnim školama osigura nastava u skladu sa njihovim verskim i filozofskim uverenjima. Odnosno, takvo obrazovanje ne sme biti u konfliktu sa uverenjima roditelja dece. Državni organi ne bi morali da poštuju uverenja roditelja samo kada su u suprotnosti sa najboljim interesa deteta ili suštinom prava na obrazovanje.<sup>23</sup> Sredina u kojoj učenici i studenti uživaju svoje pravo na obrazovanje mora biti neutralna. Nikakvo religiozno ili filozofsko uverenje ne bi trebalo da bude favorizovano od strane državnih organa.<sup>24</sup>

Sud insistira na međuzavisnosti osnovnog prava na obrazovanje i prava na poštovanje uverenja roditelja, iz člana 2. Protokola. Prema njemu, „druga rečenica čl. 2 mora se čitati u kombinaciji sa garantijom prava svakog na obrazovanje“ i „na ovo osnovno pravo se nadovezuje pravo roditelja na poštovanje njihovih verskih i filozofskih uverenja“.<sup>25</sup> Obaveza poštovanja „uverenja“ roditelja je podređena osnovnom pravu deteta na obrazovanje i ne daje im pravo da se protivne takvim učenjima ostavljajući decu u neznanju u oblasti religije i filozofije.<sup>26</sup> Drža-

19 *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1 – Droit à l'instruction*, s.6. (Leyla Şahin c. Turquie [GC], 2005, t. 154). [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_2\\_Protocol\\_1\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_FRA.pdf), 12.04.2023.

20 Dupuy, P.-M., et Boisson de Charzounes, L., *op.cit.*, s.999.

21 L’Affaire „linguistique belge“, t. 5.

22 Le Rouzic, L.- M. s.23.

23 U ovom smislu odluka Suda u Strazburu, Campbell et Cosans contre Royaume-Uni (7511/76; 7743/76), od 25.02.1982, t.36.

24 Šta više, Sud po prvi put u presudi od 4.10. 1977, X c. Royaume-Uni, ističe da se poštovanje religioznih uverenja ne odnosi samo na velike religije već i na religiozna uverenja koja su prepoznatljiva.

25 Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, t.50.

26 Gonzalez, G., „*Droit à l'instruction et respect des convictions religieuses au sens de la CEDH : développements récents*“, Revue du droit des religions, 11 /2021, s. 194.

va je u ovom slučaju jedino dužna obezbediti da se ova učenja „šire na objektivni, kritički i pluralistički način, ne težeći indoktrinaciji, omogućavajući da učenici razviju kritičko osećanje prema religiji [...] u spokojnoj atmosferi”.<sup>27</sup> U ovom pogledu i primenjivi međunarodni instrumenti zabranjuju državama „da teže bilo kom cilju indoktrinacije što bi se moglo smatrati nepoštovanjem religioznih i filozofskih uverenja roditelja”.<sup>28</sup>

Prema stavu Suda Konvencija se mora čitati u celini<sup>29</sup> ali da dominira prva rečenica čl.2. Protokola. Naime, roditeljima se ne garantuje „apsolutno pravo da obezbede obrazovanje svoje dece u skladu sa njihovim uverenjima” već pravo na poštovanje njihovih uverenja.<sup>30</sup> Ova dominantnost prve rečenice člana 2. Protokola nad drugom se objašnjava pre svega činjenicom da je ovo pravo roditelja na neki način podređeno pravu deteta na obrazovanje i pre svega činjenicom da država zadržava prioritarnu kontrolu nad organizacijom školskih programa u javnim obrazovnim ustanovama.

Pored ovoga, Sud smatra da član 2 Protokola predstavlja, barem u pogledu druge rečenice, *lex specialis* u odnosu na njen član 9<sup>31</sup> u pitanjima obrazovanja i nastave.<sup>32</sup> Odnosno, prema njemu, „obe rečenice člana 2. se moraju posmatrati u svetlu ne samo jedna druge, već i, posebno, u svetlu članovi 8, 9 i 10 Konvencije [...] koji proklamuju pravo svakoga, uključujući i roditelje i decu, „na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života“, na „primanje i saopštavanje informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice.”<sup>33</sup> Obim primene člana 2 shvaćen na ovaj način je širok jer obuhvata prenošenje znanja putem nastave i podučavanja, metode prenošenja ovih znanja, organizaciju nastave, kao i obrazovanje ostvareno van školskih struktura.<sup>34</sup>

Pored oslanjanja na čl.2 Protokola, Sud u velikom broju slučajeva primenjuje pomenuto pravilo iz čl.9 Konvencije.<sup>35</sup> Njegovim stav 1. štite se verske slobode

---

27 Sa svoje strane i Parlamentarna skupština Saveta Evrope je kroz svoju Preporuku 1720 iz 2005. tražila od Komiteta ministara da podstaknu vlade država članica da osiguraju kako bi se verske činjenice našle u programima osnovnog i srednjeg obrazovanja u cilju razvoja duha otvorenosti i tolerancije, kako bi se omogućilo mladima da odupru „pristalicama fanatičkog religioznog pristupa”. Navedeno prema: Woehrling, J., *L'enseignement des religions et de l'éthique à l'école publique : les principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des nations unies (affaires Folgero, Zengin et Leirvag)*, Revue Québécoise de droit internationa, juin 2015. Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin, s. 359-38, [https://www.persee.fr/doc/rqdi\\_0828-9999\\_2015\\_hos\\_2\\_1\\_2140](https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2015_hos_2_1_2140), 04.03.2023.

28 Folgerø et autres c. Norvège (15472/02), od 29.06.2007, t. 84(h);

29 L’Affaire „, linguistique belge „,

30 Przemysław Bulski et Krzysztof Bulski c. la Pologne (46254/99 i 31888/02), od 30.11. 2004.

31 Čl.9.st. .: „Svako ima pravo na slobodu misli, savesti i veroispovesti; ovo pravo uključuje slobodu promene vere ili uverenja i slobodu svakog da, bilo sam ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava veru ili uverenje molitvom, podučavanjem, običajima i obredom“.

32 Folgero et autres c. Norvège, t. 84 ; Lautsi et autres c. Italie, t. 59 .

33 Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, t. 52.

34 P.- M. Dupuy et L. Boisson de Charzounes, s.999.

35 Slično sa čl.9. Konvencije i članom 43.st.1.Ustava Republike Srbije, „Jemči se sloboda misli, savesti, uverenja i veroispovesti, pravo da se ostane pri svom uverenju ili veroispovesti ili da se oni promene prema sopstvenom izboru.“ Takođe i u st.6. ovog člana se ističe da „Roditelji i

građana koje mogu imati dva aspekta: pozitivni i negativni. Pozitivni se odnosi na pravo lica da ima uverenje (versko ili bilo koje drugo) i pravo na njegovo ispoljavanje. Država ne može da se meša – na primer, govoreći pojedincu u šta da veruje ili preduzimanjem mera da ih primora da promene svoja uverenja.<sup>36</sup> Svoja uverenja može ispoljavati sam i privatno, ili u društvu sa drugima, u javnosti zajedno sa onim koji dele ista verska uverenja. Ovo pravo nije apsolutno: pošto ispoljavanje njegovih ili njenih verskih uverenja može imati posledice po druge, čija se uverenja takođe moraju poštovati, pa su zato autori Konvencije ovaj aspekt slobode veroispovesti redigovali uz rezerve iznete u drugom stavu člana 9.<sup>37</sup> Njime se predviđa da svako ograničenje slobode ispoljavanja vere ili uverenja mora zadovoljavati tri kriterijuma: da je predviđeno zakonom, biti neophodno u demokratskom društvu, i da se njime postiže jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u njemu.<sup>38</sup> Ti legitimni ciljevi koji mogu opravdati mešanje u ispoljavanje vere ili uverenja od strane osobe su zaštita javne bezbednosti, zaštita javnog reda, javnog zdravlja ili morala, ili zaštita prava i sloboda drugih.<sup>39</sup>

Sloboda veroispovesti podrazumeva i negativna prava, odnosno slobodu lica da nema versko uverenje i slobodu da je ne praktikuje.<sup>40</sup> Dakle, država ne može primorati osobu na bilo koji čin koji se razumno može shvatiti kao odanost određenoj veri. Negativan aspekt slobode ispoljavanja svojih verskih uverenja takođe znači da pojedinac ne može biti primoran da otkrije svoju versku pripadnost ili uverenja, niti može biti primoran da usvoji ponašanje iz kojeg bi se moglo zaključiti da ima/nema takva uverenja.<sup>41</sup>

### 3. Razvoj Sudske prakse

Praksa Suda je važna u pogledu razvoja zaštite prava deteta generalno, pa i prava na obrazovanje. I kao što navodi „njegove presude ne služe samo da bi rešio slučajeve koji su mu upućeni, već šire da bi razjasnio, čuvao i razvijao standarde Konvencije doprinoseći usaglašenosti država sa obavezama koje su preuzele kao ugovorne strane”. Kroz praksu se vrši prilagođavanje Konvencije evoluciji društva.

Do sada je u sudskoj praksi konstatovano više slučajeva povreda prava roditelja da obrazuju decu u skladu sa svojim verskim i filozofskim uverenjima.<sup>42</sup> Od

---

zakonski staraoci imaju pravo da svojoj deci obezbede versko i moralno obrazovanje u skladu sa svojim uverenjima“.

36 Ivanova c. Bulgarie (52435/99, od 12.4.2007, t.79 ; Mockutė c. Lituanie ( 66490/09), od.27.02. 2018 t. 119; Kokkinakis c. Grece (14307/88), od 25.05.1993, t.33.

37 *Ibid.*

38 Eweida et autres c. Royaume-Uni ( 48420/10, 36516/10, 51671/10 et al),od 15.1.2013, t. 80.

39 Tako su sudije u slučaju Kokkinakis c. Grece, t.33., bez poteškoća zaključile da zabrana prozelitizma ima za cilj zaštitu prava i sloboda drugih.

40 Alexandridis c. Grèce (19516/06), od 21.02. 2008, konačna, 21/05/2008

41 *Guide sur l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, op.cit.*,s. 23.

42 Posmatrano odvojeno termin „uverenja“ nije sinonim za mišljenje ili ideje, koji se pominju u čl.10 Konvencije. Vid. Campbell et Cosans contre Royaume-Uni (7511/76; 7743/76), t.36. U

prvih slučajeva iz 1976. godine, Kjeldsen i drugi protiv Danske od 7. decembra,<sup>43</sup> zatim Campbell et Cosans c. Royaume-Uni i Kokkinakis c. Grèce do 2016. bilo ih je preko 170.<sup>44/45</sup> U fundamentalnoj presudi u ovoj stvari, Kjeldsen i drugi protiv Danske, Sud nalazi da osnov obaveze poštovanja verskih i filozofskih uverenja roditelja leži u njihovoj „prirodnoj dužnosti“ prema svojoj deci, čiji je prioritet da „osiguraju obrazovanje i [nastavu]“, sa zahtevom prema državi za poštovanje njihovih verskih i filozofskih uverenja.<sup>46</sup> Ova obaveza se mora ceniti u svetlu najboljeg interesa deteta koji bi imao prednost ako bi zahtevi roditelja išla protiv njega. Druge dve odluke, Campbell et Cosans c. Royaume-Uni i Kokkinakis c. Grèce., donete tek kasnije 1993, u potpunosti se bave verskim slobodama. One su se ticale primene čl.9. Konvencije i mogu se smatrati kamenom temeljcem ovog zamašnog zdanja jurisprudencije koja se odnosi na verska pitanja. Sud je istakao da prava „zaštićena članom 9, sloboda misli, savesti i veroispovesti predstavljaju jedan od temelja demokratskog društva“ u smislu Konvencije i da su zaista suštinska za strukturu ličnosti i njen subjektivitet.<sup>47</sup> Ova prava, kaže Sud, sa svojom religioznom dimenzijom, spadaju među najbitnije elemente identiteta vernika i njihove koncepcije života, ali su takođe važna za ateiste, agnostike, skeptike ili ravnodušne.<sup>48</sup> Zbog toga moraju biti garantovana pripadnicima svih konfesija, bilo većinskim ili manjinskim. Pri tome se od strane podnosilaca predstavke kojom se reklamira povreda ovog prava ne zahteva podnošenje dokaza o njihovoj religijskoj pripadnosti već je u tom pogledu dovoljna njihova izjava.<sup>49</sup>

Budući da „se evropska društva sve više diversifikuju, kako sa sociološkog tako i kulturološkog stanovišta“<sup>50</sup> to je značaj i razvoj prakse Suda sve veći u pitanjima religije u okvirima prava na obrazovanje. U sklopu svoje kontrole, on je dužan da se izjasni u pogledu načina na koji se širi obrazovanje, kao i o mestu religije u školskom okruženju.

---

ovoj presudi Sud definiše uverenja kao „stavovi koji dostižu određeni stepen snage, ozbiljnosti, koherentnosti i važnosti“.

Kao i Gonzalez, G., *Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, 6. [https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE\\_2011/RFDA2010-1003.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE_2011/RFDA2010-1003.pdf), 16.04.2023.

43 Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark.

44 Chaïbi, M., *L'Islam dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3096801](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3096801), 24.04.2023.

45 Konsultujući bazu Hudoc može se uočiti znatan broj predmeta koji se tiču islama, počevši od 1968 i predmeta (X. c. la République fédérale d'Allemagne, br. 3110/67), do odluke M.I. c. Bosnie-Herzégovine (47679/17) od 29.01. 2019.

46 Kjeldsen et autres, t. 52.

47 Kokkinakis c. Grèce, t.31.

48 *Ibid.*

49 Hamidović c. Bosnie-Herzégovine (57792/15), od 5.12.2017.

50 Gonzalez, G., *Pluralisme et religions dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, <https://books.openedition.org/pus/9456#text>, 14.02.2023

## 4. Kontrola načina širenja znanja

U slučajevima koji se tiču širenja znanja, Sud je dužan da odluči o „direktnom“ širenju znanja vezanog za religiju, odnosno da kontroliše mesto religije u sadržaju obrazovnih programa ( 1). Ova obaveza inherentna drugoj rečenici člana 2. Protokola „ne primenjuje se samo za sadržaj uputstva i način izdavanja“ već važi i za „razvoj školskog okruženja kada domaće pravo predviđa da ova funkcija pripada državnim organima“. U ovom slučaju je pozvan da odlučuju o „indirektnom“ širenju znanja u vezi sa religijom, odnosno o njenom mestu u školskom okruženju, koje se uglavnom tiče prisustva verskih simbola u školskom okruženju (2).<sup>51</sup>

### 4.1. Mesto religije u programima obrazovanja

Postojeća raznolikost u Evropi u pogledu odnosa između države i religije se posebno odražava kroz različite načine na koji se mogu organizovati školski programi u vezi sa njom. U okviru Saveta Evrope, samo tri države članice, ne organizuju programe verske nastave u državnim školama.<sup>52</sup> U većini država se organizuju kursevi obaveznog ili fakultativnog karaktera, katihetske, polukonfesionalne prirode, moralne ili građanske. Suočen sa ovakvom različitosti Sud nastoji pomiriti polje slobodne procene država u organizovanju nastavnih programa u državnim školama sa pravom roditelja na poštovanje njihovih verskih i filozofskih uverenja i prava deteta na obrazovanje. Država može izabrati da ne pominje religiju. Ona se takođe može, bez velikog rizika, opredeliti za učenje verskih činjenica utopljenih u klasično učenje istorije, književnosti, geografije. Ali ništa ne sprečava državu, bez obzira na prirodu odnosa sa verskim organizacijama, ili nekom od njih posebno, da predvidi u svom programu obrazovanja specifične kurseve o religiji, ili čak kurseve verskog obrazovanja sa veroučiteljem. U ovom slučaju država svoju obavezu neutralnosti i objektivnosti može ispoštovati na dva načina: bilo organizovanjem obrazovanja koje je samo po sebi dovoljno neutralno i objektivno, u kom slučaju ga može učiniti obaveznim bez mogućnosti izbora ili izuzeća; bilo organizovanjem takvih kurseva sa veoma fleksibilnim sistemom izuzeća ili oslobođenja ako se ispostavi da nastava ne postiže potreban stepen neutralnosti i objektivnosti.<sup>53</sup> Ovim se postiže usklađenost sa odredbama druge rečenice člana 2 Protokola u svetlu člana 9 Konvencije.<sup>54</sup> Osim ovoga, ova usklađenost se može postići i ako se u školskom programu predvidi neki drugi kurs (predmet) umesto verske nastave, ili da ga pretvori u izborni predmet.<sup>55</sup>

51 Prasong, O., *La protection des droits de l'enfant par la Cour européenne des droits de l'homme*, Université de Bordeaux, dok.teza, 2016, s. 97.

52 Albanija, Francuska, (sa izuzetkom Alzasa i Mozela) i Severna Makedonija. Vid. Hasan et Eylem Zengin c. Turquie (1448/04), od 9.10. 2007, t. 30.

53 Woehrling, J., s.380.

Drugim rečima, u slučaju Srbije gde se nudi pravo izbora između verskog i građanskog vaspitanja država nije dužna da dokazuje da je versko obrazovanje objektivno i neutralno.

54 Gonzalez, G., *Droit à l'instruction et respect des convictions religieuses au sens de la CEDH : développements récents*, s.195.

55 Kao što je to slučaj u Republici Srbiji. Prema zakonu o osnovama sistema obrazovanja i vas-



Polje slobodne procene države je smanjeno, u odnosu na organizaciju nastave filozofske prirode kada je u pitanju sadržina kurseva vezanih za religiju. Između ostalog, Sud striktno kontroliše kako se znanje širi u pruženoj verskoj nastavi. Konkretno, kontroliše, s jedne strane, sadržaj školskih programa (1) i, s druge strane, mogućnost izuzeća (oslobođenje) kada je verska nastava predviđena kao obavezna (2).

#### 4.1.1. Kontrola sadržaja školskih programa

Poštovanje uverenja roditelja i dece u okviru javnog obrazovanja pretpostavlja neutralnost i nepristrasnost države. Znanja koja se prenose moraju se „širiti na objektivni, kritički i pluralistički način<sup>56</sup>. S druge strane, neutralnost je relativna, jer se mora uzeti u obzir mesto koje religija zauzima u istoriji i tradiciji države, kao što je Sud istakao u predmetu *Folgero et autres c/ Norvege*.<sup>57</sup> U ovom slučaju je zaključio kako „činjenica da nastavni plan i program za osnovno i niže srednje obrazovanje daje veći udeo znanju hrišćanstva nego onom o drugim religijama i filozofiji ne može sama po sebi predstavljati kršenje principa pluralizma i objektivnosti koje bi verovatno moglo biti predstavljeno kao indoktrinacija“. S obzirom na mesto koje hrišćanstvo zauzima u istoriji i tradiciji tužene države, mora se uzeti u obzir da ovo pitanje spada u okvire slobodne procene koje ono uživa u definisanju i uređenju programa studija.<sup>58</sup>

Do istog zaključka Sud dolazi i kada je u pitanju sekularna država. Tako je u predmetu *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, utvrdio da je princip turskog sekularizma zabranjivao davanje prednosti nekoj veri ili uverenju, potvrđujući da je veći deo dat znanju o islamu u skladu sa „činjenicom da se muslimanska religija uglavnom praktikuje u Turskoj, bez obzira na sekularni karakter ove države“.<sup>59</sup> Međutim, ovaj primat koji se daje tradicionalnim religijama koje se pretežno praktikuju u nekoj zemlji mora biti „u prihvatljivim granicama“ u smislu člana 2. Protokola, što nije bio slučaj ni u Norveškoj, niti u Turskoj.<sup>60</sup> Pored ovoga, ukazuje na mogu-

---

pitanja ("Sl. glasnik RS", br. 88/2017, 27/2018 - dr. zakon, 10/2019, 27/2018 - dr. zakon, 6/2020 i 129/2021) verska nastava je predviđena kao izborni predmet. Prema čl.60.st.4 učenik obavezno bira sa liste izbornih programa versku nastavu ili građansko vaspitanje i drugi strani jezik.

Slično pravilo je sadržano u čl.9. Okvirnog zakona Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik BiH“, br.18/20,03 i 88/2007 – dr.zakon“), prema kome će učenici pohađati časove veronauke ako su u skladu sa njihovim ubeđenjima i ubeđenjima roditelja. Ali ako ne žele pohađati veronauku učenici ni na koji način neće biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge učenike.

56 Gonzalez, G., *Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, s.1003.

57 Ruet, C., *Les droits individuels face au phénomène religieux dans la jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 91/2012, s. 505-528, <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01671503>, 07.03.2023.

58 Folgero e.a. c. Norvège, t.89.

59 *Ibid.*, t. 63

60 Tako je u slučaju Norveške Sud konstatovao „značajnu prevagu“ učenja o hrišćanstvu budući da se 55% programa odnosi na njega, a sve ostalo na druge religije i filozofska učenja. Takođe, nalazi da su te razlike ne samo kvantitativne, već i kvalitativne (Folgero et autres c. Norvege, t.

će zloupotrebe imajući u vidu način na koji škola ili nastavnik primenjuju sadržaje iz obrazovnog programa koji je na snazi. Zato je zadatak nadležnih organa da se „maksimalno staraju da obezbede kako se religiozna i filozofska uverenja roditelja ne vredaju lakomislenošću, nerazboritošću ili neprihvatljivim prozelitizmom.“<sup>61</sup> Zbog ovoga Sud strogo kontroliše način na koji se znanje širi u predviđenoj nastavi. Konkretno, istražuje i mimo formalnog naziva predmeta, „da li se informacije ili znanja sadržana u programu šire na objektivan, kritičan i pluralistički način“ i „da li bi se moglo reći da je ova neravnoteža u prihvatljivih granica u smislu člana 2. Protokola“. Stav Suda je osnažen stavom Komiteta Ujedinjenih nacija za ljudska prava, posebno iz Opšteg komentara br.22, koji smatra da „st. 4 člana 18 [Međunarodnog Pakta o građanskim i političkim pravima] dopušta izučavanje predmeta kao što su opšta istorija religija i ideja u javnim ustanovama“, ali „, pod uslovom da je ova nastava izvedena na neutralan i objektivan način“.<sup>62</sup>

Osnovna svrha koja se želi postići je da škola ne bude mesto propovedanja ili misionarskih aktivnosti već mesto gde se susreću različita verska i filozofska uverenja i gde učenici mogu da upoznaju jedni druge, misli i tradicije.<sup>63</sup> Sud pridaje veliki značaj potrebi da se deci prenesu znanja vezana za religiju kako ne bi ostala bez znanja o njoj. Podsećajući na načelnu nadležnost države u definisanju i razvoju programa studija on smatra da se pravo roditelja na poštovanje njihovih verskih i filozofskih uverenja nadovezuje na osnovno pravo na obrazovanje, pa roditelji ne bi mogli sa pozivom na svoja uverenja uskratiti pravo na ovo obrazovanje.<sup>64</sup> Ovo je naročito bitno jer „u demokratskom društvu samo obrazovni pluralizam može omogućiti učenicima da razviju kritički osećaj prema religiji u okviru slobode misli, savesti i religije“.<sup>65</sup>

#### 4.1.2. Oslobađanje od nastave

U slučajevima kada utvrdi da se kursevi ne odvijaju na način „objektivan, kritički i pluralistički“ tada Sud mora utvrditi da li se mogućnošću da roditelji zatraže oslobodjenje od kursa ostvaruje dovoljna protivteža postojećoj neravnoteži u školskim programima u konkretnim slučajevima. *Čini se da Sud stoga mehanizam oslobodjenja čini središtem zaštite verskih i filozofskih uverenja roditelja ili „ključnim za osiguranje obrazovnog pluralizma“ onda kada je verska nastava obavezna.*<sup>66</sup> Mogućnost da roditelji traže oslobodjenje od nastave za svoju decu stoga podleže strogoj kontroli. Ovaj stav je podržan evropskim konsenzusom koji

---

92 i 95). U ovom kontekstu, je teško da prihvati „kako bi se svrha promovisanja razumevanja, poštovanja i sposobnosti za dijalog između ljudi različitih verovanja i uverenja mogla postići“.

61 Kjeldsen Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, t. 54 ; Folgero et autres c. Norvege, t. 84( i).

62 *Observation generale adoptee au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, t.6, [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CDH\\_Observation\\_Generale\\_22\\_FR.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CDH_Observation_Generale_22_FR.pdf)

63 Folgero et autres c. Norvege, t. 88. Isto i Lautsi c. Italie, t.47 (c)

64 Konrad et autres c. Allemagne (déc.) (35504/03), od 11.9.2006.

65 Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, t. 69.

66 C. Ruet, s. 507.

pokazuje da uprkos raznolikosti nastavnih metoda skoro sve države članica nude najmanje jedno sredstvo kojim se dozvoljava učenicima da ne prate versku nastavu: obezbeđivanjem mehanizma oslobođenja, davanjem mogućnosti praćenja zamenskog predmeta, ili ostavljanjem potpune slobode za upis na kurs religija ili ne.<sup>67</sup>

Sud kritikuje mehanizam oslobođenja koji postoji u nekim državama članicama zato što ne podstiče roditelje na podnošenje zahteva budući da su dužni pri tome otkriti svoja uverenja. Tako na primer, u pomenutom slučaju Folgero, oslobođenje deteta od nastave, prema zakonu koji je bio na snazi u vreme nastanka događaja, moglo je uslediti „na osnovu podnošenja pismenog zahteva njegovih roditelja“.<sup>68</sup> Režim oslobođenja je promenjen i mogao se odnositi samo na određene delove kursa (predmeta) dok se ranije odnosio na ceo kurs. Učenici će biti oslobođeni delova nastave osigurane u školi ako smatraju da ih to, sa gledišta svoje religije ili filozofije života, usmerava ka praktikovanju druge religije ili prihvatanju druge filozofije života. Sud nalazi da ovom mehanizmu nedostaje razumnost jer su roditelji da bi dobili oslobođenje morali detaljno biti informisani o sadržaju planiranih kurseva kako bi bili sposobni da identifikuju i unapred prijave školi delove koji im se čine nespojivi sa njihovim ubeđenjima i uverenjima koja bi mogla „predstavljati izazov i za roditelje i za nastavnike.“<sup>69</sup> Dalje podseća da je „namera koja je dovela do stvaranja navedenog kursa bila da se zajedno proučava hrišćanstvo i druge filozofije kako bi se stvorilo otvoreno školsko okruženje dobrodošlo svim učenicima, bez obzira na poreklo, društveni status, versku, nacionalnu i etničku pripadnost ili drugu razliku.“<sup>70</sup>

U ovom smislu ide i Odluka Papageorgiou et al. c. Grece.<sup>71</sup> Prema grčkom pravu postoji obaveza roditelja koji žele da se njihova deca oslobode pohađanja kursa veronauke, inače obaveznog za svu decu u osnovnim i srednjim školama, da svečano izjave da nisu pravoslavni hrišćani. U suštini ovim su roditelji primoravani da otkriju svoje pripadanje ili ne pripadaju toj ili sličnoj religiji. Pored toga, školska uprava mora da proveri realnost „svečane izjave“ posebno u poređenju sa podacima iz izvoda iz matične knjige rođenih koji ukazuju na religiju roditelja i svaka protivrečnost između njih može biti predmet krivične tužbe zbog davanja lažne izjave. Ovakav mehanizam oslobođenja koji obavezuje roditelje ili decu da otkriju svoje versko uverenje ili nedostatak istog nije u skladu sa drugom rečenicom čl.2 Protokola, tumačenog u svetlu čl.9. Konvencije. Svako je slobodan da

67 Vid. Hasan et Eylem Zengin c.----- Turquie, t. 30 i 34. Kao što je slučaj u Srbiji. Vid. napomenu br.55.

68 Folgero et autres c. Norvege, t.23. Godine 1997, nakon izmena nastavnih planova i programa, dva odvojena predmeta su zamenjena jednim Kursom hrišćanstva, religije i filozofije („K.R.L. kurs“).

69 *Ibid.*, t.97.

70 Slično je bilo i u slučaju Hasan et Eylem Zengin c. Turquie. S jedne strane, roditelji su trebali dati izjavu školama da se pridržavaju hrišćanske ili jevrejske vere kako bi njihova deca bila izuzeta od ovoga; Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, t. 73.

71 Predstavka 4762/18 i 6140/18, od 31. 10. 2019. Slično i u odluci: Alexandridis c. Grèce (19516/06), od 21.2.2008, t.36.

svoja verska uverenja zadrži za sebe, dodali bismo i da je svako, takođe, slobodan da nema verska uverenja<sup>72</sup>, kao i oni koji ih imaju.<sup>73</sup>

#### 4.2. Mesto religije u školskom okruženju

Sloboda ispoljavanja vere u školskom okruženju može se ograničiti, posebno u sekularnim državama. Zbog toga nošenje znakova ili odeće koja pokazuje religijsku pripadnost u školama i na univerzitetima može biti zabranjeno. Učenici koji se ne povinuju ovoj zabrani mogu biti sankcionisani isključenjem iz škole što može dovesti u sukob sa pravom na obrazovanje o čemu svedoči praksa Suda.

Slučaj *Leyla Sahin c. Turquie*, fundamentalan u ovoj stvari, bavi se pitanjem zabrane punoletnoj osobi, studentkinji, da nosi islamsku maramu na univerzitetu. Sve kasnije odluke ovog Suda *Köse et autres c. Turquie*<sup>74</sup> i *Dogru et Kervanci c. France*<sup>75</sup>, kao i neke druge<sup>76</sup> tiču se trajnog isključenja malolenih učenika iz osnovne i srednje škole zbog odbijanja da uklone upadljive znake verske pripadnosti.

U svim navedenim presudama Sud uglavnom ne odlučuje na osnovu člana 2 Protokola, već člana 9. Konvencije koji se odnosi na zaštitu sloboda misli, savesti i veroispovesti. Ne nalazeći da postoji kršenje odredbi ovog člana u slučaju *Leyla Sahin c/ Turquie*, *Dogru et Kervanci c/ France* i *Köse et autres c/ Turquie*, proglašavajući predstave neprihvatljivim kao očigledno neosnovane, kao i u slučaju pomenutih šest drugih protiv Francuska,<sup>77</sup> Sud daje prioritet državnoj politici u odnosu na pravo deteta da ispoljava svoju veru kada je u pitanju regulisanje nošenja verskih simbola u školskom okruženju. Odnosno, zaključuje da i pristup obrazovanju može biti uslovljen tom politikom.<sup>78</sup>

Prema Sudu, u slučaju *Leyla Sahin c. Turquie* nošenje odeće ili znaka koji ukazuje na versku pripadnost može se smatrati kao „čin motivisan ili inspirisan religijom ili verskim uverenjem“ i osporeni propis, odnosno zabrana i sankcija „je povezana sa ograničenjem u smislu člana 9 stav 2“.<sup>79</sup> U ovom slučaju Sud je smatrao da Turska ima pravo da zabrani studentkinji nošenje islamske marame na univerzitetu uz sankciju zabrane pohađanja nastave. I u drugim već navedenim odlukama Sud smatra da je trajno isključenje iz škole srazmerno odbijanju dece da uklone vidljive znake svoje religijske pripadnosti. Do ovog zaključka dolazi

---

72 Na ovo je potrebno stalno podsećati jer se danas sa pozivom na verske slobode sve više afirmiše pravo na iskazivanje svojih uverenja, dok se pravo da se čuti ili nema religiozna uverenja ni ne pominje.

73 Odluka *Angelini c. Suède* (10491/83), od 3.12. 1986.

74 *Köse et autres c. Turquie* (26625/02), od 24.01. 2006.

75 *Dogru et Kervanci c. France* (27058/05), od 4.12. 2008, konačna 04/03/2009.

76 U pitanju su odluke: *Tuba Aktas c. France* (43563/08), *Bayrak c. France* (14308/08), *Gamaleddyn c. France*, predstavka br.18527/08, *Ghazal c. France*, predstavka br. 29134/08, *J. Singh c. France* (25463/08), *R. Singh c. France* (27561/08), od 30.06. 2009. Navedeno prema: *Orapim Prasong*, s.84.

77 *Ibid.*

78 *Orapim Prasong*, s.85

79 *Leyla Sahin c. Turquie* ( [44774/98](#) ), od 10.11.205, t. 78.

dozvoljavajući široko polje slobodne procene državi da reguliše nošenje verskih simbola u okruženju škola (1.) i nameri da čuva sekularizam kada to proizilazi iz politike dotične države (2.)

#### 4.2.1. Široko polje slobodne procene

Obavljajući svoju uobičajenu proveru polja slobodne procene, Sud u svakom predmetu u kome je odlučivao ispituje da li je mera kojom se ograničava pravo bila predviđena zakonom, da li je mešanje na koje se podnosilac žali imalo legitimne ciljeve i da li je ovo mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Ocena činjenice da li je ta mera bila predviđena zakonom i da li je težila legitimnim ciljevima ne izaziva poseban problem za Sud. U odluci Leyla Sahin c. Turquie smatra da se sporno pravilo kojim se ograničava sloboda ispoljavanja religije zasniva istovremeno na principima laiciteta i jednakosti predviđenim u Ustavu Turske.<sup>80</sup>

Kada ispituje da li je sporna zabrana „neophodna u demokratskom društvu“ Sud izražava svoju spremnost da državi odobri široko polje slobodne procene podsećajući, pri tome, da pravo na ispoljavanja vere zaštićeno čl.9 Konvencije, nije apsolutno jer ima određena ograničenja. Njime se ne štiti bilo koji čin motivisan ili inspirisan religijom ili verovanjem i ne garantuje uvek pravo da se neko ponaša na način koji diktira versko uverenje.<sup>81</sup> Pravo na ispoljavanja religije može biti podložno ograničenjima u zavisnosti od konteksta u kojem se događaj odvija. Opravdanje ovakvog stava, prema Sudu, leži u činjenici da se „u demokratskom društvu u kome unutar istog stanovništva koegzistira nekoliko religija, može biti neophodno kombinovati ovu slobodu sa ograničenjima specifičnim za pomirenje interesa različitih grupa i obezbediti poštovanje uverenja svakog građanina“.<sup>82</sup> Shodno tome, Sud smatra da države imaju polje slobodne procene koje je veoma važno „kada se radi o pitanjima uređenja modela odnosa između države i religija, oko kojih postoje razumljivo duboke razlike u demokratskom društvu zbog čega poseban značaj treba dati ulozi nacionalnog donosioca odluka“.<sup>83</sup> Raznovrsnost pristupa u rešavanju ovih pitanja, međutim, nalazi svoju granicu u obavezama država da budu garanti individualnih prava koja podležu obavezama neutralnosti i nepristrasnosti.<sup>84</sup> Ovo je naročito značajno kada je u pitanju regulisanje nošenja ili isticanje religijskih simbola u obrazovnim institucijama. Po ovom pitanju, Sud se oslanja na odsustvo jedinstvenog stava među državama i na činjenici da „značenje ili uticaj akata kojima se javno izražavaju verska uverenja nisu ista prema vreme-

80 Leyla Sahin c. Turquie, t. 112 i 113.

81 *Ibid.*, t. 105.

82 *Ibid.*, t. 10

83 *Ibid.*, t. 108 i 109. Sud stoga štiti međunarodni pluralizam, identifikujući ga u „priznavanju i stvarnom poštovanju raznolikosti i dinamike kulturnih tradicija, etničkih i kulturnih identiteta, verskih uverenja i umetničkih, književnih ideja i koncepata“. Vid: Ferrari, D., *L'appartenance religieuse dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg*, *Revue de droit de religions*, 9/2020 (*L'ordre public et les religions : ordre ou désordre ?*), s.136.

84 Ruet, C., s.505-528.

nu i kontekstu“.<sup>85</sup> Sud u ovom pogledu podseća, kao u predmetu *Karaduman c. Turquie*,<sup>86</sup> da država može ograničiti korišćenje ove slobode ako to „šteti namernom cilju zaštite prava i sloboda drugih, reda i javne bezbednosti.“<sup>87</sup>

#### 4.2.2. Očuvanje sekularizma

Na početku se činilo da Sud opravdava zabranu nošenja religijskih obeležja u školskom okruženju jedino potrebnom da se čuva princip sekularizma dotične države, uzimanjem u obzir nacionalnog konteksta. Međutim, u kasnijim presudama je, bez uzimanja u obzir ovog konteksta, smatrao neophodnim da zaštiti sekularizam kada je to princip sa ustavnom vrednošću u predmetnoj državi. U presudi *Leyla Sahin* smatra da je izbor u pogledu obima i uslova za regulisanje nošenja verskih simbola treba prepustiti dotičnoj državi, budući da on zavisi od razmatranog nacionalnog konteksta.<sup>88</sup> Zato konstatuje odsustvo povrede pomenutog pravila „posle analize turskog konteksta“. Sud u ovoj presudi primećuje da je u Turskoj sekularizam ustavna kategorija, čije bi se očuvanje moglo smatrati neophodnim za zaštitu ovog demokratskog sistema. Da bi opravdao svoje obrazloženje ističe nekoliko faktora vezanih za turski nacionalni kontekst. Tako primećuje da je u Turskoj islam većinska religija, a za pristalice sekularizma, islamski veo je postao simbol političkog islama koji ima sve veći uticaj. Zaštita principa sekularizma je bila neophodna i za zaštitu prava žene i za zaštitu pojedinaca od ekstremističkih političkih pokreta.<sup>89</sup>

Prema delu doktrine ovakva koncepcija sekularizma je „fiksna“ i stoga je transponovanje u drugi kontekst previše delikatno.<sup>90</sup> Međutim, ovo se ipak dogodio u presudama Suda usmerenim protiv Francuske. Potvrđivanjem sudske prakse Francuskog državnog saveta u predmetu *Dogru et Kervanci c. France* Sud proširuje dejstvo stavova iz odluke u slučaju *Lejle Sahin* van turskog konteksta. Ovo proširenje se vrši bez uzimanja u obzir nacionalnog konteksta u Francuskoj ali sa napomenom da je „u Francuskoj, kao i u Švajcarskoj i Turskoj, sekularizam ustavno načelo na kome počiva Republika, kojeg se celokupno stanovništvo pridržava i čija se odbrana čini neophodnom, posebno u školi“.<sup>91</sup> Prema mišljenju Suda, odbrana ustavnog principa sekularizma je suštinska i „njegovo nepoštovanje neće nužno biti prihvaćeno kao sastavni deo slobode ispoljavanja svoje vere i neće biti obuhvaćeno zaštitom koju pruža čl.9. Konvencije“.<sup>92</sup>

85 *Leyla Sahin c. Turquie*, t.109

86 Predstavka br.6278/90, odluka Komisije za ljudska prava od 03.05.1993.

87 *Leyla Sahin c. Turquie*, t. 111

88 *Ibid.*, t. 109

89 *Ibid.*, t. 115

90 Burgorgue-Larsen, L., et Dubout, E., *Le port du voile à l'Université. Libres propos sur l'arrêt de la Grande Chambre Leyla Sahin c. Turquie du 10 novembre 2005*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme.*, 17 (66), 2006, s. 183-216.

91 *Dogru et Kervanci c. France*, t.66 i 72.

92 *Ibid.*, t.72.

Očigledno da Sud smatra sekularni koncept idealnim okvirom za ostvarenje slobode veroispovesti koji omogućava laičkim državama da sačuvaju svoj model odnosa sa religijom. Čini se da pri tome smatra da odbrana sekularizma daje državama veoma široku slobodu procene da se suprotstave određenim manifestacijama slobode veroispovesti, posebno u školskim ustanovama.<sup>93</sup> Sličan stav je zastupljen i u doktrini koja smatra da cilj očuvanje ustavnog principa sekularizma opravdava korišćenje svih sredstva, što je u skladu sa odredbama člana 9. Konvencije.<sup>94</sup> U ovom cilju Sud izgleda smatra da je moguće zabraniti nošenje religijskih simbola na jedan opšti način i bez potrebe da se to opravdava drugim motivima, ostavljajući državama veliko polje slobodne procene u pogledu kvalifikacije zabranjenih akata. U ovom smislu treba reći da se u odluci Dogru et Kervanci ističe kako nošenje religijskih simbola samo po sebi nije bilo nespojivo sa principom sekularizma u školskim ustanovama, ali da je to postalo prema uslovima u kojima su se nosili i posledicama koje bi njihovo nošenje moglo imati. U svakom slučaju ti religijski simboli ne smeju biti upadljivi. Da li će se jedan religijski simbol kvalifikovati kao „upadljiv“ ili ne zavisi i od nacionalnog konteksta. Odnosno u jednoj državi se to može kvalifikovati kao prozelitizam uperen protiv laičke države dok u drugoj neće.<sup>95</sup>

Slična situacija je i u pogledu izbora disciplinskih mera koje se izriču zbog nepoštovanja zabrane nošenja religijskih simbola. Sud u ovom slučaju odbija da umesto nacionalnih organa vrši procenu izbora ovih mera budući da oni mogu „bolje proceniti potrebe i lokalni kontekst, kao i potrebe obrazovanja“.<sup>96</sup> U ovom smislu potvrđuje prihvatljivost i najstrožije sankcije kao što je isključenje iz škole čak i ako to izgleda protivno pravu na obrazovanje. Oslanjajući se na član 9. Konvencije, Sud smatra da ova sankcija nije nesrazmerna sa učinjenim prekršajem.<sup>97</sup> Takođe, ovu sankciju potvrđuje i uz pozivanje na član 2. Protokola smatrajući da pravo na obrazovanje u principu ne isključuje pribegavanje disciplinskim merama uključujući mere privremenog ili trajnog isključenja iz obrazovne ustanove.<sup>98</sup>

Za razliku od simbola koje učenici nose kao deo odeće i koji mogu biti predmet sankcionisanja drugačiji stav Sud je zauzeo po pitanju simbola koji se ističu u školskom okruženju. Sud smatra da se obaveze preuzete čl.2. Protokola ne odnose samo na sadržinu programa obrazovanja već se tiču svih funkcija koje države preuzimaju u oblasti obrazovanja i nastave, uključujući i školsko okruženje kada je ono predmet zakonskog uređenja. Zbog ovoga je prihvatio da razmatra da li je

---

93 Gonzalez, G., „*Rideau sur le voile et autres signes ostensibles*“, AJDA, 2009, 2077; Dieu, F., „*L'interdiction du port de signes manifestant ostensiblement une appartenance religieuse n'est pas contraire à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme*“, JCP A, 2009, 2263; Prema: Prasang, O., *op.cit.*, 88.

94 Gonzalez, G., „*Le droit à l'instruction au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*“, s. 1003.

95 Dogru et Kervanci c. France, t. 70.

96 *Ibid.*, t. 75.

97 *Ibid.*, t. 76.

98 Leyla Sahin c. Turquie, t.156 ; Dogru et Kervanci c. France, t. 83.

isticanje raspeća na zid jedne obrazovne javne ustanove u Italiji u skladu sa članom 2. Protokola. Predstavku u ovom slučaju, Lautsi c. Italie, je podneo roditelj učenika tražeći da Sud odgovori da li se time vređaju njegova verska i filozofska uverenja.<sup>99</sup>

U Italija je prikaz raspeća u učionicama javnih škola obavezan. Verujući da to predstavlja kršenje principa sekularizma, majka dveju učenica se žalila Upravnom sudu, koji je odbio njenu žalbu. Odluka je potvrđena od strane Državnog saveta, koji je smatrao da to čini „deo evropskog pravnog nasleđa i zapadne demokratije“. Takođe i da je to kulturno-istorijski simbol koji ima „identitetsku vrednost“ za italijanski narod, kao simbol vrednosti svojstven italijanskoj ustavnoj povelji.

Veće Suda je smatralo da isticanje raspeća suprotno pravima roditelja da vaspitavaju svoju decu prema svojim verskim ubeđenjima i pravima dece na slobodu veroispovesti. Suprotno ovom, pošto je izvršilo detaljnu analizu italijanske situacije, Veliko veće je relativizovalo dejstvo verskog simbola, smatrajući kako je moguće da države pokažu svoju naklonjenost prema određenoj religiji kroz verske simbole koji se mogu pojaviti i u školama, ali ovo mora biti praćeno „dokazom o toleranciji“ na strani države. Drugim rečima, pod uslovom da „paralelno otvara školski prostor drugim religijama“.<sup>100</sup> U ovom slučaju, italijanska vlada je pokazala, na primer, da nošenje islamskog vela i drugih simbola i odeće sa verskom konotacijom od strane učenika nije bilo zabranjeno. Prema nekim autorima Veliko veće „potvrđuje da odbrana sekularnih vrednosti ne počinje sistemskim razdvajanjem između države i crkava“.<sup>101</sup> Državni organi moraju održavati ekvidistancu u pogledu verovanja bilo koje vrste. Da bi se to postiglo, oni mogu prihvatiti sve simbole, bez razlike, ili ih sve odbiti. Verska nepristrasnost institucija javnog obrazovanja je tada minimalni uslov garantija prava na pluralističko obrazovanje koji se nameće državama.

Veliko veće smatra da je „raspeće pre svega verski simbol“ ali primećuje da „nema [...] dokaza da bi isticanje na zidovima učionica simbola religija ima ili bi moglo imati uticaja na učenike“. Kako bi opravdalo svoj stav Veliko veće raspeće opisuje kao „pasivni simbol“, koji nije mogao da izvrši uticaj na učenike kao što to može imati obrazovni diskurs ili učešće u verskim aktivnostima.<sup>102</sup>

---

99 Lautsi c. Italie

100 *Ibid.*, t. 74.

101 Gonzalez, G., „*Droit a l'instruction et respect des convictions religieuses et philosophiques des parents*“, *op. cit.*

102 Premda Sud u predmetu *Perovy c. Russie* ( 47429/09), odluka Velikog veća od 19. 04. 2021, nije našao da postoji povreda čl.2. Protokola u slučaju predstavke roditelja koji su se žalili da je njihovo sedmogodišnje dete prisustvovalo jednom pravoslavnom verskom obredu, budući da je pripadalo drugoj konfesiji. Po mišljenju Suda radi se o „izolovanom incidentu u vaspitanju [deteta], ograničenog obima i trajanja“ (t. 66) i nacionalne vlasti su reagovala „brzo i adekvatno“ po žalbi roditelja (t.68)



## 5. Zaključak

Evropski sud je više puta podsetio da se mora uzeti u obzir činjenica da Evropu karakteriše velika raznolikost između država, naročito u pogledu kulturno-istorijske evolucije pa stoga je nemoguće uočiti jednoobrazan značaj religije u društvu, posebno u obrazovnim ustanovama. Zbog toga ovo pitanje zauzima centralno mesto u sudskoj praksi Suda u vezi sa pravom na obrazovanje, otkrivajući svu složenost suočavanja prava pojedinca na obrazovanje sa fenomenom religioznosti.

Sloboda misli, savesti i veroispovesti su fundamentalna prava, sadržana ne samo u čl.9 Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima već i u mnogim nacionalnim i međunarodnim tekstovima. Sud podseća da je pravo na ispoljavanje svoje religije, kao jedno od temelja „demokratskog društva“ kako je zamišljeno Konvencijom, nije apsolutno. Njime se ne štiti bilo koji čin motivisan ili inspirisan religijom ili verovanjem i ne garantuje uvek pravo da se pojedinac ponaša na način koji diktira versko uverenje. Ovo pravo s toga poznaje uobičajena ograničenja koja mogu biti predviđena samo zakonom, neophodnim radi zaštite bezbednosti, javnog reda i zdravlja, morala ili osnovnih prava i slobode drugih. Kontrola Suda u ovom slučaju je ograničena po obimu značajnim poljem slobodne procene koje se priznaje državama u pitanjima odnosa sa religijom. Ovo se odnosi i na kvalifikaciju zabranjenih akata kada se uzima u obzir nacionalni kontekst, odnosno tradicije i prava verskih zajednica svake države, što čini glavno obeležje Evropskog modela garantovanja prava na obrazovanje. Tako Sud, primera radi, smatra da nošenje verskih simbola u školskim ustanovama samo po sebi nije nespojivo sa principom sekularizma, ali da je to može postati prema uslovima i posledicama koje bi to moglo imati u konkretnoj sredini. Upravo ovaj princip Sud smatra idealnim okvirom za ostvarivanje slobode veroispovesti koji omogućava laičkim državama da sačuvaju svoj model odnosa sa religijom. Zato se i njegova zaštita smatra legitimnim ciljem koji dozvoljava ograničavanje slobode ispoljavanja veroispovesti određenim učesnicima koji ih postavljaju kao svoje identiteske zahteve. To je identitet države, protiv identiteta vernika.

Želja da se zaštiti univerzalno pravo na obrazovanje primorala je Sud da oblikuje okvir u kojem bi pojedinci mogli tražiti pravo na poštovanje svojih uverenja iz člana 2 Protokola. U tom cilju, identifikovane su pozitivne obaveze države. Nije reč samo o finansiranju obrazovnih aktivnosti na zahtev pojedincima već da im se obezbedi i jednak pristup obrazovnim institucijama, što je neophodan uslov za garantovanje univerzalnog prava na obrazovanje. Ovaj pristup podrazumeva uvažavanje obrazovnog pluralizma svojstvenog demokratskom društvu, odnosno jednakosti svih pojedinaca, bez obzira na njihova verska i filozofska uverenja, unutar obrazovnih institucija. U tu svrhu, princip neutralnosti se pojavljuje kao glavni instrument koji omogućava garantovanje prava na pluralističko obrazovanje. Kao rezultat toga, obrazovna institucija treba da bude mesto gde se ne protežira ili marginalizuje nijedno versko ili filozofsko uverenje. Ovaj zahtev se ne odnosi samo na nastavne programe, već se proteže na školsku sredinu u celini.

U tom cilju, Sud nastoji da efikasno pomiri sloboda država u ovoj oblasti i zaštiti pluralističko obrazovanje, ne sankcionišući automatski nastavne programe koji otvaraju širi prostor za doktrinu koja je značajno uticala na kulturu jedne države. Da bi se ovo osiguralo Sud takođe podstiče države da obezbede korektivne mehanizme, kao što su sistem oslobađanja ili upis na zamenski kurs, onda kada je verska nastava obavezna.

Obim sudske prakse je danas dovoljno sadržajan i dokazuje da tumačenje koje je usvojio Sud predstavlja model za efikasnu zaštitu prava na ispoljavanje religije u kontekstu prava na obrazovanje. Sudije uglavnom uspevaju da uspostave relevantnu ravnotežu prava i interesa dece, roditelja i države. Deci je obezbeđeno da iskoriste svoje sposobnosti poštujući njihova religiozna uverenja, roditeljima da odgajaju i vaspitaju svoju decu u skladu sa svojim shvatanjima, državi da sačuva suverenitet zadržavajući prioritetnu kontrolu u organizovanju pristupa obrazovanju i širenju znanja.

**Zoran Ponjavić, Ph.D., full professor (retired)**  
Faculty of Law, University of Kragujevac

## **RELIGION IN THE CONTEXT OF PARENTS' RIGHTS TO EDUCATE THEIR CHILDREN**

*Court practice of the European Court of Human Rights*

**Summary** In this article the author analyzes the decisions of the European Court of Human Rights in the cases related to the position of religion, mostly in the school curricula and school environment in the context of the parents' rights to educate children. This overview is given in relation to the Protocol no. 1 of the European Charter of Human Rights which speaks about parents' right to educate their children according to their religious and philosophical convictions. The obligation to respect parents' convictions is subordinate to children's basic right to education and does not give them right to object to such education, thus leaving children without knowledge on religion or philosophy. Such decisions of the European Court of Human Rights lead us to conclude that ECHR provisions related to these issues do not prevent states to spread the information, that is knowledge, on religion via school curricula but only with the obligation to do it in objective, critical and pluralistic way. States can respect this obligation either by organizing mandatory religious lectures which are neutral and objective and which cannot be avoided on elective or exempt basis or by offering a possibility of elective and exempt courses if it has been proved that existing religious lectures are not sufficiently neutral and objective.

The European Court of Human Rights views the question of the position of religion in school curricula or environment mostly within the framework of Article 9 of the Convention related to the freedom of thought and religion and mostly in the context of the right of pupils to wear in school the clothes and symbols manifesting their religious affiliation. In such cases the Court gives a wide discretion to the states to determine the boundaries depending of the given national context (the Court's decision in the famous case *Leyla Sahin v. Turquie*) or depending on the states' constitutional provisions related to secularism (some other Court's decisions).

**Key words:** right to education, religion, the court practice of the European Court of Human Rights

**Dr. sc. Ranka Račić, redovna profesorka**  
Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu

## ANTICIPIRANA IZJAVA U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

**Sažetak:** Anticipirana izjava, kao potpuno novi pravni institut, „uvedena“ je u pravni sistem Republike Srpske Porodičnim zakonom iz 2023.godine. Polazeći od aktuelnih pravila o anticipiranoj izjavi autorka analizira pretpostavke pod kojim davalac anticipirane izjave može odrediti lice za koje bi htjelo da se imenuje za njegovog staratelja u slučaju oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti, pristanak određenog lica da bude imenovano za staratelja, prava i dužnosti organa starateljstva prilikom imenovanja staratelja, dejstvo anticipirane izjave i uticaj promjenjenih okolnosti na datu izjavu.

Nakon prikaza fragmentarnih pravila o anticipiranoj izjavi, dati su određeni prijedlozi kako bi trebalo dopuniti i izmijeniti postojeća pravila ukoliko zakonodavac ima namjeru da implementira pravilo, koja su sadržana u čl. 12. Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom u porodično zakonodavstvo Republike Srpske.

**Ključne riječi:** anticipirana izjava, poslovna sposobnost, sposobnost za raščuđivanje, notar, organ starateljstva.

### 1. Uvod

Novi Porodični zakon Republike Srpske<sup>1</sup> stupio je na pravnu snagu 1. septembra 2023. godine. Reforma porodičnog zakonodavstva bila je sveobuhvatna. Mnogobrojni instituti iz oblasti porodičnopravnih odnosa, odnosa između srodnika i postupci nadležnih organa u vezi s porodičnim odnosima i starateljstvom, su značajno izmijenjeni i dopunjeni. Pored ovih značajnih izmjena i dopuna, čiji dometi će biti ocijenjeni u praksi a i u pravnoj književnosti, u porodično zakonodavstvo implementirani su određeni pravni instrumenti koji su samo djelimično transponovani iz uporednog zakonodavstva.<sup>2</sup> Zakonodavac je u novom porodič-

1 Vidjeti, Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske,“ br. 17/2023. U daljem radu PZ.

2 U PZ implementirana su pravila o anticipiranoj izjavi po uzoru na rješenja iz hrvatskog Obiteljskog zakona. Iako i u hrvatskom Obiteljskom zakonu zakonski okvir o anticipiranim naredbama nije potpun, našta je ukazano u pojedinim radovima, naš zakonodavac, iz samo nje-mu poznatih razloga, je samo djelimično preuzeo rješenje o pravu na samoodređenje lica i autonomiji u izboru staratelja za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. O anticipiranom odlučivanju u hrvatskom obiteljskom pravu detaljno vidjeti, Maganić, A. *Anticipirane naredbe u hrvatskom pravnom sustavu*, u Zborniku radova, Javni bilježnici u eu-

nom zakonodavstvu normirao anticipiranu izjavu, jedan potpuno novi pravni institut, koji je samo fragmentarno regulisan.

Pod uticajem zakonskih rješenja iz porodičnih zakona pojedinih postjugoslovenskih država<sup>3,4</sup> zakonodavac je pravo na samoodređenje i autonomiju u izboru staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti „stavio“ ispred rješenja po kojem organ starateljstva određuje ličnost staratelja u ovom slučaju. Anticipirana izjava predstavlja alternativnu mjeru koja može da se primjeni kada je osobi potrebna podrška, na principima poštovanja ljudskih prava i na ravnopravnoj osnovi sa drugima. Ona je izraz jednakosti svih osoba pred zakonom i pravni instrument kojim se pruža podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti. Obaveza države da obezbijedi pristup podršci u ostvarivanju poslovne sposobnosti neohodna je radi ostvarivanja građanskog i političkog prava na jednako priznanje pred zakonom.<sup>5</sup> Zakonodavac je prepoznao potrebu za samoodređenje u slučaju izbora staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti, ali nažalost nespretnim normativnim rješenjima primjena ovog pravnog instituta u praksi je vrlo upitna.

Anticipirana izjava kao novi pravni institut zaslužuje posebnu pažnju i zbog toga što je notar dužan da ovu izjavu sastavi u formi notarski obrađene isprave. Normotvorac je prilikom kreiranja pravila o anticipiranoj izjavi „zaboravio“ da predvidi postupak koji je notar dužan da sprovede prilikom sastavljanja anticipirane izjave a odredbe koje su sadržane u aktuelnom Zakonu o notarskoj službi,<sup>6</sup> prilikom sastavljanja anticipirane izjave, moguće je samo djelimično primijeniti zbog specifičnosti ovog pravnog fenomena. Podnormiranost anticipirane izjave nije moguće u potpunosti nadomjestiti ni primjenom pravila o sastavljanju notarski obrađene isprave<sup>7</sup> niti implementacijom pravila koja su predviđena za slučaj stavljanja lica pod starateljstvo u slučaju oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti.<sup>8</sup>

---

ropskom kontekstu, Knjiga 49, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019, str. 57-90; Maganić, A. *Pravno uređenje raspolaganja pacijenta u hrvatskom i austrijskom pravu*, Zbornik radova, Liber amicorum Aldo Radolović, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2018., str. 415-437; Milas, Klarić, I. *Pravni status skrbnika kao jemstvo zaštitet ljudskih prava odraslih*, doktorska disertacija, Zagreb, 2009. str. 261- 298; Hlača, N. *Staus osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu*, Zbornik radova, Dani porodičnog prava, Mostar, 2016. str. 106, 107. Nikolić, V. Hobljaj, H, Grbavac M. *Anticipirano odlučivanje građana u Republici Hrvatskoj*, Javni bilježnik, 28 Vol. XXV (2021) 48, 30-60.

- 3 Od bivših jugoslovenskih republika samo su Republika Hrvatska i Republika Slovenija u svojim porodičnim zakonima regulisale anticipirano odlučivanje za pojedine slučave. Vidjeti, Obiteljski zakon Republike Hrvatske, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 103/13, 98/19, 47 /20, 49/23. U daljem radu OZ RH; Družinski zakonik Republike Slovenije, „Uradni list“, 15/2017, 21/2018-ZNOrg, 22/2019, 67/2019-ZMatR-C, 20/2020-ZOOMTVI, 94/2022 Odl.US: U-I-486/20-14, 94/2022 Odl.US: U-I-91/21-19, 5/2023. U daljem radu DZ RSI.
- 4 Republika Slovenija je pravilima koja su sadržana u DZ RSI omogućila roditeljima da unaprijed izraze svoju volju određivanjem osobe od povjerenja koja će „voditi skrb i brigu o njihovoj djeci za slučaj njihove smrti ili nesposobnosti.“ Vidjeti, Nikolić, V. et al. 48, 50.
- 5 Beker, K. *Lišenje poslovne sposobnosti, Zakoni i praksa u Republici Srbiji*, Beograd, 2014. str. 19.
- 6 Zakon o notarskoj službi, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br.28/21. U daljem radu ZNS.
- 7 Vidi, Nikolić, V. et al. op. cit. str. 45.
- 8 Vidi, čl. 243-246. i čl. 248. PZ.

Vrlo je nezahvalno pisati i donositi zaključke o dometima anticipiranog odlučivanja u praksi, na samom početku primjene PZ, ali je istovremeno bio i izazov da se analizira jedan potpuno novi pravni instrument kojim je zakonodavac pokušao da zaštiti i obezbijedi lična prava i interese svakom pojedincu da donosi odluke o vlastitom životu<sup>9</sup> i stvarima koji su lične prirode. Napuštanje paternalističkog koncepta u pogledu postavljanja staratelja i aktivno učešće lica u izboru ličnosti staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti svakako je dobro zakonsko rješenje ukoliko su pravne norme koje ga regulišu jasne, precizne i primjenjive. U kojoj mjeri će ovaj institut biti primjenjiv zavisi od više faktora. Svakako dobar zakonski okvir, za ovaj pravni institut, je jedan od preduslova koji mora biti ispunjen da bi ga osobe, u slučaju potrebe, koristile. Čak i dobra zakonska rješenja ukoliko su nepoznata, ostaće samo zakonska mogućnost bez stvarne primjene u praksi. Međutim nedorečenost i nepromišljenost zakonodavca prilikom kreiranja pravila o anticipiranoj izjavi su poseban problem.<sup>10</sup> Pošto se radi o pravnom fenomenu koji je skoro nepoznat kako u stručnoj tako i u naučnoj javnosti u Bosni i Hercegovini,<sup>11,12</sup> za autorku ovog rada bio je pravi izazov da analizira zakonska pravila o anticipiranoj izjavi kako bi iznijela svoje mišljenje o pravilima *de lege lata* i eventualnoj potrebi izmjena i dopuna postojećih pravila radi efikasne implementacije istih u praksi.

## **2. Karakteristike anticipirane izjave u pravnom sistemu Republike Srpske**

### **2.1. Pretpostavke pod kojim davalac anticipirane izjave može odrediti staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti**

Anticipirane izjave počivaju na pravu na samoodređenje i autonomiji lica da odlučuje o određenim pravima koja su vezana za njegovu ličnost za slučaj da o istim neće moći kasnije dati punovažnu izjavu volje. Normotvorac je redigovao anticipiranu izjavu, kao mogućnost koja stoji na raspolaganju licu da odredi ličnost staratelja, za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti.<sup>13</sup> Prema dikciji čl. 247. st. 1. PZ određeno je da, ako je lice prije oduzima-

9 O tome detaljno vidijeti, Nikolić, V. et al op. cit. str. 39.

10 U hrvatskoj pravnoj književnosti se ističe da su „anticipirane naredbe primjer uvoza liberalnog individualizma koji ruši paternalistički koncept zaštite koji se ostvaruje skrbništvom. Anticipirane naredbe su ekstremni primjer uvažavanja prava na samoodređenje čak i u slučajevima kad razumna prosudba ukazuje da se radi o neracionalnom postupanju.“ Hlača, N. op. cit. str. 106, 107.

11 Vidjeti, Miković, B. *Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjesnog odlučivanja*, Zbornik radova, Dani porodičnog prava, Mostar, 2016. str.183-187.

12 O pravu na smoodređenje o tjelesnom integritetu i zdravlju vidjeti, M. Čolaković, M. Bevanda, *Pravni položaj osoba sa duševnim smetnjama u bosanskohercegovačkom pravu-medicinsko-pravni aspekt*, Zbornik radova, Dani porodičnog prava, Mostar, 2016. str. 247.

13 Interesantno je da je zakonodavac samo za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja predvidio

nja, odnosno ograničenja poslovne sposobnosti u formi notarski obrađene isprave odredilo drugo lice za koje bi htjelo da se imenuje za njegovog staratelja, organ starateljstva će to lice imenovati za staratelja davaocu izjave, ako su ispunjeni ostali uslovi za imenovanje staratelja u skladu sa PZ. Po izričitom naređenju zakonodavca, punovažnu anticipiranu izjavu može dati lice koje ima potpunu poslovnu sposobnost u trenutku njenog davanja. Već kod ovog prvog uslova, zakonodavac nije bio precizan. Ukoliko pođemo od izričitog pravila da se poslovna sposobnost stiće sa navršenih 18 godina života<sup>14</sup>, <sup>15</sup> a gubi kad rješenje o oduzimanju poslovne sposobnosti stekne svojstvo pravnosnažnosti<sup>16</sup> nije jasno da li davalac anticipirane izjave može dati punovažnu izjavu ukoliko nije sposoban za rasuđivanje. Tumačenjem pravila koje je sadržano u čl. 247. st. 1. PZ možemo zaključiti da i lice koje nije sposobno za rasuđivanje ili prema kome je pokrenut postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti može da dà anticipiranu izjavu jer ima poslovnu sposobnost. Stoga se postavlja pitanje kako će postupiti notar kad prilikom sastavljanja anticipirane izjave utvrdi da lice nije sposobno za rasuđivanje. Pošto zakonodavac nije predvidio postupak notarske obrade isprave u kojoj je sadržana anticipirana izjava, notar će u ovom slučaju morati da primjeni pravilo koje je sadržano u čl. 66. st. 2. ZNS. U skladu sa zakonskim naređenjem sadržanim u navedenoj odredbi, „notar mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnim posljedicama posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog originala, pri tome pazeći da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevjeste stranke ne budu oštećene. Pošto se radi o jednostanoj izjavi volje, notar je dužan da sve naprijed predviđene radnje sprovede prema davaocu anticipirane izjave. Nesporno je da prilikom sastavljanja anticipirane izjave može da bude prisutno i lice koje je davalac anticipirane izjave odredio da se imenuje za njegovog staratelja za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. Međutim, notar nije dužan da prema ovom licu preduzima radnje u smislu čl. 66. st. 2. ZNS RS. Tumačenjem samog pravila o anticipiranoj izjavi, koje je sadržano u čl. 247. st. 1. PZ, nesporno je da notar prilikom sastav-

---

mogućnost davanja anticipirane izjave. U ostalim slučajevima koji se npr. odnose na određivanje privremenog staratelja ili staratelja djeci, za slučaj smrti roditelja ili trajne nesposobnosti za rasuđivanje, zakonodavac je zadržao paternalistički koncept i „ostao“ pri ranijem zakonskom rješenju da je organ starateljstva nadležan da imenuje staratelja. Iz kojih razloga je zakonodavac postupio na ovaj način nisu poznati. Moguće je da je zakonodavac uvođenjem anticipirane izjave „na mala vrata“ u porodično zakonodavstvo htio da procjeni primjenu ovog pravnog instrumenta u praksi, kako bi anticipirano odlučivanje kasnije proširio i na druge slučajeve.

- 14 U čl. 94. st.3. PZ je izričito predviđeno da „nastupanjem punoljetstva, kao i zaključenjem braka prije punoljetstva uz dozvolu suda, stiće se potpuna poslovna sposobnost“.
- 15 U pravilu koje je sadržano u čl. 94. st. 4 je normirano da „, dijete postaje punoljetno kad navrší 18 godina života.“
- 16 U postupku oduzimanja i vraćanja poslovne sposobnosti sud utvrđuje da li je punoljetno lice zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima, te da u skladu s tim potpuno ili djelimično oduzme poslovnu sposobnost punoljetnom licu, ili potpuno ili djelimično vrati poslovnu sposobnost onom punoljetnom licu kod kojeg su prestali razlozi za potpuno, odnosno djelimično oduzimanje poslovne sposobnosti.

ljanja anticipirane izjave mora utvrditi poslovnu sposobnost davaoca izjave. To je *conditio sine qua non*. Imajući u vidu činjenicu da se poslovna sposobnost stiče, po pravilu, punoljetstvom<sup>17</sup> a „gubi“ pravnosnažnošću rješenja o oduzimanju poslovne sposobnosti moguće je da lice koje ima poslovnu sposobnost nije sposobno za rasuđivanje. Imajući u vidu zakonsko pravilo po kojem notar „u okviru postupka notarske obrade isprave mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlašćene za preduzimanje i zaključivanje pravnog posla,“<sup>18</sup> notar prilikom notarske obrade isprave, u kojoj je sadržana anticipirana izjava, mora utvrditi da li je osoba koja želi da da anticipiranu izjavu sposobna za rasuđivanje. Stoga je notar dužan da angažuje vještaka psihijatrijske struke kako bi se utvrdila sposobnost za rasuđivanje lica koje je odlučilo da da anticipiranu izjavu. Ukoliko vještak dostavi nalaz i mišljenje u kojem je utvrđeno da lice nije sposobno za rasuđivanje, notar ne bi trebao da sastavi notarski obrađenu ispravu u kojoj je sadržana anticipirana izjava. Suprotno postupanje bi se smatralo težom povredom službene dužnosti. Zapriječene disciplinske kazne za težu povredu službene dužnosti su: novčana kazna od 5.000.00 do 20.000.00 KM ili oduzimanje prava na obavljanje službe notara.<sup>19</sup> Imajući u vidu da se radi o težoj povredi službene dužnosti teško je očekivati da će notar sastaviti anticipiranu izjavu i notarski je obraditi kad ima dokaz da je lice nesposobno za rasuđivanje.

Međutim, nije jasno da li zakonodavac za punovažnost anticipirane izjave zahtjeva da njen davalac pored poslovnu sposobnost mora istovremeno biti i sposoban za rasuđivanje. Odgovor na pitanje da li notar treba da notarski obradi ispravu u kojoj je sadržana anticipirana izjava, ukoliko davalac izjave nije sposoban za rasuđivanje, može biti i drugačiji ukoliko se pođe od činjenice da je Bosna i Hercegovina ratifikovala Konvenciju UN o pravima osoba sa invaliditetom.<sup>20</sup> U čl. 12. st. 2. Konvencije je normirano da države potpisnice prihvataju da osobe sa invaliditetom u svim područjima života uživaju pravnu i poslovnu sposobnost ravnopravno sa drugim osobama. Ukoliko je pravilo o anticipiranoj izjavi posljedica implementacije čl. 12. st. 2 Konvencije tad bismo mogli izvesti zaključak da se zakonodavac opredijelio, umjesto najboljeg interesa odrasle osobe i zamjenskog odlučivanja u slučaju oduzimanja poslovne sposobnosti, za poštovanje volje pojedinca i odlučivanje uz podršku.<sup>21</sup> Dovođenjem u direktnu vezu čl.12. st. 2 Konvencije i zakonsko rješenje koje je sadržano u čl. 247. st.1. PZ moglo bi se zaključiti da lice koje ima poslovnu sposobnost, a nije sposobno za rasuđivanje,

---

17 Izuzetno poslovna sposobnost se stiče i zaključenjem braka prije punoljetstva uz dozvolju suda.

18 Čl. 66.st. 1. ZNS.

19 Čl. 106. st.2. t.1 i 2 ZNS.

20 Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju UN o pravima osoba sa invaliditetom i Fakultativni protokol 12.3.2010 (bez rezervacija ili izjava. Za Bosnu i Hercegovinu Konvencija je stupila na snagu 11.04. 2010, trideset dana nakon deponovanja instrumenta o ratifikaciji. <http://untz.ba/wp-content/uploads/2021/02/Konvencija-ujedinjenih-nacija-o-pravima-osoba-s-invaliditetom-i-propisi-Bosne-i-Hercegovine.pdf>, 28.09. 2023. U daljem radu Konvencija.

21 Miković, B. op. cit. str. 167.



može punovažno odrediti staratelja za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. Moguće je da se zakonodavac opredjelio da redigovanjem ovog pravila omogućiti osobi koja je dala anticipiranu izjavu podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti. Podrška, u skladu sa pravilima koja su sadržana u čl. 12 Konvencije, mora da bude takva da se poštuju prava, volja i želje lica sa invaliditetim.<sup>22</sup> Ukoliko bismo na ovaj način izveli zaključak, tad bi isti bio u suprotnosti sa čl. 28. st.1. Zakona o vanparničnom postupku<sup>23</sup> u kojem je izričito normirano da „u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti sud utvrđuje da li je punoljetno lice zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima“, te da u skladu s tim sud potpuno ili djelimično oduzima poslovnu sposobnost punoljetnom licu. Sledstveno pravilu koje je sadržano u čl. 28. st.1. ZVP, ukoliko sud utvrdi da lice nije sposobno da se brine o svojim pravima i obavezama on će mu oduzeti ili ograničiti poslovnu sposobnost. Ako notar u postupku notarske obrade isprave utvrdi da lice nije sposobno za rasuđivanje, a pritom je u pravilu koje je sadržano u čl. 66. st. 1. i 2. ZNS određeno da je notar dužan da utvrdi pravu volju i istovremeno ima nalaz i mišljenje vještaka da ono nije sposobno za rasuđivanje, samo pravilo po kome lice koje ima poslovnu sposobnost „nije dovoljno“, da notar sastavi anticipiranu izjavu u formi notarski obrađene isprave. U našem pravnom sistemu oduzimanje poslovne sposobnosti je u direktnoj vezi sa nesposobnošću za rasuđivanjem. Stoga čudi, zašto zakonodavac nije vodio računa o pravilima koja su predviđena u ZVP, po kojima sud oduzima poslovnu sposobnost ukoliko utvrdi da lice prema kome se vodi postupak nije sposobno za rasuđivanje, niti o položaju organa starateljstva koji, po slovu zakona, može pokrenuti postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti i nakon oduzimanja iste da tom licu postavi staratelja. Najveći problem koji se javlja u vezi sa utvrđivanjem poslovne sposobnosti je, što je zakonom izričito određeno da se ona mora dovesti u direktnu vezu sa sposobnošću za rasuđivanje. Poslovna sposobnost i sposobnost za rasuđivanje, odnosno mentalna sposobnost kako se ona ispravno označava u pravima pojedinih postjugoslovenskih država<sup>24</sup>, u zakonodavstvu Republike Srpske se izjednačavaju. U pravnoj književnosti se navodi da se u pitanju „različiti koncepti. Mentalna sposobnost odnosi se veštine osobe da donosi odluke koje prirodno variraju od osobe do osobe i mogu biti različite u zavisnosti od brojnih faktora, uključujući i faktore iz okoline i društva. Izjednačavanje poslovne i mentalne sposobnosti ogleda se u tome da ukoliko se smatra da osoba ima ograničenu sposobnost donošenja odluka, najčešće kognitivne ili psihosocijalne poteškoće, poslovna sposobnost joj se oduzima,<sup>25</sup> što prema

22 Beker, K. op.cit. str. 18.

23 Zakon o vanparničnom postupku, “Službeni glasnik Republike Srpske,” br. 36/2009, 91/2016 i 16/2023. U daljem radu ZVP.

24 U zakonodavstvu Republike Srpske se koriste oba pravnotehnička termina. PZ i ZVP koriste sintagmu (ne)sposobnost za rasuđivanje, dok Zakon o zaštiti mentalnog zdravlja koristi pravnotehnički termin mentalne smetnje. Vidjeti, Zakon o zaštiti mentalnog zdravlja, „Službeni glasnik Republike Srpske,“ br. 67/20.

25 Beker, K. op.cit. str. 18.

čl. 12. Konvencije „ovakvi pristupi nisu dozvoljeni već je neophodno obezbijediti podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti.<sup>26</sup>

Fragmentarno implemetiranje pravila međunarodnog standarda i želja zakonodavca za harmonizacijom porodičnog zakonodavstva u oblasti invalidnosti ostaće mrtvo slovo na papiru bez sveobuhvatne reforme koja se odnosi na postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti. Kako je već istaknuto u skladu sa pozitivnopravnim propisima koja su sadržana u ZVP, licu koje nije sposobno za rasuđivanje može se oduzeti poslovna sposobnost. Stoga pravila o anticipiranoj izjavi, u kojoj je zakonodavac predvidio pravo lica da odlučuje o ličnosti staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti, ne mogu istovremeno i paralelno egzistirati, u zakonodavstvu Republike Srpske, sa postojećim pravilima o oduzimanju poslovne sposobnosti. U radu je već istaknuto da je zakonodavac uzor za kreiranje pravila o anticipiranoj izjavi „pronašao“ u OZ RH. Međutim, prilikom preuzimanja pravila o anticipiranoj izjavi on je zanemario zakonsko rješenje po kome se, u ovoj postjugoslovenskoj državi, osoba može samo djelimično lišiti poslovne sposobnosti što nije slučaj u aktuelnom zakonodavstvu Republike Srpske.

Još jedno pitanje, na koje se ne može naći odgovor u PZ, a usko je povezano sa određivanjem poslovne sposobnosti i sposobnosti za rasuđivanje, odnosi se na slučaj da li će anticipirana izjava proizvoditi pravno dejstvo ukoliko je data u toku postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti u kome je utvrđeno da je lice nesposobno za rasuđivanje.

Zakonodavac nije normirao do kada lice može dati anticipiranu izjavu u slučaju pokretanja postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti. Tako se u praksi može desiti da organ starateljstva, kad ga sud obavijesti o pokretanju postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti, licu prema kome se vodi postupak postavi privremenog staratelja ukoliko je to potrebno.<sup>27</sup> Ako u toku postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti, lice prema kome se vodi postupak, da anticipiranu izjavu kod notara, zakonodavac se nije izjasnio kako će organ starateljstva u tom slučaju postupiti. Nije jasno da li će organ starateljstva postaviti za staratelja lice koje je navedeno u anticipiranoj izjavi i poštovati pravo pojedinca da donosi odluke o vlastitom životu poštujuću njegovu volju i želju da mu određeno lice bude imenovano za staratelja. Samim definisanjem pravila o anticipiranoj izjavi zakonodavac je znatno izmijenio stav prema razumijevanju poslovne sposobnosti i dao prednost pravu na poštovanje volje punoljetne osobe u odnosu na najbolji „interes“ punoljetne osobe. Međutim, ova namjera zakonodavca nije operacionalizovana kroz odgovarajuća pravila. U čl. 12 Konvencije je proklamovano pravo na jednakost pred zakonom i da države potpisnice potvrđuju da osobe sa invaliditetom imaju pravo svuda na priznanje pravne i poslovne sposobnosti<sup>28</sup>. Ako se ima u vidu da se Bosna i Hercegovina obavezale da će preduzeti odgovarajuće mjere da osobama

---

26 *Ibidem.*

27 Čl. 244.st.1. PZ.

28 Vidjeti, čl. 12. st. 1 Konvencije.

sa invaliditetom osigura pomoć za ostvarivanje njihove pravne i poslovne sposobnosti, mišljena smo da je anticipirana izjava jedan od mehanizama zaštite radi uživanja pravne i poslovne sposobnosti. Međutim, zakonodavac je „zaboravio“ da su pravila o oduzimanju poslovne sposobnosti u koliziji sa pravilom o anticipiranoj izjavi. Neusaglašena pravila o oduzimanju poslovne sposobnosti i pravila o anticipiranoj izjavi u praksi će sigurno izazvati niz nedoumica i dilema.

Drugi uslov koji mora biti ispunjen, da bi anticipirana izjava bila pravno vaļjana je da davalac anticipirane izjave u notarski obrađenoj ispravi odredi lice za koje bi htio da mu bude imenovano za staratelja za slučaju potpunog ili djelimičnog gubitka poslovne sposobnosti. Zakonodavac nije predvidio koje podatke mora da dā davalac anticipirane izjave o licu za koje bi htio da se imenuje za njegovog staratelja za slučaj oduzimanja odnosno ograničenja poslovne sposobnosti niti je predviđeno koje podatke notar mora navesti u notarski obrađenoj ispravi za davaoca izjave u kojoj je sadržana anticipirana izjava. Ali u Pravilniku o Registru anticipiranih izjava<sup>29</sup> je izričito predviđeno u čl. 3. st. 1.t. 7 da Registar anticipiranih izjava sadrži podatke o licu koje je anticipiranom izjavom određeno za staratelja (ime i prezime, ime jednog roditelja, JMB, datum i mjesto rođenja, prebivalište/ boravište te kontakt podaci). U čl. 3. st. 1. t. 6. Pravilnika je normirano da isti podaci moraju biti navedeni u Registru za davaoca izjave sem kontakt podataka. Prema pravilima koja su sadržana u čl. 61. st.1.t. 2. ZNS, notar je dužan da u notarski obrađenoj ispravi navede podatke o eventualnim svjedocima i tumačima/prevodiocima pa smatramo da u slučaju potrebe i ovi podaci moraju biti navedeni iako u Pravilniku nije navedeno da Registar anticipiranih izjava treba da sadrži ove podatke.

U porodičnom zakonodavstvu nije normirano da je lice koje je davalac odredio za staratelja, za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, dužno da prisustvuje u postupku notarske obrade isprave. Smatramo da bi bilo poželjno da ovo lice bude prisutno u postupku notarske obrade isprave kako bi davaoca izjave obavijestio da li želi da mu bude staratelj u slučaju da mu bude oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost. Samo u slučaju pristanka određenog lica da će biti staratelj davaocu anticipirane izjave autonomija i pravo na samoodređenje će se ostvariti.

I na kraju posljednja pretpostavka koja mora biti ispunjena da bi anticipirana izjava bila punovažna, je da ona mora biti sastavljena u formi notarski obrađene isprave u kojoj je sadržana izjava o određivanju lica za staratelja za slučaj oduzimanja, odnosno ograničenja poslovne sposobnosti.

## **2.2. Pristanak određenog lica da bude staratelj**

Pravilima PZ nisu predviđeni posebni uslovi koje mora ispunjavati lice, koje je određeno u anticipiranoj izjavi, da bi bilo imenovano za staratelja pa će se shodno primjenjivati pravila koja su normirana za slučaj postavljanja staratelja od strane organa starateljstva. Da bi određeno lice bilo imenovano za staratelja nuž-

---

29 Pravilnik o Registru anticipiranih izjava, „Službeni glasnik Republike Srpske, br. 58/23.

no je da ima poslovnu sposobnost, lična svojstva, sposobnost za vršenje dužnosti staratelja<sup>30</sup> i da ne postoje smetnje za postavljanje staratelja.<sup>31</sup> Organ starateljstva je dužan da utvrdi da li određeno lice ispunjava uslove za imenovanje i da li ono pristaje da bude staratelj licu koje ga je odredilo u anticipiranoj izjavi. Zakonom nije određeno u kojoj formi će lice dati pristanak za imenovanje. U budućim izmjenama i dopunama bilo bi nužno da se odredi forma u kojoj se daje pristanak. Takođe, prilikom kreiranja pravila o anticipiranoj izjavi zakonodavac je propustio da normira da se u fazi sastavljanja anticipirane izjave obavijesti lice da ga je davalac anticipirane izjave odredio za staratelja. Smatramo da bi bilo dobro da u fazi sastavljanja anticipirane izjave ovo lice bude bar obaviješteno, ukoliko zakonodavac ne predvidi njegovo obavezno prisustvo, da ga je davalac anticipirane izjave odredio za staratelja za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti kako bi ono moglo dati izjavu da li želi da bude staratelj davaocu anticipirane izjave. Na taj način davalac anticipirane izjave bio bi upoznat sa njegovom odlukom i u slučaju da on ne prihvati da bude staratelj, davalac izjave bi mogao da odredi drugo lice za koje smatra da bi se brinulo o njegovim pravima i interesima. Notar nije dužan da utvrđuje da li je lice, koje je određeno za staratelja, obaviješteno od strane davaoca izjava da ga je ono odredilo za slučaj da mu poslovna sposobnost bude oduzeta ili ograničena. Kako zakonom nisu predviđena posebna pravila o tome kad će određeno lice dati izjavu da pristaje da bude imenovano za staratelja, shodno se primjenjuju pravila o davanju saglasnosti za imenovanje za slučaj da staratelja određuje i imenuje organ starateljstva. Nismo sigurni da je zakonodavac pravilno postupio kad je pristanak određenog lica da bude imenovano za staratelja „odložio“ do momenta kad organ starateljstva treba da ga imenuje odnosno kad mu je od strane vanparničnog suda dostavljena pravnosnažna odluka o oduzimanju odnosno ograničenju poslovne sposobnosti. Ako se pođe od činjenice da davalac izjave, istu daje za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti, jer želi da odlučuje o svojim ličnim pravima i da se „obezbijedi“ da će se o njegovim pravima i interesima brinuti lice u koje on ima najviše povjerenja, smatramo da je bilo nužno da se normira pravilo po kome će već prilikom sastavljanja anticipirane izjave, davalac biti upoznat sa odlukom određenog lica da li želi da bude njegov staratelj za slučaj oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. Po prirodi stvari, davalac anticipirane izjave će odrediti lice za staratelja, u notarski obrađenoj ispravi, u koje ima povjerenja i za koje smatra da će se najbolje brinuti o njegovim pravima i interesima. Međutim, ako određeno lice nije spremno da mu bude staratelj, tad pravo na samoodređenje i autonomiju u određivanju lica za

30 Čl. 213. st. 2. PZ.

31 U čl. 217. st.1. PZ je izričito predviđeno da se staratelja ne može postaviti lice: kome je oduzeto roditeljsko parvo (čl.217.st.1.t.1), kome je ograničena ili oduzeta poslovna sposobnost (čl. 217. st.1. t. 2), čiji su interesi u sukobu sa interesima štíćenika (čl. 217. st.1. t.3), koje je upisano u registar lica osuđenih za krivična djela seksualne zloupotrebe i iskorišćavanja djeteta (čl. 217.st.1. t. 4) i od koga se s obzirom na njegovo ranije i sadašnje vaspitanje, lična svojstva i odnose sa štíćenikom i njegovim roditeljima, ne može očekivati da će pravilno vršiti dužnosti staratelja ne može imenovati za staratelja (čl.217.st.1.t.5).

staratelja gubi svaki smisao jer nakon oduzimanja poslovne sposobnosti davalac izjave, po samom zakonskom naređenju, neće više biti u mogućnosti da odlučuje o ličnosti staratelja. U slučaju odbijanja određenog lica da bude staratelj, davalac izjave bi mogao, dok još ima poslovnu sposobnost, da odredi drugo lice u koga ima povjerenja i za koje smatra da bi se isto tako dobro brinulo o njegovim pravima i interesima.

### **2.3. Ovlašćenja i dužnosti organa starateljstva prilikom imenovanja staratelja**

Pravilima PZ je predviđeno da organ starateljstva imenuje staratelja licu kome je pravnosnažnom odlukom suda djelimično ili potpuno oduzeta poslovna sposobnost.<sup>32</sup> Organ starateljstva je dužan da u roku od 30 dana od dana prijema odluke, lice kome je oduzeta poslovna sposobnost stavi pod starateljstvo.<sup>33</sup> Ukoliko je davalac anticipirane izjave odredio lice koje bi htio da mu bude staratelj, organ starateljstva je dužan da to lice imenuje ako su ispunjeni uslovi za imenovanje staratelja, u skladu sa pravilima PZ.

Zakonodavac nije normirano ko će nadležnom centru za socijalni rad dostaviti anticipiranu izjavu. U Pravilniku je predviđeno, u pravilu koje je sadržano u čl. 3. st. 2. t. 4 da kopiju anticipirane izjave i kopiju opoziva te izjave notar dostavlja organu starateljstva (centru za socijalni rad ili službi socijalne zaštite u jedinici lokalne samouprave u kojoj nije osnovan centar za socijalni rad) nadležnom prema mjestu prebivališta odnosno boravišta davaoca izjave. Na ovaj način se obezbjeđuje pravna sigurnost i centar za socijalni rad će se blagovremeno upoznati sa postojanjem anticipirane izjave.

Nadležni organ starateljstva je dužan da postupi po anticipiranoj izjavi ukoliko mu je ona dostavljena. Prije nego što imenuje staratelja koji je određen u notarski obrađenoj ispravi, organ starateljstva je dužan da provjeri da li su ispunjeni svi uslovi koji su zakonom predviđeni kako bi data anticipirana izjava proizvela pravno dejstvo. Kao što je u radu već navedeno jedan od najtežih zadataka koji će organ starateljstva morati da riješi je pitanje da li treba dati prednost najboljem interesu odrasle osobe i odlučiti se za imenovanje zamjenskog staratelja ili dati prednost volji i željama lica koje je u notarski obrađenoj ispravi odredilo lice za koje bi htjelo da se imenuje za njegovog staratelja. Odluka organa starateljstva ne bi bila sporna da su pravila o anticipiranoj izjavi jasna i precizna.

### **2.4. Dejstvo anticipirane izjave i uticaj promjenjenih okolnosti**

Anticipirana izjava se daje pod odložnim uslovom. Zakonom nije precizirano od kojeg momenta anticipirana izjava proizvodi pravno dejstvo. U nedostatku pravila o tome u kontekstu postojećeg zakonskog okvira smatramo da će organ starateljstva biti dužan da postupi po anticipiranoj izjavi nakon što mu vanparnični sud dostavi pravnosnažno rješenje o oduzimanju ili ograničenju poslovne sposobnosti.

32 Čl. 243. st.1. PZ.

33 Čl.243. st.2. PZ.

Pravilima PZ nije predviđeno šta će se desiti ako se nakon sastavljanja anticipirane izjave promjene okolnosti i davalac više ne smatra da bi određeno lice u anticipiranoj izjavi trebalo da bude imenovano za njegovog staratelja. Zakon nije predvidio mogućnost da davalac anticipirane izjave može istu izmijeniti. Međutim, mišljenja smo da davalac može bez problema opozvati datu izjavu. Smatramo da bi bilo nužno odrediti kad davalac anticipirane izjave može opozvati anticipiranu izjavu i iz kojih razloga.

### 3. Zaključak

Normiranje pravila o anticipiranoj izjavi „otvorilo“ je niz pitanja i dilema oko primjene ovog pravnog instituta. Zakonodavac je na “mala“ vrata u pravni sistem Republike Srpske uveo anticipirano odlučivanje. Sa svakim novim i potpuno nepoznatim pravnim instrumentom, prilikom njegovog transponovanja u pravni sistem treba biti oprezan, jer pozitivni rezultati koju su postignuti primjenom pravila o anticipiranom odlučivanju u zemljama u kojima se ono već duže primjenjuje, mogu izostati u našem pravnom sistemu. Stoga i ne čudi što se zakonodavac odlučio da predvidi anticipirano odlučivanje samo za slučaj kada je lice svjesno da će mu trebati staratelj zbog oduzimanja ili ograničenja poslovne sposobnosti. Međutim, zakonodavac je samo jednom odredbom regulisao anticipiranu izjavu pa će njeni pozitivni efekti u primjeni sigurno izostati. Stoga smatramo da bi bilo nužno da se prije svega na nov način uredi postupak o oduzimanju poslovne sposobnosti i da se umjesto zamjenskog odlučivanja stvori novi zakonski okvir koji će obezbijediti podršku u ostvarivanju poslovne sposobnosti. Pored toga, bilo bi nužno da se u budućim izmjenama i dopunama zakona utvrdi u kojoj mjeri mentalna (ne)sposobnost ograničava lice da izrazi svoju volju u konkretnom slučaju i kada će lice biti ograničeno da izrazi svoju volju.

U narednim izmjenama PZ bilo bi neophodno predvidjeti šta treba da sadrži anticipirana izjava i kad će i pod kojim uslovima ona proizvoditi pravno dejstvo. Takođe, bilo bi nužno da se normira da li se jednom data anticipirana izjava može izmijeniti. Sve dok lice ima poslovnu sposobnost ono može opozvati datu izjavu. *De lege ferenda* treba propisati iz kojih razloga se anticipirana izjava može opozvati.

Imajući u vidu da se anticipiranom izjavom promovise pravo na samoodređenje i autonomiju lica da samostalno odlučuje kada su u pitanju njegova prava i interesi, nužno je da se u narednim izmjenama i dopunama zakona reguliše kada i u kojoj mjeri može odlučivati štićenik zajedno sa imenovanim starateljem kada su u pitanju njegova prava i interesi.

**Ranka Račić, LL.D, full professor**  
Faculty of Law, University of East Sarajevo

## **ANTICIPATED STATEMENT IN THE FAMILY LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SRPSKA**

**Summary:** The anticipated statement, as a completely new legal institute, was “introduced” into the legal system of the Republic of Srpska by the Family Law of 2023. Starting from the current rules on the anticipated statement, the author analyzes the assumptions under which the giver of the anticipated statement can designate a person for whom he would like to be appointed as his guardian in case of confiscation or limitation of business capacity, the consent of a certain person to be appointed as guardian, the rights and duties of the guardianship authority when appointing a guardian, the effect of an anticipated statement and the impact of changed circumstances on the given statement.

After presenting the fragmentary rules on anticipated statement, certain proposals were given as to how the existing rules should be supplemented and amended if the legislator intends to implement the rule, which are contained in Art. 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the family legislation of the Republic of Srpska.

**Key words:** anticipated statement, business capacity, judgmental capacity, notary, guardianship authority.

**Dr. sc. Maja Čolaković, redovna profesorica**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## ZAŠTITA PRIVATNOSTI DJECE NA INTERNETU

**Sažetak:** Pravo na privatnost djeteta može biti ugroženo na različite načine. U novije vrijeme sve su češći slučajevi njegove povrede na internetu, što je posljedica masovne upotrebe ove globalne mreže. Zadiranje u privatnost čine treće osobe (mediji, odgojno-obrazovne ustanove, itd.), ali i osobe koje su djetetu najbliže – njegovi roditelji i drugi članovi porodice.

Iako se privatnost djeteta tradicionalno smatra pitanjem o kojem odlučuju odrasli, djetetovo poimanje privatnosti razlikuje se od poimanja odraslih i može doći u sukob s njima. To se posebno manifestira u slučajevima zadiranja roditelja u privatnost vlastitog djeteta, kada oni na internetu dijele njegove lične podatke. Pritom zanemaruju njegovu dobrobit i najbolji interes, te njegovo pravo da se o tome izjasni u skladu sa svojim uzrastom i zrelošću.

Zakonodavne aktivnosti u pojedinim državama, kao i raznovrsne mjere koje se poduzimaju na regionalnom i internacionalnom nivou pokazuju da konstantno raste svijest o potrebi zaštite djece u digitalnom okruženju, posebno njegove privatnosti.

**Ključne riječi:** lični podaci, roditelj, sharenting, mediji.

### 1. Uvod

U Francuskoj je početkom 2023. u zakonodavnu proceduru ušao Prijedlog zakona čiji je cilj garantirati poštovanje prava djece na vlastitu sliku (lik).<sup>1</sup> Prijedlog je nakon prvog čitanja doživio amandmane u oba doma Parlamenta<sup>2</sup> i još uvijek nije usvojen u konačnoj verziji, ali se rasprava o njemu nastavlja.

Ovim zakonom Francuska nastoji suzbiti sve rašireniju pojavu povrede privatnosti i ličnih podataka djeteta na internetu, odnosno društvenim mrežama koju

---

1 Proposition de loi n°758 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, janvier 2023. (u nastavku: zakon 758), na: [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0758\\_proposition-loi#](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0758_proposition-loi#), pristupljeno: 1. 9. 2023. Zakonom 758 mijenjaće se, odnosno dopuniti odredbe Građanskog zakonika Francuske.

2 Proposition de loi n°84, adoptée par l'Assemblée nationale visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, le 6 mars 2023, na: [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116t0084\\_texte-adoptee-seance](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116t0084_texte-adoptee-seance), pristupljeno: 1. 9. 2023; Proposition de loi n°107 (2022-2023) modifié par le Sénat le 10 mai 2023, na: <https://www.senat.fr/leg/tas22-107.html>, pristupljeno: 1. 9. 2023; Proposition de loi n°1229, modifiée par le Sénat, visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants, déposé(e) le jeudi 11 mai 2023, na: [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b1229\\_proposition-loi](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b1229_proposition-loi), pristupljeno: 1. 9. 2023.



čine njegovi roditelji. Radi se o fenomenu *sharentinga*,<sup>3</sup> sada već planetarno popularnoj navadi roditelja da dijele slike, video-snimke i druge lične podatke djeteta na društvenim mrežama, blogovima, Youtubeu (vlogovima) itd. Oni to najčešće čine bez djetetove saglasnosti, bilo zato što su u pitanju djeca mlađeg uzrasta koja nisu sposobna da se o tome očituju ili zato što ne smatraju potrebnim tražiti njihovu saglasnost. Roditelji većinom ne percipiraju da pravo djeteta da se izjasni o pitanjima koja ga se tiču obuhvata i ovakve situacije. Osim toga, ne uviđaju da takvim aktivnostima mogu ugroziti djetetovu privatnost i sigurnost, nanijeti mu štetu za psihičko zdravlje, pa i negativno utjecati na njegovu budućnost.<sup>4</sup>

U obrazloženju prijedloga Zakona 758 istaknuto je kako bi on trebao imati primarno edukativni karakter, odnosno utjecati na jačanje svijesti roditelja o zaštiti prava djece i posljedicama širenja njihove slike na internetu, jer „u društvu koje se sve više digitalizira, poštovanje privatnosti djece sada ima ključnu ulogu za njihovu sigurnost, dobrobit i razvoj“.<sup>5</sup>

Osim tekuće izrade navedenog zakona, francuski Parlament donio je 2020. zakon o djeci influencerima (*kidfluencers*)<sup>6</sup>, kojim se želi zaštititi ova grupa djece od eksploatacije na internetu. Personalno polje njegove primjene obuhvata djecu mlađu od 16 godina koja se samostalno ili uz pomoć roditelja bave influencer marketingom, odnosno aktivnosti izrade „audio-vizualnih snimaka čija je glavna tema dijete mlađe od 16 godina, s ciljem distribucije i monetizacije tih snimaka na internetskim platformama“. Zakonom 1266 su, između ostalog, propisane obaveze roditelja te internetskih platformi da osiguraju zaštitu dostojanstva, tjelesnog i moralnog integriteta i ličnih podataka djeteta influensera.<sup>7</sup>

Primjer Francuske, kao jedne od država koja je već preduzela prve konkretne korake u borbi protiv ugrožavanja privatnosti djeteta na internetu, pokazuje svu ozbiljnost ovog problema. Upotreba informacijsko-komunikacijskih tehnologija i sve masovnije, učestalo korištenje interneta, odnosno društvenih mreža u državama diljem svijeta, danas predstavljaju jedan od najvećih izvora opasnosti za

---

3 Pojam *sharenting* nastao je spajanjem dvije riječi: *share* (dijeliti) i *parenting* (roditeljstvo). Vidjeti: Oxford English Dictionary, [https://www.oed.com/dictionary/sharenting\\_n?tl=true&tab=etymology](https://www.oed.com/dictionary/sharenting_n?tl=true&tab=etymology), pristupljeno: 1. 9. 2023.

4 *Sharenting* ima određene pozitivne, ali i brojne negativne posljedice. O svim posljedicama *sharentinga* na razvoj i dobrobit djeteta vidjeti detaljnije: Čolaković, M., *Sharenting i privatnost djeteta, Zbornik radova Osmi međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava „Porodično pravo u eri globalizacije“*, Mostar, 2020, str. 104-106.

5 Proposition de loi n°758, bilj. 1.

6 Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne (1), (u nastavku: zakon 1266), na: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

7 Osim zaštite pojedinih ljudskih / ličnih prava djeteta, Zakon 1266 sadrži i odredbe radnopravnog karaktera, kojima se uređuje dužina radnog vremena i uvjeti rada djece influensera, po uzoru na regulaciju ovih pitanja u pogledu djece manekena, glumaca itd., te pitanje upravljanja i raspolaganja njihovom zaradom. Vidjeti detaljnije: Čolaković, M., Bevanda, M., *Pravna zaštita djece u digitalnom okruženju: djeca influenseri (Kidfluencers)*, Zbornik radova „Pravo između stvaranja i tumačenja“, Tom II, Istočno Sarajevo, 202, str. 218, 219.

ostvarenje djetetovog prava na privatnost.<sup>8</sup> Ova opasnost vreba i od medija, ali je izvjesno da „klasični“ mediji kao što su novine, TV i radio gube primat nad veb-portalima i internetskim forumima, tako da najjači negativan utjecaj dolazi upravo iz digitalnog okruženja. Premda je nesporno da korištenje digitalnih uređaja i tehnologija igra vitalnu ulogu u životima savremene djece i donosi im brojne koristi, također je izvjesno da ono može vrlo negativno utjecati na ostvarenje njihovih prava, posebno prava na privatnost.

Do povrede privatnosti djeteta na internetu dolazi djelovanjem različitih subjekata. Prije svih, rizik za vlastitu privatnost može stvoriti ono samo, neadekvatnim korištenjem digitalnih tehnologija i interneta. Ostale subjekte moguće je klasificirati u dvije grupe. Jednu čine subjekti izvan kruga porodice. Tu spadaju mediji – internetski portali, koji u izvještavanju o različitim događajima bez odobrenja zakonskog zastupnika djeteta iznose podatke iz djetetovog privatnog i porodičnog života; različite institucije – škole, vrtići, sportski klubovi itd., objavljivanjem djetetovih slika i drugih ličnih podataka na veb i Facebook stranicama; zdravstvene ustanove, objavljivanjem ličnih podataka djeteta na konferencijama za medije, itd. Drugu grupu čine osobe koje su djetetu najbliže, odnosno članovi njegove porodice – njegovi roditelji ili drugi bliski srodnici (bake i djedovi, odrasla braća i sestre, itd.), plasiranjem fotografija, video-zapisa i drugih podataka o djetetu na društvenim mrežama. Mada nisu članovi njegove porodice, u ovu grupu mogu se svrstati i druge djetetu bliske osobe – njegovi vršnjaci (prijatelji, školske kolege i sl.), koji objavljuju njegove fotografije i snimke na društvenim mrežama.

Privatnost djeteta tradicionalno se smatra pitanjem o kojem odlučuju odrasle osobe. To su, u prvom redu, djetetovi roditelji, odnosno staratelji. Međutim, potrebe djece za privatnošću razlikuju se od potreba odraslih i mogu doći u sukob s njima.<sup>9</sup> Jedan od najboljih primjera za to upravo je *sharenting*, kada pravo djeteta na zaštitu privatnosti kolidira s pravom roditelja na slobodu izražavanja, kao i njihovim ovlaštenjem da u vršenju roditeljskih obaveza i prava odlučuju o različitim aspektima djetetovog života, pa tako i korištenju njegovih ličnih podataka.

Istraživanje pokazuje da 57% roditelja koja imaju djecu u dobi 13-17 godina brine o tome hoće li ona primiti ili poslati slike eksplicitnog sadržaja putem interneta, dok je 85% roditelja zabrinuto za digitalnu privatnost svoje djece. Ipak, veoma mali procent roditelja koristi opciju „roditeljskih postavki“ na djetetovim digitalnim uređajima, a 81% njih svjesno dopušta vlastitoj djeci upotrebu YouTubea bez nadzora i postavljanja ograničenja.<sup>10</sup> Također je veoma veliki procent roditelja iz čitavog svijeta koji svjesno plasiraju na internet, odnosno društvene mreže slike i druge lične podatke vlastitog djeteta, najčešće bez njegove saglasno-

8 Premda se pravo na zaštitu ličnih podataka u novije vrijeme izdvojilo kao posebno ljudsko / lično pravo, u radu se pod pravom na privatnost djeteta u širem smislu podrazumijeva i pravo djeteta na zaštitu ličnih podataka.

9 Human Rights Council, Forty-sixth session, Artificial intelligence and privacy, and children's privacy, *Report of the Special Rapporteur on the right to privacy*, Joseph A. Cannataci, A/HRC/46/37, 22 February–19 March 2021, str. 12.

10 Ibid.

sti,<sup>11</sup> zanemarujući njegovo pravo na privatnost i pravo na informacijsko samoodređenje. Ti podaci na internetu ostaju zauvijek, jer se njihovim objavljivanjem formira digitalni otisak koji je po prirodi trajan.

Trajnost postojanja onlajn informacija upravo je jedno od četiri obilježja koje zaštitu privatnosti djece na internetu čine posebno izazovnim problemom. Osim toga, tu su još velika vidljivost informacija (širok potencijalni auditorij), njihova rasprostranjenost (jednostavnost dijeljenja), te laka dostupnost (mogućnost pronalaska).<sup>12</sup> Budući da se konstantno uvećavaju načini na koje djeca koriste internet, kao i svakodnevno vremensko razdoblje u kojem to čine, to se uvećavaju i mogući rizici i opasnosti za njihovu privatnost u digitalnom svijetu. Na to nedvosmisleno ukazuju i slučajevi kršenja ovog prava u praksi, o kojima će biti riječi u trećem dijelu rada. Prije toga, u drugom dijelu bit će u kratkim crtama prikazane najznačajnije odredbe međunarodnih i regionalnih dokumenata o pravima djeteta / ljudskim pravima, koje služe kao model za normiranje prava na privatnost djeteta u pravnim sistemima pojedinih država.

## 2. Pravni okvir

Iz teksta Rezolucije o privatnosti djece na internetu (Strazburška rezolucija)<sup>13</sup> moguće je izvući tri međusobno povezana razloga koja ovo pitanje čine naročito specifičnim. Prvo, djeca su mnogo podložnija pritiscima u odnosu na odrasle osobe kad je riječ o otkrivanju informacija o sebi, zbog svog uzrasta i nedostatka životnog iskustva. Čak i kada mladi ljudi prepoznaju rizike povezane s vlastitim aktivnostima na internetu, nedostaju im poznavanje tehnologije i alati za ublažavanje tih rizika. Osim toga, ne znaju dovoljno dobro svoja prava i načine njihove zaštite. Drugo, kreiranje trajnog digitalnog zapisa većinom je štetnije za djecu nego za odrasle osobe, kako zbog njihove nezrelosti, tako i zbog mogućeg negativnog utjecaja sadržaja tog zapisa na njihovu budućnost. Treće, privatnost djece uređena je u Konvenciji o pravima djeteta (u nastavku: KPD) kao jedno od dječjih prava, a države potpisnice obavezane su da djeci garantiraju njihovo uživanje.<sup>14</sup>

KPD propisuje u čl. 16. kako niti jedno dijete ne smije biti izloženo proizvoljnom ili nezakonitom miješanju u njegovu privatnost, porodicu, dom ili prepirku, niti nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled te da ono ima pravo na zakonsku zaštitu protiv takvog miješanja ili napada. Obaveza svih je da poštuju

---

11 Vidjeti detaljnije brojčane podatke o rasprostranjenosti aktivnosti *sharentinga*: Čolaković, M., *Sharenting* i privatnost djeteta, bilj. 4, str. 104, 105.

12 Bessant, C., *Sharenting: balancing the conflict rights of parents and children*, *Communications Law*, 1, 2018, str. 8.

13 *Resolution on Children's Online Privacy*, 30th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners Strasbourg, 17 October 2008.

14 Steeves, V., Mačénaitė, M., *Data protection and children's online privacy*, u: *Research Handbook on Privacy and Data Protection Law: Values, Norms and Global Politics*, 2023, str. 358, DOI:10.4337/9781786438515.00025.

navedeno pravo djeteta, što uključuje i njegove zakonske zastupnike (roditelje ili staratelje).<sup>15</sup> Njihov zadatak u tome je dvostruk – štiti pravo na privatnost djeteta od eventualnih povreda trećih osoba, ali ne ugrožavati njegovu privatnost niti vlastitim postupcima.

Osim odredaba u čl. 16. KPD-a, za realizaciju prava na privatnost djeteta, kao i realizaciju ostalih prava normiranih KPD-om, ključne su još dvije njene odredbe. Jedna je princip zaštite najboljeg interesa djeteta (čl. 3), kao rukovodeći princip primaran u provođenju svih aktivnosti vezanih za dijete.<sup>16</sup> Druga je odredba koja normira pravo djeteta na izražavanje mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, pri čemu će to mišljenje biti uvaženo u skladu s djetetovim uzrastom i zrelošću (čl. 12).<sup>17</sup>

Opći komentar br. 25 o pravima djece u odnosu na digitalno okruženje Odbora za prava djeteta Ujedinjenih nacija,<sup>18</sup> tijela koje nadzire primjenu KPD-a u državama članicama, naglašava da je privatnost „ključna za djelovanje, dignitet i sigurnost djece te za ostvarivanje njihovih prava“, a prijetnje privatnosti djeteta mogu proizaći iz različitih situacija: aktivnosti raznovrsnih institucija koje prikupljaju i obrađuju lične podatke, kriminalnih aktivnosti (npr. krađa identiteta), aktivnosti članova djetetove porodice, njegovih vršnjaka, a i samog djeteta (VI. E. t. 67). U Komentaru se također ističe da je svako miješanje u privatnost djeteta dopušteno samo ako nije proizvoljno niti nezakonito, kao i da takvo ometanje „treba biti propisano zakonom, namijenjeno da služi zakonitoj svrsi, podupire načelo smanjenja količine podataka, razmjerno i osmišljeno kako bi očuvalo najbolji interes djeteta te ne smije biti u sukobu s odredbama, ciljevima ili svrhom Konvencije“ (VI. E. t. 69).

Među značajnije dokumente koji se neposredno odnose na zaštitu privatnosti i ličnih podataka djece također spada Preporuka Vijeća Ministara državama članicama o smjernicama za poštovanje, zaštitu i ostvarenje prava djeteta u digitalnom okruženju Vijeća Evrope.<sup>19</sup> Ona sadrži skup načela i prava djece u cilju njihove

---

15 Priznanje prava na privatnost u odredbama KPD-a pravna teorija smatra jednim od najboljih dokaza o promjeni nekadašnjeg odnosa društva prema djetetu. Dijete se konačno tretira kao autonomna osoba, odnosno poseban, aktivni subjekt koji je podoban biti samostalni nositelj prava, a ne više tek puki objekt prava na zaštitu, kakav je status imao prije usvajanja KPD-a. Tako: Bubić, S., Traljić, N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Sarajevo, 2007, str. 132. i 138.

16 O tumačenju sadržaja pojma „interes djeteta“ vidjeti detaljnije: Ibid, str. 135.

17 Doktrina naglašava da iz tumačenja čl. 12. KPD-a proizlazi kako ovo pravo djeteta nije apsolutno, pa se sposobnost djeteta da izrazi mišljenje i obaveza uvažavanja njegovog mišljenja cijene od slučaja do slučaja. Vidjeti detaljnije o primjeni navedene odredbe u praksi: Ibid, str. 138-140.

18 Opći komentar br. 25 Odbora za prava djeteta (*General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment*, *Committee on the Rights of the Child*, United Nations, 2021) dodatno obrazlaže i razrađuje odgovornost država članica KPD-a u pogledu načina primjene njenih odredaba u vezi sa položajem djeteta u digitalnom svijetu i korištenjem digitalnih uređaja. Dokument je dostupan na: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

19 *Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers to member States on Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment*, 2018.

interakcije i sigurnosti u digitalnom okruženju. Jedno od prava navedenih u ovoj Preporuci je i pravo djeteta na zaštitu privatnosti i ličnih podataka (čl. 3.3).

Budući da pravo na privatnost pripada jednako djeci i odraslim osobama, na zaštitu privatnosti i ličnih podataka djeteta primjenjuju se i odredbe međunarodnih i regionalnih dokumenata o ljudskim pravima koje nisu namijenjene isključivo zaštiti prava djece. To su, između ostalih, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (čl. 12), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 8, u nastavku: EKLJP), te Povelja Evropske unije o temeljnim pravima (u nastavku: Povelja EU-a). U Povelji EU-a odvojeno su normirani pravo na privatnost (čl. 7) i pravo na zaštitu ličnih podataka (čl. 8). U pogledu zaštite ličnih podataka relevantne su i pojedine odredbe Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Evropske unije (čl. 16 (1)), te odredbe Opće uredbe o zaštiti ličnih podataka<sup>20</sup> (u nastavku: GDPR).

Kad su u pitanju djeca, Povelja EU-a posebnom odredbom uređuje njihova prava, priznajući im pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit te po uzoru na KPD, pravo na slobodno izražavanje i uvažavanje mišljenja u svim pitanjima koja se na njih odnose, u skladu s njihovom dobi i dostignutim nivoom zrelosti. Povelja EU-a također ističe zaštitu interesa djeteta kao primarni cilj u svim aktivnostima koje se tiču djeteta, neovisno o tome provode li ih tijela javne vlasti ili privatne institucije (čl. 24).

Stupanje na snagu GDPR-a, shodno stavu pravne teorije, predstavlja početak novog, naprednog doba za zaštitu prava djeteta.<sup>21</sup> Jedan od argumenata u prilog ovoj tvrdnji svakako je i uvodna izjava 38. GDPR-a, u kojoj je istaknuta nužnost posebne zaštite ličnih podataka djece, zbog mogućnosti da su ona manje svjesna rizika, posljedica i zaštitnih mjera te svojih prava vezanih za obradu njihovih ličnih podataka.<sup>22</sup> Ta posebna zaštita naročito je potrebna u slučajevima korištenja ličnih podataka djece u svrhu marketinga ili stvaranja ličnih ili korisničkih profila te prikupljanje ličnih podataka o djeci prilikom upotrebe usluga koje im se direk-

---

20 UREDBA (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EC je uredba Evropske unije kojom je regulirana zaštita podataka i privatnost osoba unutar Evropske unije.

21 Jasmontaitė, L., De Hert, P., The EU, children under 13 years, and parental consent: a human rights analysis of a new, age-based bright-line for the protection of children on the Internet, *International Data Privacy Law*, vol. 5, issue 1, 2014, str. 31.

22 Premda usvojena verzija GDPR-a ne sadrži definiciju pojma „dijete“, za razliku od Prijedloga GDPR-a ("osoba mlađa od 18 godina"), nema dileme da se ova uredba odnosi na sve osobe mlađe od 18 godina, što je u skladu s odredbama KPD-a, koja u čl. 1. određuje da je dijete "svaka osoba mlađa od 18 godina, osim ako je zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti određena ranije". O stavovima doktrine u vezi s personalnom primjenom GDPR-a na djecu vidjeti: Van der Hof, S., I agree... or do I? – A right-based analysis of the law on children's consent in the digital world, *Wisconsin International Law Journal*, 34, issue 2, 2017, str. 116, 117; Lievens, E., Verdoodt, V., Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children's rights in the General Data Protection Regulation, *Computer Law & Security Review*, vol. 34, no. 2, 2017, str. 3; Čolaković, M., *Sharenting* i privatnost djeteta, bilj. 4, str. 112.

tno nude. Osim uvodne izjave 38, i u pojedinim načelima prikupljanja i obrade ličnih podataka normiranih GDPR-om naglašena je posebna zaštita djece (npr. načelo transparentnosti (uvodna izjava 58), načelo zakonitosti obrade ličnih podataka (čl. 6), itd.).

Da GDPR vodi računa o pravu djeteta na informacijsko samoodređenje jasno je iz odredbe kojom je propisana obaveza pribavljanja saglasnosti djeteta za obradu njegovih ličnih podataka kada mu se direktno nude usluge informatičkog društva. Takva obrada bit će zakonita ako je na nju pristalo dijete starije od 16 godina. Ako je ono mlađe od tog uzrasta, nužna je saglasnost njegovog zakonskog zastupnika. Ostavlja se mogućnost državama članicama da u tu svrhu odrede niži uzrast djeteta, ali je minimalna granica postavljena na 13 godina (čl. 8). Osim ovoga, i djetetu pripada pravo da zahtijeva brisanje ličnih podataka koji se na njega odnose bez nepotrebnog odlaganja (tzv. „pravo na zaborav“), pod jednakim uvjetima kao i odraslim osobama (čl. 17).<sup>23</sup>

Najvažniji pravni akt Vijeća Evrope koji se odnosi na zaštitu ličnih podataka je specijalizirana Konvencija za zaštitu pojedinaca s obzirom na automatsku obradu ličnih podataka (Konvencija 108),<sup>24</sup> modernizirana 2018. (Konvencija 108+).<sup>25</sup> Konvencija 108+ posebno naglašava potrebu zaštite ličnih podataka djece i drugih ranjivih grupa / pojedinaca (čl. 15. iii). Među pravima definiranim ovom Konvencijom propisano je i pravo pojedinca, uključujući i dijete, da bude informirano o obradi i čuvanju njegovih ličnih podataka i pravo da pod određenim uvjetima zahtijeva njihov ispravak ili brisanje.<sup>26</sup>

### 3. Slučajevi iz prakse

#### 3.1. Evropski sud za ljudska prava

U praksi Evropskog suda za ljudska prava (u nastavku: ESLJP) postoji više odluka kojima su utvrđene povrede privatnosti i ličnih podataka djeteta učinjene onlajn, odnosno putem interneta.

Jedna od takvih je odluka u predmetu *Krone Verlag GmbH & Co KG i Krone Multimedia GmbH & Co KG protiv Austrije*.<sup>27</sup> U najkraćim crtama, činjenično stanje slučaja je sljedeće: U izvještavanju o seksualnom zločinu koji su nad 10-go-

23 O načinu na koje dijete u praksi može ostvariti ovo pravo imajući u vidu njegovu dob i uzrast, odnosno procesnu sposobnost vidjeti detaljnije: Čolaković, M., *Sharenting* i privatnost djeteta, bilj. 4, str. 117, 118.

24 Vijeće Evrope, CETS br. 108, 1981.

25 Vidjeti detaljnije o reviziji Konvencije 108: Terwangne, C., Council of Europe convention 108+: A modernised international treaty for the protection of personal data, *Computer Law & Security Review*, Volume 40, April 2021, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2020.105497>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

26 European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luxembourg, 2015, str. 193.

27 *Krone Verlag GmbH & Co KG and Krone Multimedia GmbH & Co KG v. Austria*, no 33497/07, 17. 1. 2012..

dišnjom djevojčicom počinili njen otac i maćeha, dva austrijska časopisa objavila su njen identitet. Jedan od časopisa to je učinio i u svom onlajn izdanju, pritom objavivši i djevojčičinu fotografiju. Uz traumu izazvanu zločinom, posljedice javnog otkrivanja žrtvinog identiteta dodatno su vrlo negativno utjecale na njeno mentalno zdravlje pa je ona hospitalizirana. ESLJP je konstatirao da su novine vršile svoju zadaću pišući o ovom zločinu, budući da su izvijestile javnost o stvari od javnog interesa, s ciljem njenog informiranja i podizanja svijesti o nužnosti borbe protiv ovakvih zločina. Međutim, u tom izvještavanju nije bilo nužno da objave djevojčičin identitet i fotografiju, jer su tim činom povrijedili njeno pravo na privatni i porodični život zaštićen čl. 8. EKLJP-a.<sup>28</sup>

Za ilustraciju se može navesti i odluka u predmetu *K. U. protiv Finske*.<sup>29</sup> U ovom slučaju došlo je do povrede privatnosti 12-godišnjeg dječaka, pod čijim imenom je neko postavio oglas seksualne prirode na veb-stranici za upoznavanje partnera. Dječak je nakon toga počeo primati poruke odraslih muškaraca – pedofila. Pružatelj internetskih usluga odbio je otkriti identitet osobe koja je objavila ovaj oglas, pozivajući se na zakonsku obavezu povjerljivosti prema klijentima. ESLJP je istakao da države imaju pozitivne obaveze koje uključuju usvajanje mjera kreiranih da osiguraju poštovanje privatnog života, čak i u toj sferi odnosa među pojedincima. U slučaju maloljetnika – podnosioca prijave, postavljanje oglasa te vrste predstavljalo je krivično djelo, jer je dijete postalo žrtvom pedofila. Zakonodavac je bio dužan osigurati učinkovit okvir za usklađivanje povjerljivosti internetskih usluga s prevencijom zločina, odnosno poduzeti učinkovite korake za identifikaciju i krivično gonjenje oglašivača. Budući da država dječaku nije pružila takvu zaštitu, ESLJP je ustanovio da je prekršen čl. 8. EKLJP-a.<sup>30</sup>

Analizirajući odluke ESLJP-a vezane za zaštitu prava djeteta na privatni život u digitalnom svijetu, doktrina primjećuje da se ovaj sud u njima prilično rijetko referira na Konvenciju o pravima djeteta, za razliku od predmeta u kojima odlučuje o čl. 2. (pravo na život) i čl. 3. (zabrana mučenja i nehumanog postupanja) EKLJP-a. Sud bi, shodno stavu doktrine, mogao svoje stavove dodatno potkrijepiti pozivajući se na čl. 16. i 3. KPD-a, jer ove odredbe tumačene u korelaciji sa čl. 8. EKLJP-a nedvosmisleno naglašavaju potrebu zaštite djeteta od povrede njegovog psihičkog integriteta, kako oflajn tako i onlajn. To implicira da djeca imaju pravo na poštovanje ličnog identiteta, kao i moralnog i psihičkog integrite-

---

28 Vidjeti detaljnije o ovom predmetu: Groothuis, M. M., *The Right to Privacy for Children on the Internet: New Developments in the Case Law of the European Court of Human Rights*, u: Van der Hof, S., Van der Berg, B., Schermer, B. (ed.), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety*, The Hague, 2014, str. 148-153; Spaic, A., Nolasco, C., *Media Coverage in Minor Proceeding: In the Light of Krone Case of ECHR*, *Medijski dijalozi*, br. 13-14, Vol. 5, str. 19-21.

29 *K. U. v. Finland*, no. 2872/02, 2. 12. 2008.

30 Vidjeti detaljnije: Groothuis, M. M., bilj. 28, str. 146-148; European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, bilj. 26, str. 191; European Court of Human Rights, Press Unit, Factsheets – New technologies, Septembar 2022, str. 13.

ta, te uživaju zaštitu države, između ostalog, i u slučajevima kršenja ovih dobara posredstvom onlajn publikacija, širenjem dječje pornografije, *groomingom*<sup>31</sup> ili ozbiljnim oblicima *cyberbullyinga*<sup>32, 33</sup>.

### 3.2. Nacionalna zakonodavstva

Slučajevi kršenja privatnosti djeteta na internetu sve su češći u praksi. U pojedinim državama njima se bave institucije nadležne za zaštitu ljudskih / dječjih prava kao i relevantna upravna i pravosudna tijela. U nastavku izlaganja bit će analizirani pojedini slučajevi vezani za zaštitu privatnosti djeteta na internetu i postupanja nadležnih institucija u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Norveškoj, Estoniji i Kolumbiji.

Institucija ombudsmena / ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine veoma često upozorava na kršenje prava djece u bosanskohercegovačkoj praksi. Kad su u pitanju mediji, ombudsmeni ukazuju na slučajeve kršenja dostojanstva i privatnosti djeteta u medijskim izvještavanjima o pojedinim događajima u kojima su djeca prikazana na senzacionalistički način. To se naročito odnosi na događaje u kojima se ona pojavljuju kao žrtve. Mediji pritom neopravdano iznose lične podatke i porodične prilike djeteta, ne štite njegov identitet, objavljuju podatke o njegovom zdravstvenom stanju, te nestručne procjene njegovog karaktera ili ponašanja, čime mu direktno nanose štetu.<sup>34</sup>

Tako su ombudsmeni u jednom predmetu utvrdili da su mediji prekršili djetetovo pravo na privatnost izvještavajući o njegovom zdravstvenom stanju, te su im ukazali na neophodnost poštovanja ovog prava djeteta i njihovu obavezu da u izvještavanju o djeci „preveniraju otkrivanje identiteta djeteta i vode računa o njegovom najboljem interesu“, u skladu s načelima KPD-a. Kao primjer pogrešnog postupanja medija u izvještavanju o djeci, ombudsmeni su naveli da mediji često objavljuju puno ime i prezime ili sliku djeteta, ili identitet njegovih roditelja, braće i sestara, naziv naselja u kojem ono živi i sl., pravdajući to interesom javnosti, a pritom zanemarujući da pravo javnosti da sazna određene vijesti ne smije ni u kom slučaju nadići pravo djeteta na zaštitu privatnosti.<sup>35</sup>

Osim ovog, ombudsmeni su ukazali i na povredu prava na privatnost i lične

---

31 *Grooming* je pojam koji opisuje uspostavu odnosa povjerenja i emocionalne povezanosti između djeteta i (najčešće) odrasle osobe koji se gradi isključivo nekom komunikacijskom tehnologijom s ciljem vrbovanja i iskorištavanja maloljetnika u seksualne svrhe. Vidjeti: <https://geek.hr/znanost/clanak/znae-li-sto-je-grooming/>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

32 *Cyberbullying* je maltretiranje i nasilje korištenjem digitalnih tehnologija. Može se odvijati na društvenim mrežama, platformama za razmjenu poruka, platformama za igre i mobilnim telefonima. To je ponavljano ponašanje koje ima za cilj da uplaši, naljuti ili osramoti one koji su na meti. Vidjeti detaljnije: <https://www.unicef.org/end-violence/how-to-stop-cyberbullying>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

33 Groothuis, M. M., bilj. 28, str. 151, 152.

34 Bosna i Hercegovina, Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Godišnji izvještaj o rezultatima aktivnosti Institucije ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine za 2022. godinu, Banja Luka, mart 2023, str. 104.

35 Ibid.



podatke djeteta u slučaju jednog djeteta koje je nestalo, kada je nekoliko medijskih kuća na svojim internetskim platformama objavilo fotografije i video-zapise djeteta ne za vrijeme trajanja potrage, nego tek nakon što je ono pronađeno. U vezi s ovim slučajem ombudsmeni su ukazali na problem zloupotrebe prava djece na internetu, pledirajući za unapređenjem postojećih zakonskih rješenja u ovoj oblasti i naglašavajući da se i takva zloupotreba dječjih prava mora shvatiti jednako ozbiljno kao i ona koja se događa izvan digitalnog okruženja.<sup>36</sup>

Na slične slučajeve kršenja privatnosti djece u izvještavanju medija o različitim događajima ukazao je i Ombudsman za prava djeteta u Republici Srpskoj u svom Izvještaju za 2022. Ombudsman je posebno naglasio neprimjereno izvještavanje medija o slučajevima seksualnog nasilja nad djecom, čak i kada mediji nisu objavljivali identitet djeteta – žrtve, ali su iznosili detalje o okolnostima i načinu izvršenja čina nasilja.<sup>37</sup>

Ovaj Ombudsman je u 2022. dobio i dvije prijave o povredi privatnosti djeteta koju su počinile različite ustanove (odgojno-obrazovne i druge), objavljujući ili dijeleći fotografije djece na društvenim mrežama bez znanja i saglasnosti njihovih roditelja. U jednom slučaju ustanova koju su učenici posjetili u okviru izvođenja nastave objavila je na svojoj veb-stranici fotografije snimljene prilikom posjete, pri čemu su roditelji o tome saznali tek iz medija, odnosno s društvenih mreža. U drugom slučaju, roditelji su se požalili Ombudsmanu na kršenje prava njihove djece kada su odgojitelji / nastavnici dijelili slike te djece u viber grupama roditelja.<sup>38</sup>

Osim navedenih povreda, Ombudsman za prava djeteta u Republici Srpskoj izvijestio je javnost i posebno skrenu njenu pažnju na ugrožavanje privatnosti djeteta koje su učinili njegovi roditelji i drugi članovi porodice, najčešće objavljivanjem i dijeljenjem sadržaja o djeci na društvenim mrežama. Među razmatranim prijavama u 2022. bila je i prijava jednog roditelja da je drugi roditelj njihovog zajedničkog djeteta u toku i nakon razvoda braka objavljivao djetetove fotografije na društvenim mrežama. Ombudsman je istakao negativnu praksu roditelja da na svojim javno dostupnim profilima na društvenim mrežama objavljuju brojne fotografije i video-zapise ne samo svoje, nego i tuđe djece „u najrazličitijim situacijama“. Također je ponovio apel roditeljima da povedu više računa o zaštiti djece na internetu, kako u pogledu sadržaja koje oni objavljuju, tako i sadržaja kojima su djeca izložena, te je ukazao da je najveća odgovornost u zaštiti privatnosti djeteta upravo na njegovim roditeljima.<sup>39</sup>

Institucija Pravobranitelja za djecu Republike Hrvatske poklanja puno pažnje ukazivanju na povrede prava na privatnost djece na internetu. U Izvješću o radu pravobraniteljice za djecu iz 2022. navedeno je da se najviše prijava o povredi privatnosti djece u toj godini odnosilo na povrede u medijima, posebno na druš-

---

36 Ibid.

37 Vidjeti: Ombudsman za djecu Republike Srpske, Godišnji izvještaj o radu ombudsmana za djecu za 2022. godinu, Banja Luka, mart 2023, str. 23.

38 Ibid, str. 25.

39 Ibid, str. 25, 26.

tvenim mrežama, a potom u različitim institucijama – školama, dječjim vrtićima, zdravstvenim ustanovama, sportskim društvima i drugim udruženjima, itd., kao i u porodici.<sup>40</sup> Kada je riječ o medijima, pritužbe su se većinom odnosile na povredu djetetovog prava na privatnost u medijima u užem smislu (novine, portali, TV, radio), na mrežnim stranicama namijenjenim informiranju javnosti te na društvenim mrežama. Pravobraniteljica je dobila nekoliko prijava roditelja čija su djeca snimljena na igralištima, pa su te slike objavljene bez roditeljske saglasnosti u medijima, odnosno na novinskim internet portalima ili društvenim mrežama. Takva praksa ocijenjena je nezakonitom te su roditelji upućeni zahtijevati uklanjanje slika iz javno dostupnih medija. Osim navedenih slučajeva, u prijavama o povredi privatnosti djece u javnim medijima ukazivano je na neprimjerene objave o djetetu koje bi mogle rezultirati narušavanjem njegovog ugleda i dostojanstva, iznošenje ličnih podataka o djetetu bez saglasnosti njegovih roditelja, neprimjerenu komunikaciju novinara s djecom, itd. Pritom su djeca javnih osoba bila dodatno izložena zanimanju medija i očima javnosti. Mediji su objavljivali njihove fotografije preuzete s profila na društvenim mrežama njihovih roditelja, podrazumijevajući da su oni saglasni s takvom objavom, a bez traženja njihove saglasnosti.<sup>41</sup>

Kao ilustracija povreda privatnosti djece u digitalnom svijetu, počinjenih u odgojno-obrazovnim ustanovama (vrtićima, školama, i sl.) u Hrvatskoj tokom 2022, može se navesti nekoliko slučajeva: učenici su neovlašteno snimali nastavu mobilnim telefonom; odgojno-obrazovne ustanove su višekratno objavile fotografije djece na svojim profilima na društvenim mrežama bez dozvole njihovih roditelja; vršnjačko nasilje – vulgarnе i uvredljive objave na društvenim mrežama nekoliko učenika jedne škole o drugoj grupi učenika te škole.<sup>42</sup> U ovu kategoriju mogao bi se svrstati i primjer povrede privatnosti i ličnih podataka djece koju su počinila udruženja finansirana iz javnih izvora: udruženja koja djeluju na području lokalne samouprave grada Lepoglave na svojim javnim profilima na društvenim mrežama redovno su objavljivala fotografije maloljetne djece bez prethodnog znanja i pribavljene saglasnosti njihovih roditelja.<sup>43</sup>

Posebnu pažnju u Izvješću iz 2022. hrvatska Pravobraniteljica je skrenula na objavljivanje slika ili drugih ličnih podataka djece na društvenim mrežama (Facebook, Instagram), koje su učinile djetetu bliske osobe. Primjera radi, pet majki je

---

40 U navedenoj godini Pravobraniteljica za djecu postupala je u 45 pojedinačnih slučajeva vezanih za pravo djeteta na privatnost, što je 38 manje nego godinu ranije. Prijave su se odnosile na 42 djece i 12 grupa djece. Osim ovoga, postupano je u još 37 prijava povreda drugih prava u kojima se u isto vrijeme ukazivalo i na povredu privatnosti djece. Vidjeti: Republika Hrvatska, Pravobranitelj za djecu, Izvješće o radu pravobraniteljice za djecu 2022. Zagreb, ožujak 2023, str. 16.

41 Ibid, str. 17-20.

42 Osim navedenog, Pravobraniteljica je primila i upite vezane za sadržaj saglasnosti koju roditelji potpisuju na početku pedagoške / školske godine za fotografranje, snimanje i objavljivanje drugih ličnih podataka djeteta na web-stranicama i profilima na društvenim mrežama ovih ustanova, plasiranje fotografija i podataka o djeci iz odgojne grupe u vrtiću u zatvorenoj grupi na *Viber* ili *WhatsApp* aplikaciji, itd. Vidjeti: Ibid, str. 18. i str. 157.

43 Ibid, str. 197.

prijavilo da su njihovi bivši partneri objavili slike ili podatke o djeci ili da očeva nova partnerica objavljuje slike djeteta, kao i to da baka objavljuje slike svoje unuke bez dopuštenja roditelja. Jedna prijava odnosila se na majku koja „iskorištava bolesno dijete za samopromociju“ objavljujući njegove slike.<sup>44</sup> Također je bilo više slučajeva objavljivanja fotografija djece na društvenim mrežama koje je jedan roditelj učinio bez saglasnosti drugog, te istovjetno ponašanje drugih članova porodice i djetetove rodbine. U jednom slučaju, majka je objavama na društvenim mrežama o homoseksualnoj orijentaciji svog djeteta to dijete izvrgla sramoti i poruzi.<sup>45</sup> Pravobraniteljica je stoga posebno ukazala na moguće negativne posljedice *sharentinga*, fenomena koji je sve prisutniji i u Hrvatskoj. Također je istakla negativne efekte prakse roditelja, koji se bave influencer marketingom radi stjecanja popularnosti i zarade, da objavljuju slike i video-zapise vlastite djece na društvenim mrežama, pri čemu zanemaruju njihovu dobrobit i najbolji interes.<sup>46</sup>

Zanimljiv slučaj moguće povrede prava na privatnost djeteta koju su počinili njegovi roditelji raspravljao je Vrhovni sud u Kolumbiji.<sup>47</sup> Okolnosti tog slučaja su sljedeće: Roditelji jedne 12-godišnjakinje pristupili su njezinoj elektronskoj pošti i otkrili da je seksualno i emotivno zlostavlja 18-godišnjak s kojim ona živi. Zatražili su intervenciju tamošnjeg nadležnog organa socijalne zaštite jer joj mladić nije dopuštao da pohađa školu, pa su se pozvali i na kršenje njenog prava na obrazovanje. Osim toga, djevojčica je bila pozitivna na narkotike. Tokom razdoblja provedenog u rehabilitacijskom centru, izjavila je da je taj muškarac imao seksualne odnose s njom, psihički ju zlostavljao i tjerao da se drogira. Protiv njega je potom podignuta kaznena prijava za seksualno zlostavljanje djeteta. Muškarac se branio time da su dokazi protiv njega iz elektronske pošte pribavljeni nezakonito, budući da su roditelji povrijedili kćerino pravo na privatnost kada su neovlašteno pristupili njezinom računu e-pošte. Zato se Vrhovni sud fokusirao na pitanje tretira li se nadziranje onlajn aktivnosti djeteta, koju čine njegovi roditelji u slučajevima sumnje da je ono zlostavljano, kao povreda djetetovog prava na privatnost. Uz to je preispitao i odluku krivičnog suda da prihvati e-poruke kao valjani dokaz. Sud je utvrdio da roditelji nisu povrijedili djetetovo pravo na privatnost vršeći uvid u njegove onlajn aktivnosti, a sve kako bi potvrdili sumnju da je ono u nasilnoj emotivnoj i seksualnoj vezi. U argumentaciji svoje odluke Sud je konstatirao da pravo na privatnost nije apsolutno, te da su roditelji “ustavno i zakonski ovlašteni pomagati, usmjeravati i kontrolirati komunikaciju svoje maloljetne djece isključivo u svrhu zaštite i garancije njihovih temeljnih prava”. Pozivajući se na KPD, Sud je naglasio obavezu roditelja da djetetu pružaju posebnu zaštitu te da u tom cilju moraju poduzimati razumne zaštitne mjere. Jedna od takvih je i nadziranje s kim je dijete u interakciji "u svakodnevnim prostorima, uključujući pristup internetskim mrežama i njihovim sadržajima." Konstatirajući pravo rodi-

44 Ibid, str. 17-20. i str. 157.

45 Ibid, str. 19-20.

46 Ibid, str. 21.

47 SP 9792-2015, Radicación n° 42307, 2014.

telja da zadru u privatnost djeteta u ovakvim slučajevima, kolumbijski Vrhovni sud povukao je granicu, proglašavajući roditeljsku intervenciju "nezakonitom i za osudu" ako se povreda privatnosti ne tiče zaštite djeteta. Shodno njegovom stavu, roditeljska dužnost zaštite ne dopušta povredu djetetovog prava kada razlog zadiranja nije dobrobit djeteta.<sup>48</sup>

Dobre i iskrene namjere roditelja u pogledu dobrobiti njihovog djeteta, koje za sobom povlače miješanje u njegovo pravo na privatnost, ne dobijaju uvijek pozitivne ocjene u sudskoj praksi. Kao primjer za to može poslužiti jedan slučaj iz Norveške.<sup>49</sup> U tom predmetu majka je oglašena krivom zbog kršenja prava svoje kćeri na privatnost, koju je ona povrijedila kreiranjem Facebook stranice pod nazivom „B. (ime kćeri) će se vratiti kući“ i objavljivanjem kćerinih fotografija i video-snimaka. Majka je poduzela takav čin nakon gubitka roditeljskog staranja nad svojom kćeri. Bila je uvjerenjena da će to izazvati pozitivne reakcije javnosti i da će joj pod njenim pritiskom djevojčica B. i roditeljsko staranje biti vraćeno. Njena Facebook stranica dobila je 5.000 pratitelja. Razmatrajući sporni slučaj, Vrhovni sud je zauzeo stav da objavljivanje podataka o djetetu na ovakav način nesumnjivo predstavlja javno objavljivanje, pri čemu nije relevantna niti saglasnost tada sedmogodišnje djevojčice, niti odgovornost majke koja proizlazi iz roditeljstva. Preispitujući majčino pravo na slobodu izražavanja u kontekstu relevantnih odluka ESLJP-a, norveški sud je utvrdio da Facebook stranica nije kreirana kako bi javnost bila informirana o metodama rada norveškog organa starateljstva, nego radi majčine lične borbe da ponovo dobije roditeljsko staranje. Sud je pritom iskazao bojazan da bi odobravanje plasiranja ovakvih objava moglo dovesti djecu, kao posebno osjetljivu grupu, u veoma težak položaj, jer bi ona osjećala pritisak zbog roditeljske kritike norveških nadležnih institucija. Stoga je zaključio da je majčino pravo na slobodu izražavanja u ovom slučaju podređeno pravu njene kćeri na privatnost.

I u praksi Estonije primjećuje se porast *sharentinga*. Studije pokazuju da bi roditeljima bilo gotovo nezamislivo učestvovati u aktivnostima na društvenim mrežama, a da pritom na njima ne dijele i podatke o svojoj djeci. Shodno provedenim istraživanjima, estonske majke vrlo učestalo koriste vlastite profile na društvenim mrežama za postavljanje slika, video-zapisa i drugih objava o svojoj djeci, ne razmišljajući pritom o njihovoj privatnosti i mogućim opasnostima koje za nju predstavlja takvo njihovo postupanje. Djeca različito reaguju na to. U najvećem broju slučajeva tome se ne protive, ako ih podijeljeni sadržaji predstavljaju u dobrom svjetlu. Ipak, i kada roditelji shvaćaju da bi trebali tražiti saglasnost djeteta za objavljivanje njihovih ličnih podataka, oni to čine zaista rijetko ili ne čine nikako.<sup>50</sup>

---

48 Vidjeti detaljnije: Edwin Alejeandro Martinez Rojas, CRIN, <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/edwin-alejeandro-martinez-rojas.html>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

49 HR-2019-2038-A, (sak nr. 19-074591STR-HRET), 5. novembar 2019. Presuda je dostupna na: <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/avgjorelser/2019/november-2019/hr-2019-2038-a.pdf>, pristupljeno: 1. 9. 2023.

50 Iskül, A, Joamets, K., Child Right To Privacy And Social Media – Personal Information Oversharing Parents, *Baltic Journal of Law & Politics* 2/2021, 110, <https://content.sciendo.com/view/journals/bjlp/bjlp-overview.xml> DOI: 10.2478/bjlp-2021-0012, str. 105, 106.

#### 4. Zaključna razmatranja

Svakodnevno korištenje digitalnih uređaja i tehnologija postalo je sastavni i neizbježan dio dječjih života. Djeca od najranijeg uzrasta igraju se, stvaraju i komuniciraju na internetu. Pritom im digitalne tehnologije služe za obrazovanje, zabavu, društveni kontakt i učešće u društvu. Ne osporavajući da im to donosi raznovrsne koristi, treba imati na umu i brojne nedostatke i opasnosti koje ih pritom vrebaju. To se posebno odnosi na internet i njihovo pravo na privatnost. Da su slučajevi povrede privatnosti i ličnih podataka djeteta na internetu sve učestaliji, slikovito pokazuju praksa ESLJP-a, kao i pravosudnih institucija i drugih tijela za zaštitu ljudskih prava u pojedinim zemljama širom svijeta, izložene u ovom radu.

Potreba zaštite djece u digitalnom okruženju politika je koja se provodi na međunarodnom, regionalnom i nacionalnim nivoima. Radi ilustracije navedenog može se spomenuti najnovija aktivnost Evropske unije u tom području. Evropska komisija usvojila je 2022. novu Evropsku strategiju za bolji internet za djecu (BIK+),<sup>51</sup> s ciljem da poboljša digitalne usluge primjerene dobi djeteta i osigura da svako dijete bude zaštićeno, osnaženo i poštovano na internetu. Ova strategija trebala bi stvoriti uvjete da djeca uživaju jednaka prava oflajn i onlajn, pri čemu se ne smije zanemariti niti jedno dijete, neovisno o njegovom geografskom, ekonomskom i ličnom porijeklu.<sup>52</sup>

Kako pokazuju slučajevi povrede privatnosti djeteta na internetu koji se dešavaju u praksi, oni potječu iz različitih izvora i u vezi su s raznovrsnim događajima. Privatnost djeteta mogu povrijediti treće osobe, i to ne samo one izvan kruga šire porodice (mediji, odgojno-obrazovne ustanove, itd.), nego i osobe iz porodičnog kruga, vrlo bliske djetetu – na prvom mjestu, njegovi roditelji. Zakonske norme u većini zemalja za sada štite djecu od povreda trećih osoba, ali još uvijek nisu precizno uredile pitanje zaštite privatnosti djece u odnosu na njihove roditelje.

U ostvarivanju obaveza i prava koja proizlaze iz roditeljskog staranja roditelji imaju odgovornost zaštititi privatnost vlastitog djeteta. Zapravo, oni bi trebali biti prva brana mogućim nasrtajima trećih osoba na tu privatnost. Nažalost, praksa *sharentinga* i influencer marketinga nedvosmisleno pokazuje da se roditelji iz uloge zaštitnika i čuvara djetetove privatnosti, svjesno ili nesvjesno pretvaraju u ulogu njenih kršitelja. U tome im „pomaže“ nedostatak jasnih pravnih normi i zakonske regulative kojima bi takvo njihovo ponašanje bilo spriječeno ili sankcionirano, a dobrobit i najbolji interes djeteta bili zaštićeni. Primjer normativne aktivnosti Francuske, o kojem je bilo riječi u uvodnom dijelu rada, pokazuje da se postepeno podiže svijest nacionalnih zakonodavaca o potrebi aktivnog djelovanja u toj oblasti.

Pravo djeteta da se izjasni o svim pitanjima koja se na njega odnose, u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću, u slučaju dijeljenja informacija i ličnih podataka

---

51 Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Digitalno desetljeće za djecu i mlade: nova europska strategija za bolji internet za djecu (BIK+), Bruxelles, 11.5.2022. COM(2022) 212 final

52 Ibid.

djeteta na internetu najčešće se zanemaruje. Objave tih podataka uvjetuju se saglasnošću roditelja, a ne i samog djeteta, čak i ako je ono sposobno da se o tome izjasni. To se posebno manifestira u situacijama kada roditelji na internetu dijele informacije o vlastitom djetetu, ne konsultirajući ga o tome. Mišljenje djeteta koje je dovoljno odraslo i zrelo da se o tome izjasni svakako bi trebalo saznati i uvažiti, jer se poimanje djetetove privatnosti iz ugla samog djeteta i ugla njegovih roditelja uvijek ne poklapa. Djeca bi željela zadržati za sebe i zaštititi pojedine segmente svoje privatnosti i od vlastitih roditelja, a ne isključivo od trećih osoba.

Osim zakonodavne aktivnosti, u ovom području neophodno je djelovati i na edukativnom planu, poučavajući roditelje, sve druge osobe koje rade s djecom ili su s njima u kontaktu, kao i samu djecu, odnosno građane u cjelini, o obimu i mogućim negativnim posljedicama dijeljenja djetetove privatnosti (njegovih ličnih podataka) na internetu. Nužno je podizati svijest o ranjivosti djece i potrebi dodatne zaštite njihove privatnosti kako u stvarnom, tako i digitalnom svijetu.

**Maja Čolaković, Ph.D., full professor**  
Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

## **PROTECTING THE PRIVACY OF CHILDREN ON THE INTERNET**

**Summary:** A child's right to privacy can be threatened in different ways. In recent times, there are more and more frequent cases of his injury on the Internet, which is a consequence of the massive use of this global network. Privacy is invaded by third parties (the media, educational institutions, etc.), but also by the persons closest to the child - his parents and other family members.

Although a child's privacy is traditionally considered a matter for adults to decide, a child's understanding of privacy differs from and may conflict with that of adults. This is especially manifested in cases of parents encroaching on their own child's privacy, when they share his personal information on the Internet. In doing so, they ignore his well-being and best interest, and his right to express himself in accordance with his age and maturity.

Legislative activities in certain countries, as well as various measures taken at the regional and international level, show that awareness of the need to protect children in the digital environment, especially their privacy, is constantly growing.

**Keywords:** personal data, parent, sharenting, media.

**Dr. sc. Alena Huseinbegović, redovna profesorica**  
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru  
**Dr. sc. Viktorija Haubrich, izvanredna profesorica**  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru  
**Dr. sc. Mirjana Kevo**  
Sutkinja Općinskog suda u Mostaru

## **POSTUPAK U SPOROVIMA O RAZVODU BRAKA I POVJERAVANJU MALOLJETNE DJECE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PORODIČNOM PRAVU**

**Sažetak:** Autorice u radu analiziraju zakonodavna rješenja i iznose stavove o postupku razvodu braka i postupku odlučivanja o pitanjima s kojim će roditeljem živjeti maloljetno dijete, o načinu održavanja odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem i o roditeljskom staranju koja se u bosanskohercegovačkom porodičnom pravu i pravu pojedinih postjugoslavenskih zemalja prihvaćaju i primjenjuju. 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, sud će odlučiti o tome s 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 s drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja. Nakon analize ponuđenih zakonskih rješenja ukazat će se na nedostatke zakonodavne regulative i predložiti određeni prijedlozi de lege ferenda, u cilju izmjena i dopuna Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine uvođenjem Sporazuma o zajedničkom roditeljskom staranju, propisivanjem obveze da izreka odluke suda o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s (drugim) roditeljem mora sadržavati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom.

**Ključne reči:** bračni sporovi, razvod braka, način održavanja odnosa i neposrednih kontakata, roditeljsko staranje.

### **1. Uvodne napomene**

Po svom državno-pravnom uređenju Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, a odlukom Međunarodnog arbitražnog suda, uspostavljen je 8. ožujka 2000. godine Brčko distrikt



Bosne i Hercegovine.<sup>1</sup> Oba entiteta, kao i Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, imaju svoje porodične zakone. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine<sup>2</sup> jest

---

1 Podrobnije o tome: MILJKO, Z., *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006., p. 215.

2 "Službene novine F BiH", broj 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US (dalje: PZ FBiH).

Na temelju poglavlja IV., odjeljka B, članka 7. a) (IV) Ustava F BiH, Predsjednik F BiH donio je 6. lipnja 2005. godine Ukaz kojim se proglašava Porodični zakon F BiH koji je usvojio Parlament F BiH na sjednici Predstavničkog doma od 9. veljače 2005. godine i na sjednici Doma naroda od 3. ožujka 2005. godine. Ustavnopravni temelj za njegovo donošenje sadržan je u odredbama članka IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, prema odredbama članka IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije BiH, Parlament Federacije BiH nadležan je za donošenje zakona o vršenju funkcije federalne vlasti, iz čega proizilazi da navedena odredba predstavlja ustavnopravni temelj za njegovo donošenje.

Porodični zakon je objavljen u Službenim novinama F BiH, broj 35/2005 od 20. lipnja 2005. godine, stupio je na snagu 29. lipnja 2005. godine, a počeo se primjenjivati istekom roka od šest mjeseci od dana stupanja na snagu.

Njegovim stupanjem na snagu prestala je primjena Porodičnog zakona ("Službeni list SR BiH", br. 21/79 i 44/89, kao i "Službeni list R BiH", br. 6/94 i 13/94). Međutim odredbe čl. 60., čl. 68., do 79., čl. 134 do 140. i čl. 259. Porodičnog zakona ("Službeni list SR BiH", br. 21/79 i 44/89) prestale su se primjenjivati stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/98) koji je objavljen u Službenim novinama F BiH, broj 42/98., od 3. studenoga 1998., a stupio je na snagu 11. studenoga 1998 (dalje: ZPP F BiH iz 1998), koji je kao jednu od novina u pravni sustav Federacije uveo da je postupak u bračnim sporovima (postupak radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, poništenja braka, razvoda braka i postupak utvrđivanja i osporavanja očinstva) izmješten iz Porodičnog zakona i uključen ZPP F BiH iz 1998, kao jedan od posebnih parničnih postupaka. Postupak u obiteljskim odnosima bio je uređen odredbama članaka od 404. do 424. ZPP F BiH iz 1998, koje su uglavnom ostale neizmijenjene u odnosu na prijašnji postupak, osim što je odredbom članka 424. ZPP F BiH iz 1998 izričito bilo propisano da će sud po službenoj dužnosti odlučiti o uzdržavanju djece kad odlučuje o povjeravanju djece na zaštitu i odgoj jednom od roditelja ili nekoj drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi.

Prije donošenja ZPP F BiH iz 1998 u bivšoj Jugoslaviji obiteljsko pravo, pa tako i procedura, bilo je uređeno republičkim i pokrajinskim zakonima. Ustavni amandmani XX do XLI na Ustav SFRJ („Služben list SFRJ“, broj 29/71) unijeli su bitne promjene u domenu zakonodavne regulacije obiteljskopravnih odnosa. Obitelj i obiteljski odnosi (brak, odnosi roditelja i djece, skrbništvo, posvojenje, uzdržavanje) više nisu bili u saveznoj, već republičkoj i pokrajinskoj zakonodavnoj kompetenciji. Kriteriji za određivanje zakonodavne nadležnosti u oblasti procesnog prava bili su determinirani granicama republičke, odnosno pokrajinske nadležnosti u oblasti materijalnog prava. Tako je na temelju odredaba čl. 281. st. 1. t. 12. Ustava bivše SFR Jugoslavije, uređenje odnosa na području bračnih i obiteljskih odnosa bilo je u isključivoj zakonodavnoj nadležnosti republika i pokrajina koje su svojim posebnim zakonima uređivale i postupak ostvarivanja i zaštite prava na tom području. Godine 1979. donesen je Porodični zakon Bosne i Hercegovine kojim su bila utvrđena određena pravila postupka u bračnim i paternitskim sporovima, uz supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Službeni list SFRJ“, 4/77) koji je Skupština SFRJ usvojila na sjednici Saveznog vijeća od 24. prosinca 1976. godine, a objavljen je u "Službenom listu SFRJ" br. 4. od 14. 1. 1977. godine. Zakon je bio noveliran nekoliko puta. Ispravak Zakona o parničnom postupku objavljen je u *Službenom listu SFRJ*, br. 36 od 15. 7. 1977., Zakonom o dopuni Zakona o parničnom postupku od 25. 6. 1980. koji je objavljen u *Službenom listu SFRJ*, br. 36/80 od 27. 6. 1980., Zakon je dopunjen novim članom 178 a. Zatim je zakon još nekoliko puta izmjenjen i dopunjen: SL SFRJ 69/82, SL SFRJ 58/84, SL SFRJ 74/87, SL SFRJ 57/89 i SL SFRJ 27/90 i SL SFRJ 35/91.

propis kojim se na prostoru Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: F BiH) cjelovito određuju pitanja porodice, braka i pravnih odnosa u braku, odnosi roditelja i djece, usvojenje, starateljstvo, pravni učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca, prava i dužnosti članova porodice, te postupci nadležnih organa u vezi sa bračnim i porodičnim odnosima i starateljstvom. Na području Brčko Distrikta u primjeni Porođični zakon Brčko Distrikta iz 2007. godine<sup>3</sup>, dok je na području Republike Srpske nakon 21 godinu primjene ranijeg zakona (od 2002. godine<sup>4</sup>) stupio na snagu novi Porođični zakon,<sup>5</sup> koji je Narodna skupština Republike Srpske usvojila još u veljači ove godine. Najbitnije novine kojima su unaprijeđeni porodičnopravni odnosi ogledaju se u tome što je: predviđena posebna zaštita djeteta, unaprijeđena u odnosu na ranije važeći zakon; izvanbračna zajednica precizno definirana kao zajednica života žene i muškarca (vanbračnih partnera) između kojih nema bračnih smetnji i koja je trajala najmanje dvije godine ili kraće ako je u njoj rođeno dijete; uvodi se institut zajedničkog vršenja roditeljskog prava i nakon razvoda braka, tj. i kad roditelji više ne žive zajedno, mogu zaključiti sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava uz potvrdu suda da je takav sporazum u najboljem interesu djeteta; povećana je dobna granica za potpuno usvojenje, tj. potpuno se može usvojiti samo dijete do navršenih 10 godina života (ranije bilo pet), uspostavlja se Jedinostveni lični registar usvojenja koji sadrži evidenciju o budućim podobnim usvojiocima i djeci koja su podbna za usvojenje, data je nadležnost sudu za uređenje roditeljskog prava i održavanja ličnih odnosa (viđanje djeteta), kao bolje i sigurnije rješenje zaštite prava, za razliku od dosadašnjeg uređenja kojim je to bila nadležnost centara za socijalni rad, mišljenje djeteta obavezno je u sudskom i svim upravnim postupcima, kada to njegov uzrast i zrelost dozvoljavaju; minimalni iznos za izdržavanje mora biti određen u fiksnom novčanom iznosu, ali on ne može biti manji od 15% od prosječnog ličnog dohotka u Republici Srpskoj za svako izdržavano lice niti veći od 50% istog; uvodi se novi potpuno novi institut – pravo na porodični dom kojim je predviđeno uspostavljanje lične služnosti stanovanja u porodičnom domu, koji predstavlja zajedničku svojину, a u korist roditelja i djeteta koji nemaju prava svojine, plodouživanja, upotrebe, stanovanja na drugom odgovarajućem stanu (nekretnini). Isto pravo traje do punoljetstva najmlađeg zajedničkog djeteta. Nadalje, u odnosu na ranije važeći zakon preciznije se uređuje pitanje posebne i zajedničke imovine na način da je posebna imovine ona imovina koju bračni supružnik ima u času zaključenja braka i imovina koju bračni supružnik stekne diobom zajedničke imovine, poklonom (uključujući i miraz), nasljeđem, ili besteretnim pravnim poslom, te se. uspostavlja evidencija bračnih ugovora, Centralni registar bračnih ugovora koju je u obavezi da vodi Notarska komora Republike Srpske.

Zakonodavac brak definira kao zakonom uređenu zajednica života žene i muškarca,<sup>6</sup> iz čega proizlazi da je za sklapanje braka potrebno da osobe koje ga

3 "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" broj 23/2007, (dalje: PZ BD)

4 "Službeni glasnik RS" broj 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019-odluka US.

5 "Službeni glasnik RS" broj 17/2023, (dalje: PZ RS).

6 Vidi čl. 6. PZ F BiH

žele sklopiti budu suprotnih spolova i da brak sklapaju samo jedna žena i jedan muškarac.

Postupak radi razvoda braka predstavlja jedan od tri postupka u bračnim sporovima.<sup>7</sup> Bračni sporovi svrstavaju se u posebne postupke u obiteljskim sporovima. Ako bračni drugovi koji pokreću spor koji imaju maloljetnu djecu 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 obvezu 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 slijedećim 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>8</sup> te o uzdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje.<sup>9</sup> Ovi posebni postupci su u porodičnom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu uređeni na način da su najprije izdvojena pravila koja su zajednička za sve porodične sudske postupke (parnične, van-

---

7 Među postupke u bračnim sporovima, PZ F BiH razlikuje postupak radi utvrđivanja postoji li brak ili ne postoji, radi poništenja te razvoda braka (čl. 272. st. 1. PZ F BiH). Zakonodavac je propisao dvije osnovne skupine uvjeta, odnosno pretpostavki koje trebaju biti ispunjene kako bi brak bio valjan. Prvu skupinu čine one koje se odnose na samo postojanje braka (da su budući bračni partneri različitog spola, da su budući bračni partneri izjavili pristanak za sklapanje braka, da je pristanak izjavljen pred matičarom (čl. 8. st. 1. PZ F BiH)), a drugu one koje utječu na njegovu valjanost. Uvjeti za valjanost braka propisani su odredbama u čl. 10. do 16. PZ F BiH prema kojima: brak ne može sklopiti osoba koja je već u braku, osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili koja je nesposobna za rasuđivanje. Izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka osobi koja je nesposobna za rasuđivanje ako utvrdi da je ona sposobna shvatiti značenje braka i obaveza koje iz njega proizlaze, te da je brak očito u njenom interesu. Nadalje, brak se ne može sklopiti između krvnih srodnika u ravnoj i pobočnoj liniji do četvrtog stepena uključivo, brak ne mogu sklopiti usvojitelj i njegov usvojenik u slučaju nepotpunog usvojenja, brak se ne može sklopiti između: svekra i snahe, zeta i tašte, očuha i pastorka i maćehe i pastorka, bez obzira na to da li je prestao brak čijim je sklapanjem nastalo ovo srodstvo (izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka ovim srodnicima ako utvrdi da postoje opravdani razlozi, brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila 18 godina života (izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka osobi koja je navršila 16 godina života ako utvrdi da postoje opravdani razlozi da je ta osoba tjelesno i duševno sposobna za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka i da je brak u njenom interesu), brak nije valjan ako je na njegovo sklapanje bračni partner pristao u strahu izazvanom ozbiljnom prijetnjom ili u zabludi o osobnosti drugog bračnog partnera ili o njegovoj bitnoj osobini. Ovisno o tome jesu li ispunjene ili ne navedene pretpostavke razlikuju se i prva dva bračna spora. Prvi je spor radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka koji se može pokrenuti ukoliko nisu bile ispunjeni potrebni uvjeti za postojanje braka. Ako nisu bile ispunjene sve potrebne pretpostavke za valjanost braka može se pokrenuti druga vrsta bračnog spora radi poništenja braka. Tako i podrobnije o tome kod PINTARIĆ, A., „Bračni sporovi i osvrt na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak“, *Pravnik*, 48, 1 (98), 2015. (dalje: PINTARIĆ), p. 165.

8 Vidi čl. 304. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 72. PZ RS i 275. st. 1. PZ BD.

9 Vidi čl. 308. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe 279. st. 1. PZ BD u vezi s čl. 216.

parnične i posebne postupke izvršenja i osiguranja),<sup>10</sup> da bi potom za njih bila predviđena određena posebna pravila.<sup>11</sup> Supsidijarno se u ovim porodičnopravnim postupcima primjenjuju odredbe zakona o praničnom postupku.<sup>12</sup> Ta posebna pravila uvjetovana su prvenstveno samim specifičnostima odnosa u braku, a osobito potrebom zaštite porodice, djece i njihovog najboljeg interesa, a ogledaju se u samom načinu pokretanju postupka, većim ovlaštenjima suda tijekom postupka u odnosu na redovan parnični postupak, načelo hitnosti posebno je naglašeno, načelo javnosti normirano je na drugačiji način, a promijenjena su i pravila odlučivanja o troškovima postupka.

## 2. Pravila postupka za razvod braka

### 2. 1. Pokretanje postupka

U bosanskohercegovačkom porodičnom pravu pri uređenju razvoda braka pošlo se od shvatanja da bračnim partnerima u slučaju nastale poremećenosti bračnih odnosa, ukoliko je ona teška i trajna, treba dati mogućnost da traže razvod braka bez obzira na to šta ju je izazvalo, odnosno bez obzira na to je li ona posljedica njihovog skrivljenog ili neskrivljenog ponašanja.

Za rješavanje po tužbi ili zahtjevu za sporazumni razvod braka stvarno je nadležan općinski sud.<sup>13</sup> Mjesno nadležan sud pored suda opće mjesne nadležnosti je i sud na području kojeg su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište. Ako je u bračnim sporovima sud u Federaciji nadležan zato što su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište u Federaciji, odnosno zato što tužitelj ima prebivalište u Federaciji, mjesno je nadležan sud na području kojeg su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište, odnosno sud na području kojeg tužitelj ima prebivalište.<sup>14</sup>

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

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

12 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. „Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (2-3), p. 735-770, dostupno na: <https://hrcaak.srce.hr/5126>.

Posebna pravila trebaju odstupati 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 nepoznate institute. Vidi: TRIVA, S., BELAJEC, V., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., (dalje: TRIVA – BELAJEC – DIKA), p. 628.

13 Vidi čl. 27. st. 2. toč. a i st. 5. toč. 2. Zakona o sudovima u Federaciji Bosni i Hercegovini "Službene novine Federacije BiH", br. 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021, (dalje: ZS F BiH).

14 Vidi čl. 288. st. 1. i 2. PZ F BiH.

Postupak u bračnim sporovima pokreće tužbom.<sup>15</sup> Parnicu radi razvoda braka može pokrenuti samo jedan bračni drug protiv drugog bračnog druga, odnosno oboje zahtjevom za sporazumni razvod braka.<sup>16</sup> U formalnopравnom smislu zajednički zahtjev za razvod braka jest zahtjev za donošenje presude za razvod braka. Iako nema tužbenog zahtjeva, sud će o prijedlogu odnosno zahtjevu odlučiti presudom. Ako jedan od bračnih drugova odustane od zahtjeva za sporazumni razvod braka, a drugi ostane pri zahtjevu da se brak razvede, zajednički zahtjev

15 Zakonom o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona F BiH iz 2014. godine brisan je čl. 43. prema kojoj muž nije imao pravo da podnese tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene, ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života nakon što je Ustavni sud u predmetu broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013 utvrdio da je došlo do kršenja zabrane diskriminacije iz čl. II/4. Ustava BiH i čl. 14. EKLJP u vezi sa pravom na pristup sudu iz čl. II/3.e) Ustava BiH i čl. 6. st. 1. EKLJP navodeći da je apelantu bilo onemogućeno da pred nadležnim sudom pokrene postupak tužbom radi razvoda braka. U konkretnom predmetu apelantova tužba za razvod braka je, u suštini, konačno bila odbačena kao nedozvoljena u smislu odredbe člana 43. Porodičnog zakona FBiH. Prema navedenoj odredbi, muž nije imao pravo da podnese tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene, ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života. U predmetnom postupku je utvrđeno da je apelant muž tužene, te da u vrijeme podnošenja tužbe maloljetno dijete apelanta i tužene nije bilo navršilo tri godine zbog čega apelant, u smislu spomenute odredbe, nije imao pravo na podnošenje tužbe za razvod braka. Ustavni sud je utvrdio kao nesporno da odredba člana 43. Porodičnog zakona FBiH, na osnovu koje je apelantova tužba odbačena, sama po sebi dovodi do različitog tretmana supružnika, odnosno muškarca i žene u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu u smislu dozvole da se podnese tužba za razvod braka. Dakle, navedenom odredbom apelantu je kao mužu, odnosno muškarcu, bilo uskraćeno pravo na pristup sudu u odnosu na tuženu kao njegovu suprugu. S druge strane, žena je mogla nesmetano, bez ikakvog ograničenja, podnijeti tužbu za razvod braka kako za vrijeme trudnoće, tako i za vrijeme dok dijete ima manje od tri godine života. Stoga, je prema mišljenju Ustavnog suda, predmetna odredba sama po sebi dovodila do razlike supružnika u pogledu pristupa sudu prema spolu, odnosno do različitog tretmana muškarca u odnosu na ženu, u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu, a da za takvo različito postupanje nije postojalo bilo kakvo objektivno i razumno opravdanje. Slijedom prednjih utvrđenja Ustavni sud je zaključio da odredba člana 43. Porodičnog zakona ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EKLJP u odnosu na pristup sudu kao segmentu prava na pravično suđenje, te da je u konkretnom slučaju apelant diskriminiran prema spolu u vezi sa pravom na pristup sudu. Stoga je naložio Parlamentu i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da poduzmu odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti kako bi se osiguralo poštivanje ustavnog prava na pristup sudu bez diskriminacije prema spolu u smislu ove odluke i u svim drugim relevantnim slučajevima. Vidi Odluku Ustavnog suda BiH broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013. godine.

Postupajući po nalogu Ustavnog suda iz predmetne odluke Parlament Federacije BiH je 23. travnja 2014. godine usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona o Federacije BiH kojim je brisana sporna odredba odnosno čl. 43. PZ F BiH, a koji je objavljen u Službene novinama Federacije BiH, broj 31/14. Međutim, zakonodavac je odredbu čl. 43 PZ FBiH djelomično inkorporirao u tekst Porodičnog zakona FBiH u dijelu koji regulira posredovanje prije razvoda braka. Vođen zaštitom najboljeg interesa djeteta zakonodavac je regulirao da su bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, prije pokretanja postupka za razvod braka dužni podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje (čl. 45. st. 1. PZ F BiH). Tako je zakonodavac uvažavajući interes djeteta supružnike obavezao da za vrijeme trudnoće žene, a nakon podnošenja tužbe za razvod braka prođu kroz postupak posredovanja, a kroz koji inače ne bi morali prolaziti da supruga nije trudna.

16 Vidi čl. 287. st. 1. i 2. PZ F BiH.

smatrat će se tužbom za razvod braka (čl. 287. st. 4. PZ F BiH). Posljedica odustajanja jednog od bračnih drugova od zahtjeva jest promjena procesnog karaktera podneska tako da se ubuduće smatra tužbom za razvod braka protiv bračnog druga koji je odustao od zahtjeva, kao i promjena procesnih uloga stranaka na način da predlagatelj koji je ostao pri zahtjevu dobiva procesnu ulogu tužitelja, a predlagatelj koji je odustao od zahtjeva procesnu ulogu tuženika. Ako jedan bračni partner podnese tužbu za razvod braka, a drugi najkasnije do zaključenja glavne rasprave izričito izjavi da ne osporava osnovanost tužbenog zahtjeva, smatrat će se da su bračni partneri podnijeli zahtjev za sporazumni razvod braka (čl. 287. st. 4. PZ F BiH). Pored sporazuma o svim pitanjima koja se tiču djeteta, koji moraju biti u njegovom interesu, te sporazuma o održavanju bračnog partnera (postignutih u postupku posredovanja), uvjet za sporazumni razvod braka jeste i trajanje braka najmanje šest mjeseci (čl. 44. PZ F BiH). Može se zaključiti da je zakonodavac ovim drugim uvjetom ustvari želio sprječiti nepromišljene sporazumne razvode braka. Između naših zakona postoje određene razlike u uređenju ove ustanove, naročito sporazumnog razvoda braka. Tako prema PZ RS sporazumni razvod je dopušten ako bračni supružnici oni nemaju maloljetnu zajedničku ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo.<sup>17</sup> Ako imaju maloljetnu zajedničku ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, mogu podnijeti zajednički prijedlog da se razvede njihov brak. Zajednički prijedlog za razvod braka sadrži sporazum roditelja o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, o održavanju maloljetnog djeteta i o održavanju ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi.<sup>18</sup>

PZ BD ne normira mogućnost sporazumnog razvoda, već samo mogućnost podnošenja sporazumnog prijedloga za razvod braka u slučaju da bračni partneri imaju maloljetnu ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom vrše roditeljsko pravo. Kao i u postupku pokrenutom tužbom, i ovdje sud, da bi donio odluku o razvodu, treba da utvrdi tešku i trajnu poremećenost bračnih odnosa.<sup>19</sup>

Pravo na tužbu u bračnom sporu ne zastarijeva, niti je ograničeno drugim rokovima i uvjetima, osim ako PZ F BiH nije drugačije određeno. Ako bračni drugovi imaju zajedničko maloljetno dijete, uz tužbu radi razvoda braka, odnosno zahtjev za sporazumni razvod braka tužitelj/predlagatelji su dužni priložiti zapisnik o postupku posredovanja. Ako tužitelj ili predlagatelji uz tužbu odnosno zahtjev za sporazumni razvod braka nisu podnijeli zapisnik o postupku posredovanja, sud će pozvati tužitelja/predlagatelje da ga podnesu. Pritom će sud odrediti rok od osam dana za njegovo podnošenje i upozoriti tužitelja/predlagatelje na pravne posljedice ne postupanja po nalogu suda. Sud će odbaciti tužbu radi razvoda braka ako se tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka podnese prije okončanja postupka posredovanja.<sup>20</sup>

---

17 Vidi čl. 54. st. 1. PZ RS.

18 Vidi čl. 53. st. 1. i 2. PZ RS.

19 Vidi čl. 40. PZ BD.

20 Vidi čl. 52. PZ F BiH.

Jedna tužba može sadržavati i dva zahtjeva s različitim ciljem. Tužitelj može, primjerice, istodobno zahtijevati i poništaj i razvod braka. Međutim, ovdje je spajanje eventualno, što znači da će sud o razvodu meritorno odlučiti tek nakon što utvrdi da je traženje poništenja neutemeljeno.<sup>21</sup> U bračnom sporu tuženik može podnijeti protutužbu protiv drugog bračnog partnera istom sudu radi utvrđivanja nepostojanja braka ili za poništenje braka. O tužbi i protutužbi sud će, po pravilu, odlučiti istom presudom.<sup>22</sup> Dakle, o oba zahtjeva treba uvijek odlučiti meritorno, pa i u slučaju kada se kao osnovani pokazuju i zahtjev za razvod braka i zahtjev za poništaj. Za osnov prestanka braka treba uzeti poništaj, budući da je pravo na poništaj ranije nastalo, što ne može biti razlogom da se pravo druge strane na razvod zanemari. U tom slučaju presuda treba, uz izreku kojom se brak poništava, da sa drži i izreku kojom se konstatira da drugoj strani pripada pravo na razvod braka.<sup>23</sup>

Tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave. Primjerice, tužitelj može umjesto zahtjeva za razvod braka istaknuti zahtjev za poništaj braka ili utvrđivanje da brak ne postoji, ili se uz tužbu za razvod braka može istaknuti i zahtjev za uzdržavanje bračnog druga i sl. Sve dok se tuženiku ne dostavi tužba, ne traži se tuženikov pristanak na preinačenje tužbe.<sup>24</sup>

U parnicama radi razvoda braka tužitelj može bez pristanka tuženika povući tužbu bez pristanka tuženika do zaključenja glavne rasprave, dok s pristankom tuženika, tužitelj to može učiniti dok postupak nije pravomoćno okončan.<sup>25</sup> Zahtjev za sporazumni razvod braka mogu bračni partneri povući dok postupak nije pravomoćno završen.<sup>26</sup> Ako je povlačenje tužbe i zahtjeva za sporazumni razvod braka uslijedilo nakon donošenja prvostupanjske presude, prvostupanjski sud će rješenjem utvrditi da je presuda bez pravnog učinka i da se postupak obustavlja. Na ovaj način će postupiti i ako je samo jedan od bračnih partnera odustao od zahtjeva, kao i u slučaju smrti bračnog partnera.<sup>27</sup>

U postupcima radi razvoda braka ne primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku F BiH<sup>28</sup> koje se odnose na odgovor na tužbu i pripremno ročište. Prema odredbama ZPP F BiH održavanja pripremnog ročišta je obvezno čijim zaključenjem nastupa (relativna) prekluzija prava stranaka u iznošenju novih či-

21 Vidi kod POZNIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, peto dopunjeno izdanje, Suvremena administracija, Beograd, 1976., (dalje: POZNIĆ), p. 376.

22 Vidi čl. 289. st. 1. i 2. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl. 260. st. 1. i 2. PZ BD.

23 Tako i POZNIĆ, op. cit., p. 377.

24 Tako i ČIZMIĆ, J., (2006), *Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2-3), (dalje: ČIZMIĆ *Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine*), p. 741., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/5126>

25 Vidi čl. 292. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl. 71. st. 1. PZ RS i čl. 263. st. PZ BD.

26 Vidi čl. 292. st. 2. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl. čl. 71. st. 2. PZ RS i čl. 263. st. 2. PZ BD.

27 Vidi čl. 292. st. 3. i 4. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl. 71. st. 3. i 4. PZ RS. PZ BD ne propisuju da će sud rješenjem utvrditi da je presuda bez pravnog učinka i da se postupak obustavlja u slučaju smrti bračnog partnera, već samo ako je jedan od bračnih partnera odustao od zahtjeva. Vidi čl. 263. st. 3. PZ BD.

28 "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 53/03., 73/05, 19/06. i 98/15, (dalje: ZPP F BiH).

njenica i predlaganju novih dokaza (čl. 77. ZPP F BiH). Stranke mogu iznimno na glavnoj raspravi iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze ako dokažu da bez svoje krivnje to nisu mogle na pripremnom ročištu (čl. 102. st. 2. ZPP F BiH), u protivnom sud neće uzeti u obzir naknadno iznesene činjenice i predložene dokaze na glavnoj raspravi. Takva struktura i organizacija prvostupanjskog postupka nije primjenjiva na sporove radi razvoda braka budući da je u tim sporovima naglašeno istražno (i oficijelno) načelo, te sudac treba uzimati u obzir nove činjenice i dokaze po službenoj dužnosti na glavnoj raspravi, pa i one koje su stranke tek na glavnoj raspravi iznijele odnosno predložile (čl. 278. st. 4. PZ F BiH).

U sporovima radi razvoda braka nisu primjenjive niti odredbe ZPP-a o obveznosti odgovoru na tužbu jer okolnost da tuženik nije u zakonskom roku od 30 dana od dana prijema tužbe s priložima podnio odgovor na tužbu ne može u ovim sporovima rezultirati presudom zbog propuštanja (čl. 278. st. 2 PZ F BiH). Osim toga ročište za glavnu raspravu se mora održati u roku od petnaest dana od dana prijema tužbe ili zahtjeva u sudu, pa praktični se tužba niti neće moći dostavljati na odgovor prema odredbama ZPP-a (čl. 273. st. 2 PZ F BiH).

## 2. 2. Pokretanje postupka u uporedbenom porodičnom pravu

U porodičnim zakonima pojedinih postjugoslovenskih zemalja pravila u odnosu na način pokretanja postupka za razvod braka su uređena na jedinstven način u smislu da se postupak u bračnim sporovima pokreće tužbom ili prijedlogom za sporazumni razvod braka. U tom smislu, prema odredbama čl. 210. Porodičnog zakona Republike Srbije<sup>29</sup>, te odredbama čl. 332. st. 1. i 2. Porodičnog zakona Crne Gore<sup>30</sup> parnicu radi razvoda braka može pokrenuti samo jedan bračni drug protiv drugog bračnog druga, odnosno oboje prijedlogom za sporazumni razvod braka, ali su ujedno u pojedinim pravnim sustavima ponuđena potpuno različita zakonska rješenja u odnosu na vrstu procedure u slučaju sporazuma bračnih drugova o razvodu braka, propisivanjem izvanparničnog sudskog postupka.

Tako je u okviru reforme porodičnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj određeno da se postupak radi razvoda braka na temelju sporazuma provodi u izvanparničnom postupku.

Ako oba bračna druga predlažu sporazumni razvod braka, izvanparnični postupak pokreće se prijedlogom za sporazumni razvod braka.<sup>31</sup> Bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete dužni su uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnijeti izvješće o obveznom savjetovanju<sup>32</sup> i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.<sup>33</sup> Sudjelovanje u postupku obveznog savjetovanja<sup>34</sup> te postizanje plana

29 "Službeni glasnik RS" br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, (dalje: PZ Srbije).

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

31 Vidi čl. 453. st. 1. Obiteljskog zakona Republike Hrvatske, "Narodne novine" broj 103/15 i 98/19, 47/20 i 49/23 (dalje – OZ RH), stupio na snagu 1.1.2020. godine.

32 Vidi čl. 324. OZ RH.

33 Vidi čl. 106. OZ RH i čl. 456. OZ RH.

34 Vidi čl. 54. st. 1., čl. 456. OZ RH.



o zajedničkoj roditeljskoj skrbi<sup>35</sup> su posebne procesne pretpostavke postupka radi sporazumnog razvoda. Ako bračni drugovi nisu sudjelovali u postupku obveznog savjetovanja i postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, postupak radi sporazumnog razvoda braka je nedopušten.<sup>36</sup> U tom slučaju, svaki bračni drug može podnijeti tužbu radi razvoda braka<sup>37</sup>, ili svaki roditelj i dijete mogu podnijeti tužbu radi rješavanja pitanja s kojim će roditeljem dijete stanovati, načinu ostvarivanja roditeljske skrbi, osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem te uzdržavanju djeteta.<sup>38</sup> U slučaju kad bi se postupak u kojem se odlučuje o ostvarivanju roditeljske skrbi, osobnih odnosa te uzdržavanju djeteta pokrenut prije postupka radi razvoda braka bračnih drugova-roditelja u kojem je sud također dužan odlučiti o tim pitanjima po službenoj dužnosti<sup>39</sup>, OZ RH propisuje spajanje tog postupka s postupkom radi razvoda braka. Planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi mora se detaljno urediti: (1) mjesto i adresa djetetova stanovanja, (2) vrijeme koje će dijete provoditi sa svakim od roditelja, (3) način razmjene informacija u vezi s davanjem suglasnosti pri donošenju odluka bitnih za dijete (čl. 108. OZ RH), te razmjene važnih informacija u vezi s djetetom (čl. 111. OZ RH), (4) visina uzdržavanja kao roditelja kod kojega dijete ne stanuje i (5) način na koji će se rješavati sporna pitanja (čl. 106. st. 2. OZ RH). Planom se mogu urediti i druga pitanja ostvarivanja roditeljske skrbi za koja roditelji smatraju da su bitna za dijete (čl. 108. st. 3. OZ RH), te o kojima su roditelji dužni odlučivati sporazumno (čl. 106. st. 3. OZ RH). Roditelji su dužni upoznati dijete sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje u skladu s njegovom dobi i zrelošću, te ga poštovati u skladu s djetetovom dobrobiti.<sup>40</sup> Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se mijenjati u skladu s dobi i zrelošću djeteta ili ako to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti.<sup>41</sup> Kako bi plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi stekao svojstvo ovršne isprave, plan se može podnijeti sudu u izvanparničnom postupku radi provjere sadržaja te njegova odobravanja.<sup>42</sup>

Izvjješće o obveznom savjetovanju služi kao dokaz da su bračni drugovi u nje-mu sudjelovali, te ono vrijedi šest mjeseci od dana kad je okončano obvezno savjetovanje.<sup>43</sup> Ako bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnesu izvješće o obveznom savjetovanju starije od šest mjeseci, sud će prijedlog za sporazumni razvod braka odbaciti.<sup>44</sup>

Zakonodavac je propisao i obvezu postupanja suda s prijedlogom za sporazumni razvod braka u slučaju da bračni drugovi nisu podnijeli potrebne priloge,

35 Vidi čl. 54. st. 2., čl. 456. OZ RH

36 Arg. čl. 456. OZ RH.

37 Vidi čl. 53., čl. 56., čl. 413. st. 1. t. 1. OZ RH.

38 Vidi čl. čl. 409. st. 1. OZ RH.

39 Vidi čl. 53., čl. 56. st. 3., čl. 413. i čl. 412 OZ RH.

40 Vidi čl. 106. st. 4. OZ RH.

41 Vidi čl. čl. 107. st. 2. OZ RH.

42 Vidi čl. 107. st. 1. OZ RH.

43 Vidi čl. 324. st. 3. OZ RH.

44 Vidi čl. 457. OZ RH.

te u slučaju da sud utvrdi da plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nije u skladu s dobrobiti djeteta, odnosno da ga bračni drugovi trebaju dopuniti i/ili ispraviti. Ako bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete uz prijedlog za sporazumni razvod braka nisu podnijeli izvješće o obveznom savjetovanju ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sud utvrdi da plan nije u skladu s dobrobiti djeteta, sud će pozvati podnositelje da ih podnesu, odnosno dopune ili isprave u skladu s danom uputom.<sup>45</sup> U tom slučaju, sud će odrediti rok od osam dana za ponovno podnošenje prijedloga i upozoriti stranke na pravne posljedice nepostupanja po nalogu suda.<sup>46</sup> Smatrat će se da je prijedlog za sporazumni razvod braka povučen ako izvješće o obveznom savjetovanju i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne budu podneseni u određenom roku, a ako ponovno bude podnesen prijedlog bez izvješća o obveznom savjetovanju i plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi bez ispravka, odnosno dopune, sud će odbaciti prijedlog za sporazumni razvod braka.<sup>47</sup> Odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi je prethodno pitanje u odnosu na sporazumni razvod braka. Prije nego što sud prihvati prijedlog za sporazumni razvod braka te brak razvede, sud treba provjeriti predstavlja li plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi volju bračnih drugova i djeteta, te je li u skladu s dobrobiti djeteta (arg. čl. 456., čl. 458. OZ RH).

Prijedlog za sporazumni razvod braka bračni drugovi mogu povući dok postupak nije pravomoćno okončan.<sup>48</sup>

Rješenja donesena u postupku radi sporazumnog razvoda braka, kako ono kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, tako i ono o sporazumnom razvodu braka ne moraju biti obrazložena (arg. čl. 442. st. 2. OZ RH). Uz to OZ RH sadrži posebne odredbe o rješenju kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. O odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sud odlučuje rješenjem.<sup>49</sup> Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi je sastavni dio rješenja o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.<sup>50</sup> Rješenje o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne mora biti obrazloženo i može se izdati otiskivanjem štambilja na prijedlogu za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.<sup>51</sup>

U Republici Austriji također se pravi razlika u odnosu na vrstu procedure u slučaju sporazumnog i spornog razvoda braka.

Sporni brakorazvodni postupak pokreće se tužbom po pravilima redovnog parničnog postupka. Bračni drug koji zahtjeva razvod mora u tužbi navesti jedan od zakonom propisanih razloga za razvod braka. To može biti krivnja drugog bračnog druga, ostali razlozi ili raspad obiteljske zajednice.

Razvod braka temeljen na krivnji (bračno nedolično ponašanje) može se zahtjevati ako je drugi bračni drug teškom bračnim prijestupom ili nečasnim ili ne-

45 Vidi čl. 458. st. 1. OZ RH.

46 Vidi čl. 458. st. 2. OZ RH.

47 Vidi čl. 458. st. 3. OZ RH.

48 Vidi čl. 459. OZ RH.

49 Vidi čl. 466. st. 1. OZ RH.

50 Vidi čl. 466. st. 2. OZ RH.

51 Vidi čl. 466. st. 3. OZ RH.

moralnim ponašanjem tako duboko uništio brak da se ne može očekivati obnova životne zajednice koja odgovara njegovoj naravi. Osobito težak bračni prijestup postoji ako je jedan bračni drug počinio preljub ili drugome nanio tjelesno nasilje ili teške duševne patnje. Svatko tko je sam počinio nedolično ponašanje ne može tražiti razvod ako, s obzirom na prirodu njegova nedoličnog ponašanja, posebice zbog veze između nedoličnog ponašanja drugog bračnog druga i njegove vlastite krivnje, njegov zahtjev za razvod nije moralno opravdan.<sup>52</sup>

Ostali razlozi ograničeni su na ponašanje drugog bračnog druga koje razara brak i na zaraznu ili mučnu bolest bračnog druga. U tom smislu zakonodavac je odredio da bračni drug može tražiti razvod ako je brak toliko ozbiljno poremećen, zbog ponašanja drugog bračnog druga koje se ne može smatrati nedoličnim bračnim ponašanjem, već je posljedica duševne bolesti ili sličnog oštećenja, radi čega ponovno uspostavljanje brak nije u skladu s prirodom braka.<sup>53</sup> Bračni drug može tražiti razvod braka ako drugi boluje od teške zarazne ili mučne bolesti i ne može se očekivati da će se izliječiti ili da će opasnost od zaraze biti otklonjena u dogledno vrijeme.<sup>54</sup> Međutim, zakonodavac je u ova dva slučaja ograničio mogućnost razvoda braka brak propisujući da se ne može raskinuti ako zahtjev za razvod nije moralno opravdan, što bi u pravilu podrazumijevalo da bi razvod braka posebno teško pogodio drugog bračnog druga, što sve ovisi o okolnostima, odnosno duljini braka, dobi supružnika i uzroku bolesti.<sup>55</sup>

Slijedeći razlog zbog kojeg bračni drug može tražiti razvod braka jeste prekid bračne zajednice u trajanju od tri godine. U tom slučaju svaki od bračnih

---

52 Vidi čl. 49. Zakon o ujedinjenju zakona o braku i razvodu u Austriji i ostatku Reicha. 6. srpnja 1938. dRGBL IS 807/1938 ( GBlÖ br. 244/1938 ), StGBL Nr. 31/1945, BGBL Nr. 108/1973 (NR: GP XIII RV 93 AB 645 S. 64. BR: S. 319.), BGBL Nr. 412/1975 (NR: GP XIII RV 851 AB 1662 S. 149. BR: AB 1396 S. 345.), BGBL Nr. 331/1976 (NR: GP XIV RV 153 AB 261 S. 28. BR: 1542 AB 1546 S. 353.), BGBL Nr. 403/1977 (NR: GP XIV RV 60 u. 73 AB 587 S. 62. BR: AB 1695 S. 366.), BGBL Nr. 280/1978 (NR: GP XIV RV 136 u. 289 AB 916 S. 96. BR: 1837 AB 1838 S. 377.), BGBL Nr. 303/1978 (NR: GP XIV AB 917 S. 96. BR: AB 1839 S. 377. NR: Einspr. d. BR: 954 AB 977 S. 99.), BGBL Nr. 136/1983 (NR: GP XV RV 742 AB 1420 S. 144. BR: AB 2661 S. 432.), BGBL Nr. 566/1983 (NR: GP XVI RV 3 AB 78 S. 20. BR: 2757 AB 2764 S. 439.), BGBL Nr. 481/1985 (NR: GP XVI IA 88/A und 109/A AB 729 S. 108. BR: AB 3032 S. 468.), BGBL Nr. 275/1992 (NR: GP XVIII RV 216 AB 490 S. 69. BR: AB 4255 S. 553.), BGBL Nr. 25/1995 (NR: GP XIX IA 4/A, 21/A und 25/A AB 49 S. 12. BR: AB 4949 S. 593.), BGBL. I Nr. 125/1999 (NR: GP XX RV 1653 AB 1926 S. 174. BR: AB 5974 S. 656.), BGBL. I Nr. 135/2000 (NR: GP XXI RV 296 AB 366 S. 44. BR: AB 6275 S. 670.), BGBL. I Nr. 29/2003 (NR: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696.), BGBL. I Nr. 112/2003 (NR: GP XXII RV 225 AB 269 S. 38. BR: AB 6896 S. 703.), BGBL. I Nr. 52/2004 (VfGH) idF BGBL. I Nr. 119/2004 (VfB), BGBL. I Nr. 92/2006 (NR: GP XXII RV 1420 AB 1511 S. 153. BR: AB 7566 S. 735.), BGBL. I Nr. 75/2009 (NR: GP XXIV IA 673/A AB 275 S. 29. BR: AB 8146 S. 774.), BGBL. I Nr. 135/2009 (NR: GP XXIV RV 485 AB 558 S. 49. BR: 8217 AB 8228 S. 780.), BGBL. I Nr. 15/2013 (NR: GP XXIV RV 2004 AB 2087 S. 184. BR: AB 8845 S. 816.), BGBL. I Nr. 59/2017 (NR: GP XXV RV 1461 AB 1528 S. 173. BR: AB 9764 S. 866.), (dalje: Zakon o braku).

53 Vidi čl. 50. Zakona o braku.

54 Vidi čl. 52. Zakona o braku.

55 Vidi čl. 54. Zakona o braku.

drugova može zahtijevati razvod braka zbog dubokog, neizlječivog sloma braka, ali se zahtjev za razvod braka ne smije usvojiti ako je sud uvjeren da se može očekivati ponovna uspostava životne zajednice koja odgovara naravi braka.<sup>56</sup>

Sporazumni razvod braka mogu zajedno zahtijevati oba bračna druga pod uvjetnom da su u bračnoj zajednici bili najmanje šest mjeseci, da oboje priznaju da je bračna veza nepovratno prekinuta i da među njima postoji sporazum o razvodu braka. Važno je istaći da razdvojenost ne znači nužno i odvojen životni prostor, pa bračni drugovi mogu nastaviti živjeti zajedno u istom kućanstvu, ali kućanstvo treba što više odvojiti, primjerice upravljanje računom moralo bi se obavljati zasebno. O sporazumnom razvodu braka odlučuje se u izvanparničnom postupku. Zahtjev se može podnijeti usmeno ili pismeno okružnom sudu u čijem okrugu supružnici imaju ili su imali posljednje zajedničko prebivalište. Sporazum o razvodu braka između supružnika mora sadržavati sporazum o podjeli bračne imovine i bračne uštedevine ili dugova, međusobnim potraživanjima uzdržavanja, o skrbništvu nad zajedničkom djecom i obvezi uzdržavanja prema zajedničkoj djeci, te o ostavri vanju prava na kontakte sa zajedničkom djecom.<sup>57</sup> Po prijemu zahtjeva sud određuje datum ročišta na kojem je obvezna prisutnost oba bračna druga, a ako ne dođu na ročište zahtjev se smatra povučenim.<sup>58</sup> Ako bračni drugovi do tada nisu podnijeli sporazumni razvod, mogu ga sklopiti na

56 Vidi čl. 55. Zakona o braku.

57 Vidi čl. 55a. Zakona o braku.

58 Vidi čl. 94. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku Republike Austrije (Außerstreitgesetz – AußStrG) StF: BGBl. I Nr. 111/2003 (NR: GP XXII RV 224 AB 268 S. 38. BR: AB 6895 S. 703.), BGBl. I Nr. 128/2004 (NR: GP XXII RV 613 AB 638 S. 78. BR: AB 7134 S. 714.) [CELEX-Nr.: 32003L0008], BGBl. I Nr. 164/2005 (NR: GP XXII RV 1169 AB 1237 S. 129. BR: AB 7460 S. 729.) [CELEX-Nr.: 31999L0093, 32003L0058], BGBl. I Nr. 8/2006 (NR: GP XXII RV 1168 AB 1238 S. 129. BR: AB 7461 S. 729.), BGBl. I Nr. 92/2006 (NR: GP XXII RV 1420 AB 1511 S. 153. BR: AB 7566 S. 735.), BGBl. I Nr. 111/2007 (NR: GP XXIII RV 303 AB 338 S. 41. BR: 7803 AB 7854 S. 751.) [CELEX-Nr.: 32005L0036, 32005L0060, 32006L0070], BGBl. I Nr. 68/2008 (NR: GP XXIII RV 466 AB 495 S. 56. AB 7927 S. 755.), BGBl. I Nr. 30/2009 (NR: GP XXIV RV 89 AB 114 S. 16. BR: 8073 AB 8087 S. 768.), BGBl. I Nr. 40/2009 (NR: GP XXIV IA 271/A AB 106 S. 16. BR: 8072 AB 8085 S. 768.), BGBl. I Nr. 52/2009 (NR: GP XXIV RV 113 und Zu 113 AB 198 S. 21. BR: AB 8112 S. 771.), BGBl. I Nr. 75/2009 (NR: GP XXIV IA 673/A AB 275 S. 29. BR: AB 8146 S. 774.), BGBl. I Nr. 137/2009 (NR: GP XXIV RV 486 AB 563 S. 49. BR: 8218 AB 8230 S. 780.), BGBl. I Nr. 29/2010 (NR: GP XXIV RV 612 AB 651 S. 60. BR: 8302 AB 8304 S. 784.), BGBl. I Nr. 58/2010 (NR: GP XXIV RV 771 AB 840 S. 74. BR: 8354 AB 8380 S. 787.), BGBl. I Nr. 111/2010 (NR: GP XXIV RV 981 AB 1026 S. 90. BR: 8437 AB 8439 S. 792.) [CELEX-Nr.: 32010L0012], BGBl. I Nr. 15/2013 (NR: GP n XXIV RV 2004 AB 2087 S. 184. BR: AB 8845 S. 816.), BGBl. I Nr. 158/2013 (NR: GP XXIV RV 2404 AB 2461 S. 216. BR: AB 9112 S. 823.), BGBl. I Nr. 92/2014 (NR: GP XXV RV 263 AB 325 S. 49. BR: 9256 AB 9269 S. 836.), BGBl. I Nr. 1/2015 (VfGH), BGBl. I Nr. 87/2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844.), BGBl. I Nr. 50/2016 idF BGBl. I Nr. 27/2019 (VfB) (NR: GP XXV RV 1145 AB 1184 S. 134. BR: 9594 AB 9607 S. 855.), BGBl. I Nr. 59/2017 (NR: GP XXV RV 1461 AB 1528 S. 173. BR: AB 9764 S. 866.), BGBl. I Nr. 130/2017 (NR: GP XXV IA 2243/A AB 1743 S. 188. BR: AB 9878 S. 871.), BGBl. I Nr. 58/2018 (NR: GP XXVI RV 195 AB 221 S. 34. BR: AB 10018 S. 882.), BGBl. I Nr. 100/2018 (NR: GP XXVI RV 329 AB 413 S. 57. BR: 10079 AB 10082 S. 888.), BGBl. I Nr. 38/2019 (NR: GP XXVI RV 560 AB 585 S. 70. BR: AB 10164 S. 892.), (dalje: ZVP Austrie).

usmenoj raspravi, pri čemu im pomaže sud i zapisuje sporazum. O zahtjevu za razvod braka odlučuje se rješenjem. Protiv tog rješenja dopuštena je žalba u roku od 14 dana od dostave. Ako rok za žalbu istekne, a nije izjavljen, odluka postaje konačna. Ako se stranke nakon usmene objave odreknu prava na žalbu, rješenje o razvodu braka odmah postaje pravomoćno i više se ne može pobijati pravnim lijekovima. Međutim, razvod stupa na snagu tek kada se uruči odluka o razvodu. Svaki bračni drug može povući zahtjev za razvod do pravomoćnosti odluke o razvodu braka. Povlačenje zahtjeva ima za posljedicu da već doneseno rješenje/presuda o razvodu braka postaje bez pravnog učinka. Isto vrijedi ako jedan bračni drug umre prije pravomoćnosti presude o razvodu.<sup>59</sup>

### **3. Pravila postupka odlučivanja o pitanjima sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o načinu održavanja odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem i o roditeljskom staranju**

PZ F BiH sadrži materijalnopravne i procesnopravne odredbe kojima se uređuje pravo na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata, te o roditeljskom staranju i njegova pravna zaštita. Ove su odredbe smještene u trećem dijelu zakona pod nazivom Odnosi roditelja i djece i to u poglavlju C pod nazivom Prava i dužnosti roditelja i djece i Roditeljsko staranje, te u Sedmom dijelu zakona pod nazivom Postupak pred sudom, gdje su smještene zajedničke procesne odredbe, odredbe o odlučivanju o pitanjima sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o načinu održavanja odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem i o roditeljskom staranju, te posebne odredbe o ovrši odluka o predaje djeteta roditelju sa kojim će dijete živjeti i radi održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem. Navedene su odredbe primarni izvor obiteljskog procesnog i materijalnog ovršnog prava. U parnicama u kojima se odlučuje o održavanju osobnih odnosa i neposrednih kontakata i o roditeljskom staranju vrijede posebna procesna pravila sadržana u PZ F BiH, međutim na ove se odnose primjenjuju i opća pravila ZPP koja predstavljaju supsidijarni izvor prava, ako u pravilima za poseban postupak nema propisa koji na drukčiji način uređuje sadržaj i djelovanje procesnih instituta. Isto se tako supsidijarno u postupku ovrhe radi ostvarivanja prava na susrete i druženje primjenjuju odredbe općeg ovršnog prava određene Zakonom o ovršnom postupku F BiH.<sup>60</sup>

#### **3.1. Materijalnopravne odredbe kojima se uređuje pravo na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata**

Susreti i druženje djeteta s roditeljem se definiraju kao nadomjestak ostvarenja prava djeteta na život s roditeljem i kao jedno od područja koje zakonodavac

59 Vidi čl. 94. st. 3. ZVP Austrie.

60 "Službene novine Federacije BiH", br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispravka, 39/2009, 35/2012 i 46/2016 i "Službeni glasnik BiH", br. 42/2018 - odluka Ustavnog Suda.

uređuje u slučaju razdvojene obiteljske zajednice.<sup>61</sup> Pravo na osobne odnose i neposredne kontakte je određeno kao izričito zakonsko pravo djeteta koje izvire iz odredbe prema kojoj dijete ima pravo živjeti sa roditeljima. Ako ne živi sa oba ili sa jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovno održava osobne odnose i neposredne kontakte sa roditeljem sa kojim ne živi.<sup>62</sup> S druge strane roditelji, u slučaju ako ne žive sa djetetom, oba roditelja dužna su održavati osobne odnose i neposredne kontakte sa djetetom i poštovati veze djeteta sa drugim roditeljem ukoliko sud ne odredi drukčije. Ovo pravo je djetetu zajamčeno Konvencijom o pravima djeteta (čl. 9. st. 3)<sup>63</sup>, a zaštita mu se pruža i u okviru člana 8. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine,<sup>64</sup> odnosno prava na

61 Vidi ALINČIĆ, M., HRABAR, D., JAKOVAC-LOZIĆ, D., KORAC-GRAOVAC, A., *Obiteljsko pravo* III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2007., (dalje: ALINČIĆ *et al.*), p. 270.- 271.

62 Vidi čl. 124. st. 2. PZ F BiH

63 Konvenciju o pravima djeteta Generalna skupština Organizacije Ujedinjenih nacija usvojila je 20. studenog 1989. godine. Ona je najznačajniji međunarodni dokument u ovoj oblasti 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. Za ovu zaštitu je normiran poseban mehanizam: Komitetu za prava djeteta (osnovanom u skladu s članom 43. KPD) države članice su obavezne podnositi izvještaje o usvojenim mjerama o ispunjavanju prava i o napretku koji je postignut u uživanju tih prava (član 44. KPD). Komitet za prava djeteta ispituje ove izvještaje, pa u vezi s njima u zaključnim zapažanjima iznosi prijedloge i daje preporuke državama članicama kako bi se, postupanjem po njima, eliminisali uočeni propusti i osigurala potpunija zaštita prava djeteta. Radi efikasnije i uspješnije zaštite pojedinih prava djeteta, Komitet usvaja opće komentare u kojima su sadržana tumačenja relevantnih konvencijskih odredbi. Stupanjem na snagu Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbe (2014. godine), Komitetu je omogućeno da razmatra pritužbe zbog povreda prava djeteta ako država koja je ratifikovala ovaj Protokol ne može osigurati pravni lijek za tu povredu. Povodom pritužbe Komitet dostavlja državi preporuke, a ona mu je obavezna podnijeti pisani odgovor o preduzetim mjerama i/ili mjerama koje namjerava preduzeti. U nadležnosti Komiteta je i provođenje istrage o grubim ili sistematskim kršenjima prava djeteta (članovi 5 -15). BiH nije ratifikovala ovaj Protokol.

U skladu s Ustavom BiH i Ustavom FBiH, Konvencija je dio domaćeg pravnog poretka i po svojoj snazi je iznad zakona, njene odredbe imaju pravnu snagu ustavnih odredaba. Nadležni organi su ih obavezni izravno primjenjivati, osim onih koje se zbog svoje opće prirode ne mogu neposredno primijeniti, već zahtijevaju dodatno zakonsko uređenje. Tako i opširnije o tome kod: DUMAN, DŽ., HALILOVIĆ, M., LATIFOVIĆ, F., *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje*, Priručnik, Sarajevo, 2020., (dalje: DUMAN-HALILOVIĆ-LATIFOVIĆ), p. 27. – 29.

64 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljnjem tekst – EKLJP, Konvencija), kao temeljni pravni instrument zaštite ljudskih prava, usvojena je 4. studenoga 1950. godine u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953. godine nakon što ju je ratificiralo deset prvobitnih država članica (Danska, Grčka (koja je 13. lipnja 1970. g. prestala biti država ugovornica Europske konvencije, a ponovno ju ratificirala 28. studenog 1974.g.), Irska, Italija, Luksemburg, Nizozemska, Norveška, Saarland (postao sastavnim dijelom Njemačke 1. siječnja 1957.g.), Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo). Za svaku državu potpisnicu koja je EKLJP naknadno ratificirala ona je stupila na snagu na dan polaganja isprave o ratifikaciji. Vidi OMAJEC, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, (dalje – OMAJEC), 2014., p. 14.

Konvencija je dijelom bosanskohercegovačkog pravnog poretka postala od 14.12.1995. godi-

zaštitu obiteljskog života roditelja i djeteta. Stoga domaći nadležni organi, kada odlučuju o održavanju ovih odnosa i kontakata, moraju biti vrlo oprezni i ograničiti ih ili zabraniti samo kada to zahtijeva interes djeteta, a pri tome nastojeći izbalansirati interes djeteta i njegovog roditelja. Međutim, i u slučajevima u kojima je dijete odvojeno od roditelja odlukom suda (oduzimanje prava roditelju da živi sa svojim djetetom i da ga odgaja), sud je također dužan odlučiti i o održavanju osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, ukoliko to nije u suprotnosti s njegovom dobrobiti. Ako je to u interesu djeteta, i onda kada se time vrijeđa pravo na poštovanje obiteljskog života roditelja, kontakti ne samo da se mogu, već i moraju zabraniti, odnosno spriječiti. Održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja s djecom može se ograničiti ili zabraniti samo radi interesa djeteta. To je slučaj kada dijete treba da se zaštiti od lošeg utjecaja roditelja na formiranje njegove ličnosti (npr. razvija mržnju i otpor djeteta prema drugom roditelju) i na njegovo zdravstveno stanje (npr. kada roditelj boluje od duševne bolesti) ili kada je dijete posebno osjetljivo. Ograničenje se može sastojati u kontaktu uz prisustvo stručnog radnika organa starateljstva, odvijanju kontakata u ustanovi, u određenom trajanju ili na drugi način određen od suda. Osobni odnosi i neposredni kontakti će se zabraniti onda kada dovode u opasnost odgoj, život ili zdravlje djeteta (npr. u slučaju teže duševne ili zarazne bolesti ili poticanja djeteta na negativno ponašanje). S obzirom na značaj ovih odnosa i kontakata za dijete, u ocjeni interesa djeteta - da li je veća korist od neodržavanja ili pak šteta od njihovog održavanja, treba da sujeluje stručni tim organa starateljstva, čije je mišljenje i prijedlog sud obavezan zatražiti.<sup>65</sup>

---

ne, stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine odnosno Aneksa 4 Daytonskog mirovnog sporazuma. Za razliku od općeg pravila da stranke Konvencije mogu biti samo države članice Vijeća Europe, Bosna i Hercegovina se na ustavnoj razini samoobvezala na poštivanje Konvencije, dok još nije bila članica Vijeća Europe. Međutim, tek je njezinom ratifikacijom 12.7.2002. godine Bosna i Hercegovina prihvatila nadležnost ESLJP, a ujedno se obvezala da svoj pravni poredak usuglasi sa standardima i praksom te ustanove. U članu II/1 Ustava BiH određeno je da će se u BiH i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Što se tiče međunarodnih standarda u čl. II/2 određeno je da će se prava i slobode navedene u EKLJP i njezinim protokolima primjenjivati izravno u BiH. Oni će imati prioritet nad svim drugim zakonima. Podrobnije o tome kod Miljko, Z., *Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XI, Mostar, 1998., str. 191, Miljko, Z., *Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XX., 2007., p. 93.-107.

Iako se izravno ne odnosi na prava djeteta i roditeljsko staranje njezin značaj je i u ovoj oblasti veliki. Od prava normiranih u Konvenciji i njenim protokolima, za roditeljsko staranje i prava djeteta su važna sljedeća prava: na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 8. EKLJP), na sklapanje braka i zasnivanje porodice (čl. 12. EKLJP), na obrazovanje i pravo roditelja na odgoj i obrazovanje djeteta u skladu s njihovim vlastitim vjerskim i filozofskim uvjerenjima (čl. 2. Protokola broj 1), jednaka prava i odgovornosti bračnih partnera (čl. 5. Protokola broj 7) i zabrana diskriminacije (čl. 14. EKLJP). Ipak, najvažniji su pravo na poštovanje obiteljskog života i zabrana diskriminacije.

65 Tako i BUBIĆ, S., TRALJIĆ, N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, (dalje: BUBIĆ-TRALJIĆ), p. 185.

Kada je to moguće treba utvrditi ravnotežu interesa djeteta i njegovog roditelja, a u suprotnom prednost treba dati interesu djeteta, i to ne samo trenutnom, već i budućem.

Održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata predstavlja planirano viđenje, zajedničko proživljavanje određenih dnevnih, tjednih i dužih razdoblja, međusobne posjete, izlaske, vikende i praznike. O opsegu ostvarivanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata odlučuje sud vodeći računa o dobi djeteta, prilika-ma, odnosa s braćom i sestrama ili materijalnim uvjetima života, te mogućnostima djeteta i roditelja. Odluke suda o načinu ostvarivanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata trebaju biti precizne na način da se u njima točno navede dani i sati u kojima je roditelj dužan predati dijete roditelju koji ne živi s djetetom, radi pravne sigurnosti djeteta i svakog roditelja, s obzirom da roditelji često ne surađuju pa na taj način i zanemaruju svoju dužnost kontaktiranja s djetetom ili brane susrete i druženje s drugim roditeljem. Preširoko i neprecizno određivanje održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata u sudskoj odluci također predstavlja prepreku za ostvarivanje ovih prava u ovršnom postupku.<sup>66</sup>

### 3. 2. Materijalnopravne odredbe kojima se uređuje pravo na roditeljsko staranje

Roditeljsko staranje je pravo djetetovih roditelja, a i ljudsko pravo.<sup>67</sup> Porodični zakon F BiH u odredbi čl. 129. st. 1. propisuje da je roditeljsko staranje skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa, a ostvaruje se u najboljem interesu djeteta.<sup>68</sup> Odgovornosti, dužnosti i prava roditelja su: odgovornost za razvoj i odgoj djeteta, odgovornost i obaveza upoznati dijete s njegovim pravima i omogućiti mu njihovo ostvarivanje, dužnost staranja o životu i zdravlju, o odgoju, obrazovanju, zastupanju i izdržavanju djeteta, te upravljanja njegovom imovinom. Kao pravo roditelja normirano je pravo da žive s djetetom.<sup>69</sup>

Roditeljsko staranje imaju oba roditelja, te ga u načelu oba i ostvaruju. Prema odredbi čl. 141. st. 1. PZ FBiH roditeljsko staranje roditelji ostvaruju zajednički, sporazumno i ravnopravno<sup>70</sup>, odnosno roditelji su ravnopravni u vršenju roditeljskog prava i dužnosti<sup>71</sup>, čime je prihvaćen princip zajedničke odgovornosti roditelja sadržan u čl. 18. stav 1. KPD.<sup>72</sup> Međutim, treba naglasiti da ovo

66 Tako i ALINČIĆ *et. al.*, p. 270. – 271.

67 Tako i KORAC GRAOVAC, A., Od zajedničkog do samostalnog ostvarivanja roditeljske skrbi i natrag-kako zaštititi prava djece i roditelja, "Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske", vol. VIII, br. posebni broj, 2017, (dalje: KORAC GRAOVAC), p. 51.-73., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/191514>.

68 Vidi 129. st. 1. PZ FBiH i čl. 112. st. 1. PZ BD.

69 Vidi čl. 130-140. PZ FBiH i 113-123. PZ BD.

70 Vidi čl. 141. st. 1. PZ FBiH i čl. 124. stav 1. PZ BD.

71 Vidi čl. 80. st. 1. PZ RS.

72 Države stranke učinit će sve što je u njihovoj moći u primjeni načela zajedničke roditeljske odgovornosti za odgoj i razvoj djeteta. Roditelji ili zakonski skrbnici snose najveću odgovornost za odgoj i razvoj djeteta. Dobrobit djeteta mora biti njihova temeljna briga. Vidi čl. 18. st. 1. KPD. Konvenciju o pravima djeteta Generalna skupština Organizacije Ujedinjenih nacija usvojila



pravilo važi kada roditelji žive zajedno, a izuzetak od njega može biti uređen samo zakonom.

U trenutku kada roditelji djeteta žive odvojeno, način ostvarivanja roditeljskog staranja se mijenja. Ako bračni partneri koji pokreću spor imaju maloljetnu djecu, sud je dužan *ex officio* odlučiti, osim o sudbini braka stranaka koje se nalaze u sporu, i o sudbini njihove djece, tako da 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 mora odlučiti i o slijedećim elementima: s 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, pri čemu se mora rukovoditi najboljim interesom djeteta.

Prema tome, vršenje roditeljskog prava javlja se u dva osnovna oblika. Jedan je zajedničko vršenje roditeljskog prava, a drugi samostalno vršenje roditeljskog prava jednog roditelja. Zajedničko vršenje roditeljskog prava je oblik staranja koji je karakterističan za roditelje koji vode zajednički život (ako su formalno i faktički u braku, ili u izvanbračnoj zajednici). Do promjene u obliku staranja može doći zbog promjene bračnog statusa nakon razvoda (poništaja) braka ili u slučaju prekida zajednice života, kada jedan od roditelja može dobiti samostalno vršenje roditeljskog prava. Koncept zajedničkog staranja obuhvaća dvije komponente ovog pojma — zajedničko pravno, zakonsko staranje (*joint legal custody*) i fizičko, faktičko, rezidencijalno zajedničko staranje (*physical, actual, residential*

---

je 20. studenog 1989. godine. Ona je najznačajniji međunarodni dokument u ovoj oblasti 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. Za ovu zaštitu je normiran poseban mehanizam: Komitetu za prava djeteta (osnovanom u skladu s članom 43. KPD) države članice su obavezne podnositi izvještaje o usvojenim mjerama o ispunjavanju prava i o napretku koji je postignut u uživanju tih prava (član 44. KPD). Komitet za prava djeteta ispituje ove izvještaje, pa u vezi s njima u zaključnim zapažanjima iznosi prijedloge i daje preporuke državama članicama kako bi se, postupanjem po njima, eliminisali uočeni propusti i osigurala potpunija zaštita prava djeteta. Radi efikasnije i uspješnije zaštite pojedinih prava djeteta, Komitet usvaja opće komentare u kojima su sadržana tumačenja relevantnih konvencijskih odredbi. Stupanjem na snagu Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o postupku povodom pritužbe (2014. godine), Komitetu je omogućeno da razmatra pritužbe zbog povreda prava djeteta ako država koja je ratifikovala ovaj Protokol ne može osigurati pravni lijek za tu povredu. Povodom pritužbe Komitet dostavlja državi preporuke, a ona mu je obavezna podnijeti pisani odgovor o preduzetim mjerama i/ili mjerama koje namjerava preduzeti. U nadležnosti Komiteta je i provođenje istrage o grubim ili sistematskim kršenjima prava djeteta (članovi 5 -15). BiH nije ratifikovala ovaj Protokol.

U skladu s Ustavom BiH i Ustavom FBiH, Konvencija je dio domaćeg pravnog poretka i po svojoj snazi je iznad zakona, njene odredbe imaju pravnu snagu ustavnih odredaba. Nadležni organi su ih obavezni izravno primjenjivati, osim onih koje se zbog svoje opće prirode ne mogu neposredno primijeniti, već zahtijevaju dodatno zakonsko uređenje. Tako i opširnije o tome kod: DUMAN, DŽ., HALILOVIĆ, M., LATIFOVIĆ, F., *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje*, Priručnik, Sarajevo, 2020., (dalje: DUMAN-HALILOVIĆ-LATIFOVIĆ), p. 27. – 29.

*joint custody*). Zajedničko pravno staranje obuhvata odlučivanje o bitnim pitanjima vezanim za dijete, što prije svega obuhvaća obrazovanje, zdravlje djeteta, prava i obaveze u vezi sa imovinskim odnosima. Zajedničko fizičko staranje znači da se oba roditelja i faktički staraju o djetetu, tako da dijete u stvari ima dva doma. Zajedničko roditeljsko staranje ustvari podrazumijeva da dijete ima isti pravni odnos sa oba roditelja.<sup>73</sup>

PZ F BiH ne normira mogućnost određivanja zajedničkog fizičkog staranja, nego samo zajedničkog pravnog staranja. Naime, PZ F BiH – om je određeno da ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi<sup>74</sup> (fizičko staranje), dok je dalje određeno da u odluci o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, sud, osim ako je ona u suprotnosti s interesom djeteta, odlučuje da roditelj s kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da sudjeluje u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom<sup>75</sup> (pravno staranje). Na ovaj način zakonodavac je u većoj mjeri zaštitio interese djeteta i osigurao aktivnije sudjelovanje roditelja s kojim dijete ne živi u podizanju i životu djeteta te doprinio održavanju redovnih i kvalitetnih odnosa s tim roditeljem.

Roditelj s kojim dijete živi i koji ostvaruje roditeljsko staranje mora obavijestiti drugog roditelja o promjeni prebivališta ili boravišta ako ona utječe na obavljanje njegovih dužnosti određenih odlukom suda, čime se dodatno štiti interes djeteta i roditelja s kojim ono ne živi. U slučaju samostalnog ostvarivanja/vršenja roditeljskog staranja roditelj s kojim dijete ne živi dužan je izdržavati dijete, a ima i dužnost održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata s djetetom te mogućnost da prigovori na postupke ili mjere drugog roditelja.<sup>76</sup> Ako nijedan roditelj nije sposoban ili su oba spriječena starati se o djetetu, u slučaju odvojenog života, odnosno razvoda i poništenja braka, ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta, ostavljena je mogućnost da se donese odluku o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i odgoja drugoj osobi ili ustanovi (čl. 142. st. 5. i 6. PZ FBiH).

PZ F BH je normirao i situacije kada je roditelj spriječen da se stara o djetetu iz razloga faktičke ili pravne prirode. Tako u slučaju faktičke spriječenosti roditelja (smrt, nepoznat, proglašen umrlim, nepoznatog boravišta), roditeljsko staranje u potpunosti ostvaruje drugi roditelj, a ako se radi o spriječenosti zbog oduzetog roditeljskog staranja, taj roditelj i dalje ima obavezu izdržavanja djeteta. U tom slučaju, kao i u slučaju oduzete poslovne sposobnosti, postoji mogućnost održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata.<sup>77</sup>

73 Tako i podrobnije o tome kod KOVAČEK – STANIĆ, G., *Zajedničko vršenje roditeljskog prava*, dostupno na: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2006/0017-09330602032K.pdf>, (dalje: KOVAČEK – STANIĆ) p. 33. – 35.

74 Vidi čl. 142. st. 1. PZ F BiH

75 Vidi čl. 142. st. 3. PZ F BiH

76 Vidi čl. 142. st. 4. PZ F BiH

77 Vidi BUBIĆ-TRALJIĆ, *op. cit.*, p. 174-175.

### 3.3. Procesnopravne odredbe kojima se uređuje pravo na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata i na roditeljsko staranje

Ako bračni partneri koji pokreću spor imaju maloljetnu djecu 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 obvezu 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 slijedećim 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, te o uzdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje. Prema tome, u skladu s odredbama PZ FBiH, sudovi u posebnim parničnim postupcima raspravljaju i odlučuju o ovim odnosima,<sup>78</sup> bilo u adhezionom postupku uz bračne te maternitetske i paternitetske sporove, bilo u samostalnom postupku u sporovima o tome s kojim roditeljem će dijete živjeti nakon prestanka braka te o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi (čl. 145. st. 1. i čl. 304. st. 1. PZ F BiH). Za rješavanje u sporovima o staranju o djetetu nakon razvoda postupak u prvom stupnju stvarno je nadležan je općinski sud.<sup>79</sup> odnosno osnovni sud u Republici Srpskoj,<sup>80</sup> te Osnovni sud Brčko distrikta BiH u Brčko distriktu BiH.<sup>81</sup> U drugom stepenu je nadležan županijski, odnosno okružni sud te Apelacioni sud Brčko distrikta BiH.<sup>82</sup>

Mjesno nadležan za postupanje u ovim postupcima, kada se vode kao samostalni, je sud opće mjesne nadležnosti – sud na čijem području tuženik ima prebivalište, odnosno boravište.<sup>83</sup> Kada se odlučuje u adhezionom postupku uz bračni ili postupak radi utvrđivanje materinstva i očinstva, primjenjuju se odredbe o izberivoj mjesnoj nadležnosti predviđenoj za bračni odnosno maternitetski i paternitetski postupak, prema kojim je pored suda opće mjesne nadležnosti nadležan i sud na čijem području su bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivali-

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

79 Vidi čl. 27. t. 2. ZS F BiH,

80 Vidi čl. 30. Zakona o sudovima Republike Srpske "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 37/2012, 14/2014 - odluka Ustavnog Suda, 44/2015, 39/2016 - odluka Ustavnog Suda i 100/2017, (dalje: ZS RS)

81 Vidi čl. 21. Zakona o sudovima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", br. 18/2020 pročišćeni tekst, (dalje: ZS BD)

82 Vidi čl. 28.t.2a ZS F BiH, čl. 31. st.2., t.a ZS RS i čl. 21 ZS BD.

83 Vidi čl. 28. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine* br.53/03., 73/05, 19/06. i 98/15, (dalje: ZPP F BiH), čl. 29. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 - odluka US, 45/2009 - odluka US, 49/2009, 61/2013 i 109/2021 - odluka US, (dalje: ZPP RS) i čl. 23. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", br. 28/18 i 6/21, (dalje: ZPP BD)

šte, odnosno na čijem području tužitelj, ako je on dijete, ima prebivalište, odnosno boravište.<sup>84</sup>

U postupku u kome se odlučuje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, o održavanju osobnih odnosa i neposrednih kontakata, o izdržavanju i o drugim sadržajima roditeljskog staranja, odnosno o zaštiti, odgoju i izdržavanju djeteta, sud je obavezan pozvati organ starateljstva da sudjeluje. Njegovim sudjelovanjem, korištenjem svih priznatih mu ovlaštenja i propisanih obaveza (čl. 282-284. PZ FBiH), osigurava se najbolji interes djeteta. Organ starateljstva ovdje ima položaj umješača sui generis, dok mu je aktivna procesna legitimacija priznata u postupcima na čije pokretanje je ovlašten.<sup>85</sup>

Za donošenje pravilne odluke za sud je naročito važno mišljenje i prijedlog organa starateljstva, koje mu je organ starateljstva obavezan hitno dostaviti, a koje je sud obavezan zatražiti od njega. U slučaju razvoda braka roditelja, organ starateljstva dužan je uzeti u obzir mišljenje osobe ovlaštene za posredovanje.<sup>86</sup>

U postupcima u kojim se odlučuje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete, odnosno koji roditelj će ostvarivati roditeljsko staranje, sud ispituje sljedeće okolnosti radi utvrđivanja najboljeg interesa djeteta: a. trenutne i buduće osobne, obiteljske i socijalne uvjete roditelja i djeteta (životnu dob, zdravstveno stanje, stambene prilike, zaposlenje i materijalne prilike, okruženje u kome dijete odrasta, adaptiranje djeteta na sredinu, postojanje mogućnosti da redovno pohađa školu i da se bavi izvannastavnim aktivnostima i hobijima, ostvarivanje kontakata s roditeljem i drugim srodnicima); b. (ne)uspješnost ostvarivanja roditeljskog staranja nakon eventualnog faktičkog prekida bračne zajednice (koji roditelj je ostvarivao, da li je ostvarivano u interesu djeteta, da li je uspostavljena emotivna veza djeteta s tim roditeljem) i (ne)iskazanu želju roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje da se dijete njemu povjeri na zaštitu i odgoj; c. postojanje zajednice života roditelja s novim partnerom/icom, prisustvo njegove/njene djece u toj zajednici, kvalitet odnosa djeteta s ovim osobama i način na koji se ove okolnosti i kontakti odražavaju na dijete; d. kvalitet budućih međusobnih odnosa roditelja djeteta (da li će eventualno narušeni njihovi odnosi utjecati na roditeljsku komunikaciju i ostvarivanje roditeljskog staranja/vršenje roditeljskog prava, da li će dijete moći redovno održavati osobne odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim ne živi); e. mišljenje djeteta i njegovo eventualno izjašnjenje o tome s kojim roditeljem bi htjelo nastaviti živjeti i druge okolnosti.<sup>87</sup>

U odluci o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti sud će, ako je to potrebno, naložiti osobi kod koje se dijete nalazi da ga preda roditelju, te će odrediti rok za predaju djeteta ili naložiti da se dijete preda odmah. Odluka suda obavezuje

84 Vidi čl. 35. i 36. ZPP FBiH i ZPP RS, te čl. 28. i 29. ZPP BD.

85 O položaju organa starateljstva detaljnije kod: STANKOVIĆ, G., *Procesni položaj centra za socijalni rad kao organa starateljstva u građanskom sudskom postupku*, p. 9, dostupno na: [http://www.asocijacijacsr.org/prof\\_dr\\_gordana\\_stankovic.pdf](http://www.asocijacijacsr.org/prof_dr_gordana_stankovic.pdf)

86 Vidi čl. 305. st. 1. i 2. PZ F BiH.

87 Vidi DUMAN-HALILOVIĆ-LATIFOVIĆ, *op. cit.*, p. 69. - 70.

stranke, organ starateljstva i osobu kod koje se dijete nalazi.<sup>88</sup> U odluci, sud će odrediti rok za predaju djeteta ili naložiti da se dijete preda odmah. Sud može prihvatiti sporazum roditelja o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem i o roditeljskom staranju, ukoliko ocijeni da je sporazum u najboljem interesu djeteta (čl. 307. PZ F BiH).

U ovim parnicama sud nije vezan zahtjevima stranaka, niti se u njima primjenjuju odredbe ZPP-a F BiH koje se odnose na odgovor na tužbu i pripremno ročište. Jednako kao i u sporovima radi razvoda braka, i ovdje nisu primjenjive niti odredbe ZPP-a o obveznosti odgovoru na tužbu jer okolnost da tuženik nije u zakonskom roku od 30 dana od dana prijema tužbe s priložima podnio odgovor na tužbu ne može u ovim sporovima rezultirati presudom zbog propuštanja (čl. 278. st. 2. PZ F BiH).

#### **4. Novine u pravilima postupka odlučivanja o vršenju roditeljskog prava i povjeravanju maloljetne djece u porodičnom zakonu Republike Srpske**

Jedna od brojnih novina koju je donio PZ RS u cilju unaprijeđenja obiteljskopравnih odnosa jeste uvođenje instituta zajedničkog vršenja roditeljskog prava i nakon razvoda braka, koji roditeljima koji ne vode zajednički život daje mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskog prava, ako zaključe sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava i ako sud procijeni da je to u najboljem interesu djeteta (čl. 95. st. 2. PZ RS). Ovaj koncept pokušava da razdvoji roditeljske odnose od odnosa između bračnih (izvanbračnih) partnera, na taj način što, promatrano sa pravnog stanovišta, odnose roditelja i djeteta zadržava istim ili sličnim i u slučajevima promjene u bračnim odnosima, poštujući činjenicu da roditeljstvo ne prestaje razvodom braka, te da su djetetu u njegovom razvoju, po pravilu, potrebna oba roditelja.<sup>89</sup> Uređenje vršenja roditeljskog prava i održavanje osobnih odnosa dato je u nadležnost sudu, čime je osigurana veća i sigurnija dječja zaštita, kao i zaštita roditeljskog prava, za razliku od ranijeg uređenja, po kojem je bilo povjereno centrima za socijalni rad, što je u praksi predstavljalo problem u pogledu provođenja odluka i nepostojanju mehanizma za njihovo izvršenje.

Kada roditelji više ne žive zajedno mogu zaključiti sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava uz potvrdu suda da je takav sporazum u najboljem interesu djeteta (čl. 95. st. 2. PZ RS). Dakle, uvjet za zajedničko staranje u ovim situacijama je pismeni sporazum roditelja koji mora sadržavati: 1) suglasnost roditelja da će roditeljska prava i dužnosti obavljati zajednički, međusobnim sporazumi-jevanjem, koje mora biti u najboljem interesu djeteta, 2) suglasnost roditelja o tome šta će se smatrati prebivalištem djeteta, 3) suglasnost roditelja o održavanju

<sup>88</sup> Vidi čl. 306. PZ F BiH.

<sup>89</sup> Tako i KOVAČEK – STANIĆ, *op. cit.*, p. 33.

osobnih odnosa djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi i 4) suglasnost roditelja o visini doprinosa za izdržavanje djeteta koji će uplaćivati onaj roditelj sa kojim dijete ne živi. Sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava mora biti sačinjen u pisanoj formi pred organom starateljstva ili sudom (čl. 97. st. 2. PZ RS). Ipak, roditelji nisu u potpunosti samostalni u odlučivanju o vršenju roditeljskog prava. Zakonodavac je pokazao oprez, sa ciljem da i u ovoj situaciji zaštititi interes djeteta, a s obzirom da ustanova zajedničkog vršenja roditeljskog prava predstavlja novinu u domaćem pravu. Prema rješenju usvojenom u PZ RS, sud procjenjuje sporazum, pa ako procjeni da je sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava u suglasnosti sa najboljim interesom djeteta unosi ga u izreku presude o razvodu braka (čl. 97. st. 2. PZ RS).

Zakonodavac je propisao i u kojim situacijama samo jedan roditelj samostalno vrši roditeljsko pravo, te odredio da u slučaju nesporazuma roditelja o vršenju roditeljskog prava odluku o tome donosi sud, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta. Dok sud ne donese odluku o vršenju roditeljskog prava, roditeljsko pravo samostalno vrši onaj roditelj sa kojim dijete živi. Jedan roditelj samostalno i bez odluke suda vrši roditeljsko pravo: a) kada je drugi roditelj nepoznat, umro, proglašen za umrlo lice, kada mu je oduzeto roditeljsko pravo, kada mu je oduzeta poslovna sposobnost ili mu je poslovna sposobnost ograničena u dijelu koji se odnosi na roditeljsko pravo, b) kada roditelji ne žive zajedno, a zaključili su sporazum o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, ali sud taj sporazum nije prihvatio cijeneći da nije u skladu sa najboljim interesom djeteta, c) na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život i kada nisu zaključili sporazum o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, d) na osnovu odluke suda kada roditelji ne vode zajednički život, ako je sud prihvatio sporazum roditelja o samostalnom vršenju roditeljskog prava.

Pored sporazuma o zajedničkom vršenju roditeljskog prava zakonodavac je predvidio i mogućnost zaključenja Sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava. Uvjet za samostalno staranje je pisani sporazum roditelja sačinjen pred organom starateljstva ili sudom (čl. 99. st. 2. PZ RS), koji mora obuhvatiti: suglasnost roditelja o povjeravanju vršenja roditeljskog prava jednom roditelju, o visini doprinosa za izdržavanje djeteta od roditelja sa kojim dijete ne živi i o načinu održavanja osobnih odnosa djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi (čl. 99. st. 1. PZ RS). Ako sud ocijeni da je sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava u skladu sa najboljim interesom djeteta, taj sporazum će unijeti u izreku svoje odluke. Ako sud ocijeni da sporazum o samostalnom vršenju roditeljskog prava nije u skladu sa najboljim interesom djeteta, odluku o vršenju roditeljskog prava donosi sud (čl. 99. st. 3. i 4. PZ RS). Roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ima pravo i dužnost da izdržava dijete, da sa djetetom održava osobne odnose i da o pitanjima koja bitno utiču na život djeteta odlučuje sporazumno sa roditeljem koji samostalno vrši roditeljsko pravo (čl. 99. st. 5. PZ RS).

#### **4. 1. Postupak za uređenje vršenja roditeljskog prava i održavanja osobnih odnosa sa djetetom**

Ako roditelji nisu zaključili sporazum o samostalnom ili zajedničkom vršenju roditeljskog prava, ili kada sud procijeni da njihov sporazum nije u najboljem interesu djeteta, odluku o vršenju roditeljskog prava i o održavanju osobnih odnosa sa djetetom donosi sud (čl. 106. st. 1. PZ RS). Postupak za uređenje vršenja roditeljskog prava i uređenje održavanja osobnih odnosa sa djetetom pokreće se tužbom. Tužbu mogu podnijeti: dijete, roditelji djeteta i organ starateljstva (čl. 104. PZ RS). Dakle, prema citiranoj zakonskoj odredbi dijete je stranka u parnici kojom se odlučuje o vršenju roditeljskog prava, čime su ojačana djetetova postupovna i njegova prava, te se štite i interesi djeteta a što nije postojalo u ranijem PZ RS iz 2022. godine. Zakonodavac je odredio da ako između djeteta i njegovog zakonskog zastupnika postoje suprotni interesi, dijete zastupa poseban staratelj, kojeg imenuje organ starateljstva (čl. 104. st. 2. PZ RS). U tom slučaju roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog staratelja poduzimati radnje u postupku u ime djeteta. Ovo proizlazi i iz odredbe čl. 104. st. 3. PZ RS koja propisuje da ako sud procijeni da u sporu za uređenje vršenja roditeljskog prava, u sporu za uređenje održavanja osobnih odnosa sa djetetom, dijete kao stranka nije zastupano na odgovarajući način, dužan je da djetetu postavi privremenog zastupnika dok organ starateljstva ne imenuje posebnog staratelja. Zakonom je propisana dužnost suda da prije donošenja odluke o uređenju vršenja roditeljskog prava i uređenju održavanja osobnih odnosa sa djetetom, zatraži od organa starateljstva nalaz i stručno mišljenje sa prijedlogom (čl. 105. PZ RS). Kada sud donese odluku o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, a dijete se ne nalazi kod roditelja koji treba da vrši roditeljsko pravo, sud će naložiti da se dijete odmah preda roditelju koji treba da vrši roditeljsko pravo (čl. 106. st. 2. PZ RS), a može odlučiti i da dijete povjeri na zaštitu i odgoj drugoj osobi ili ustanovi, ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta (čl. 106. st. 3. PZ RS).

Postupak se može pokrenuti i podnošenjem zajedničkog prijedloga za razvod braka ako su bračni supružnici postigli sporazum o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava. Zajednički prijedlog za razvod braka treba da sadrži sporazum roditelja o zajedničkom ili samostalnom vršenju roditeljskog prava, o izdržavanju maloljetnog djeteta i o održavanju osobnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi (čl. 53. 1. i 2. PZ RS). Taj se sporazum unosi u izreku presude o razvodu braka ukoliko sud procijeni da je u skladu sa najboljim interesom djeteta (čl. 53. st. 3. PZ RS). Ako sud ocijeni da sporazum nije u skladu sa najboljim interesom djeteta, sud će razvesti brak i po službenoj dužnosti odlučiti o vršenju roditeljskog prava, o izdržavanju maloljetnog djeteta i o održavanju ličnih odnosa između djeteta i djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi (čl. 53. st. 4. PZ RS).

## 5. Odlučivanje o povjeravanju maloljetne djece i roditeljskom staranju u uporednom pravu

Institut zajedničkog vršenja roditeljskog prava, odnosno zajedničko staranje poslije razvoda braka uveden je i u porodičnim zakonima pojedinih postjugoslavenskih zemalja.

U Republici Hrvatskoj težište u okviru reforme porodičnog zakonodavstva<sup>90</sup> jeste na načelu sporazumnog rješavanja obiteljskih sporova.<sup>91</sup> Kao i prema OZ RH iz 2003., tako i prema novom uređenju, roditelji imaju pravo i dužnost da ravnopravno, zajednički i sporazumno ostvaruju roditeljsku skrb (čl. 104. st. 1. OZ RH). Nakon razvoda braka odnosno prestanka obiteljske zajednice roditelja, roditelji mogu zajednički ostvarivati roditeljsku skrb samo na temelju pisanog sporazuma o načinu ostvarivanja zajedničke roditeljske skrbi, a koji se u OZ RH naziva plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 104. st. 1. i 2., čl. 106. st. 1. OZ RH), koji roditelji mogu sastaviti samostalno, u postupku obveznog savjetovanja, kao i u postupku obiteljske medijacije (čl. 106. st. 5. OZ RH).

Planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi mora se detaljno urediti: (1) mjesto i adresa djetetova stanovanja, (2) vrijeme koje će dijete provoditi sa svakim od roditelja, (3) način razmjene informacija u vezi s davanjem suglasnosti pri donošenju odluka bitnih za dijete (čl. 108. OZ RH), te razmjene važnih informacija u vezi s djetetom (čl. 111. OZ RH), (4) visina uzdržavanja kao roditelja kod kojega dijete ne stanuje i (5) način na koji će se rješavati sporna pitanja (čl. 106. st. 2. OZ RH). Planom se mogu urediti i druga pitanja ostvarivanja roditeljske skrbi za koja roditelji smatraju da su bitna za dijete (čl. 108. st. 3. OZ RH), te o kojima su roditelji dužni odlučivati sporazumno (čl. 106. st. 3. OZ RH). Roditelji su dužni upoznati dijete sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje u skladu s njegovom dobi i zrelošću, te ga poštovati u skladu s djetetovom dobrobiti.<sup>92</sup> Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se mijenjati u skladu s dobi i zrelošću djeteta ili ako to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti.<sup>93</sup> Kako bi plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi stekao svojstvo ovršne isprave, plan se može podnijeti sudu u izvanparničnom postupku radi provjere sadržaja te njegova odobravanja.<sup>94</sup>

Ako bračni drugovi u postupku radi razvoda braka pokrenutog tužbom (odnosno u samostalnom sporu radi rješavanja pitanja o roditeljskoj skrbi, ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s roditeljem i uzdržavanju djeteta), nisu tijekom postupka

90 Tako i opširnije kod Aras Kramar, S, *Novi pristup uređenju postupka radi razvoda braka u Hrvatskoj*, "Zbornik Aktualnosti građanskog procesnog prava– nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća", Split, 2015., p. 235.-267

91 Ono je izraženo i među temeljnim načelima u odredbi čl. 9. OZ RH, prema kojoj je poticanje sporazumnog rješavanja obiteljskih odnosa zadaća svih koji obitelji pružaju stručnu pomoć ili odlučuju o obiteljskim odnosima.

92 Vidi čl. 106. st. 4. OZ RH

93 Vidi čl. čl. 107. st. 2. OZ RH

94 Vidi čl. 107. st. 1. OZ RH



postignuli sporazum (čl. 420. OZ RH), sud može samo jednom roditelju povjeriti ostvarivanje roditeljske skrbi (samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi) (čl. 105. st. 3. OZ RH), dok drugi roditelj ima pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, pravo na donošenje svakodnevnih odluka u vezi s djetetom (čl. 110. st. 1. OZ RH), i odluka o poduzimanju nužnih radnji u slučaju neposredne opasnosti (čl. 110. st. 3. OZ RH), te pravo na informacije o bitnim okolnostima vezanim uz osobna prava djeteta (čl. 112. st. 1. OZ RH). Prilikom donošenja odluke u spornom postupku o tome koji će roditelj samostalno ostvarivati roditeljsku skrb, uz određivanja prava drugog roditelja, sud je dužan posebno voditi računa koji je od roditelja spreman na suradnju i sporazum o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (čl. 105. st. 3. OZ RH), dakle, cijeliti spremnost svakog od roditelja na suradnju u postupku obveznog savjetovanja ili spremnost na sudjelovanje u obiteljskoj medijaciji, te spremnost svakog od roditelja na poticanje ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem (čl. 416. st. 2. OZ RH). Pritom se na specifičan način uređuje teret dokazivanja u parničnom postupku. Roditelj koji se protivi zajedničkom ostvarivanju roditeljske skrbi, odnosno sklapanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazumu dužan je dokazati da zajednička roditeljska skrb nije za dobrobit djeteta. U protivnom, sud može samostalno ostvarivanje roditeljske skrbi povjeriti drugom roditelju, međutim, (samo) ako je to u skladu s dobrobiti djeteta (čl. 105. st. 4. OZ RH).

U Republici Srbiji mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskog prava i kada roditelji ne žive zajedno uvedena je Porodičnim zakonom Srbije iz 2005. godine.<sup>95</sup>

Zajedničko vršenje roditeljskog prava moguće je, dakle, poslije razvoda braka, ali i u drugim situacijama kada roditelji ne vode zajednički život (prekid zajednice života koji nije doveo do razvoda braka, prestanak izvanbračne zajednice, poništaj braka) pod uvjetom da roditelji zaključe sporazum o vršenju roditeljskog prava koji mora biti u najboljem interesu djeteta (čl. 75. st. 2 PZ Srbije). Sporazumom o zajedničkom vršenju roditeljskog prava roditelji djeteta pismeno se usaglašavaju da će roditeljska prava i dužnosti obavljati zajednički, međusobnim sporazumijevanjem, koji mora biti u interesu djeteta (čl. 76. st. 1. PZ Srbije). Sastavni dio sporazuma o zajedničkom vršenju roditeljskog prava jeste i sporazum o tome šta će se smatrati prebivalištem djeteta (čl. 76. st. 2 PZ Srbije). I prema rješenju usvojenom u PZ Srbije, sud procjenjuje sporazum, pa ako procijeni da je sporazum u najboljem interesu djeteta unosi ga u izreku presude o razvodu braka (čl. 75. st. 2. i čl. 225, st. 1. PZ Srbije).

## 6. Zaključak

Analizom zakonodavnih rješenja o postupku razvodu braka i postupku odlučivanja o pitanjima sa kojim će roditeljem živjeti maloljetno dijete, o načinu održavanja odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem i o roditeljskom

---

95 "Službeni glasnik RS" br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, (dalje: PZ Srbije)

staranju u Porodičnom zakonu F BiH i njihovom usporedbom sa rješenjima koja se u Porodičnom zakonu RS i pravu pojedinih postjugoslavenskih zemalja prihvaćaju i primjenjuju zaključuje se da su u tim rješenjima u okviru reforme obiteljskog zakonodavstva učinjeni značajniji iskoraci i ozbiljne intervencije u postupak radi razvoda braka bračnih drugova koji imaju zajedničku maloljetnu djecu.

Stoga držimo da bi u cilju poticanja sporazumnog rješavanja obiteljskih sporova, zajedničkog vršenja roditeljskog prava i nakon razvoda braka, u PZ F BiH po uzoru na PZ RS, PZ Srbije te OZ RH, *de lege ferenda* trebalo kao dužnost propisati ostvarenje roditeljskog staranja na temelju Sporazuma o zajedničkom roditeljskom staranju koji bi predstavljao pisani sporazum roditelja o načinu ostvarivanja roditeljskog staranja u okolnostima u kojima roditelji djeteta trajno ne žive u porodičnoj zajednici, a koji bi morao sadržavati: 1) suglasnost roditelja da će roditeljska prava i dužnosti obavljati zajednički, međusobnim sporazumijevanjem, koje mora biti u najboljem interesu djeteta, 2) suglasnost roditelja o tome šta će se smatrati prebivalištem djeteta, 3) suglasnost roditelja o održavanju osobnih odnosa djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi i 4) suglasnost roditelja o visini doprinosa za izdržavanje djeteta koji će uplaćivati onaj roditelj sa kojim dijete ne živi, a koji bi bio uvjet za podnošenje zahtjeva za sporazumni razvod braka u situacijama kada bračni partneri/roditelji imaju maloljetnu djecu, ili djecu nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, nakon punoljetstva. Ovakav način uređenja tretira roditeljstvo kao specifičnu i samostalnu pravnu kategoriju koja ne zavisi od promjene okolnosti ili promjene u pravnom statusu roditelja kao posljedice razvoda braka. Osim toga, time se u centar roditeljskih odnosa postavlja dijete, a ne roditelji.

Nadalje, ovakav način uređenja zaštito bi interes i dobrobit djeteta u slučajevima kad je ono žrtva konflikta svojih roditelja te donijelo rješenja kojima su jasnije uređena prava i dužnosti roditelja kao i način na koji roditelji koji žive odvojeno zastupaju dijete, s tim da bi ova pitanja trebalo rješavati primjenom načela individualizacije. Nadalje, ovim izmjenama bi se prebacila odgovornost odlučivanja o ostvarivanju roditeljskog staranja te osobnih odnosa nakon prestanka porodične zajednice roditelja sa države na roditelje, pri čemu bi se zadržala mogućnost države da intervenira u one odnose u kojima je ugrožen interes djeteta kroz samu kontrolu postignutih sporazuma roditelja.

Zbog osjetljivih situacija i posljedica razvoda braka koje naročito teško pogađaju maloljetnu djecu, te zbog lakšeg provođenja presude o ostvarivanju roditeljske skrbi jednog roditelja, a u cilju sprječavanja situacija u kojima je dijete rstrgano između dvoje konfliktnih roditelja koji nisu u stanju interes djeteta staviti ispred vlastitih interesa, držimo da bi u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo unijeti dopune na način da odluka suda mora sadržati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom.

**Alena Huseinbegović, Ph.D., full professor**

Faculty of Law of the University “Džemal Bijedić” in Mostar

**Viktorija Haubrich, Ph.D., associate professor**

Faculty of Law, University of Mostar

**Mirjana Kevo, Ph.D.**

Judge of the Municipal Court in Mostar

## **PROCEDURE IN DISPUTES ON DIVORCE AND TRUSTEESHIP OF MINOR CHILDREN IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND COMPARATIVE FAMILY LAW**

**Summary:** In the paper, the authors analyze the legislative solutions and present their views on the divorce procedure and the decision-making process on the issues of which parent a minor child will live with, on the way of maintaining the relationship and direct contact of the child with the parent, and on parental care, which are defined in the family law of Bosnia and Herzegovina and the law of individual post-Yugoslav countries. accept and apply. By the decision that establishes that the marriage does not exist, or is annulled, or divorced, that establishes maternity or paternity, as well as by the decision made in other cases of the parents' separate life, the court will decide with which parent the minor child will live, or the child over by which parental care is exercised, after reaching the age of majority, on the way of maintaining personal relationships and direct contacts of the child with the other parent, as well as the parental care of the other parent. After the analysis of the legal solutions offered, the shortcomings of the legislative regulation will be pointed out and certain proposals *de lege ferenda* will be proposed, with the aim of amending the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina by introducing the Agreement on joint parental care, by prescribing the obligation to pronounce the court's decision on the realization of personal relations of the child with by the (other) parent must contain detailed information on the method, time and place of picking up or returning the child, and, if necessary, the costs of the parent's personal relationship with the child.

**Keywords:** marital disputes, divorce, way of maintaining relationships and direct contacts, parental care.

**Dr. sc. Anita Duraković, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**Dr. sc. Jasmina Alihodžić, redovni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## **PRIVATNI RAZVOD BRAKA U EUROPSKOJ UNIJI I MOGUĆNOST NJEGOVOG PRIZNANJA U BOSNI I HERCEGOVINI**

**Sažetak:** Posljednjih godina svjedočimo trendu privatizacije razvoda braka unutar Europske unije, odnosno postupku razvoda braka koji se odvija mimo sudske instance uz deklaratorno ili samo čisto verifikacijsko učešće nekog organa. Ovi tzv. privatni razvodi braku uvedeni su u pojedina europska zakonodavstva npr. talijansko, špansko, portugalsko, francusko, grčko pravo. Sa stanovišta međunarodnog privatnog i procesnog prava posebno je izražen problem njihovog priznanja u državama koja ne poznaje ovaj način razvoda. S obzirom da se među te države ubraja i Bosna i Hercegovina, s pravom se postavlja pitanje je li mogući i pod kojim uvjetima priznati stranu privatnu odluku o razvodu braka. Unutar Europske unije na snazi su dva instrumenta koja uređuju materiju razvoda braka: Uredba 2019/1111 i Uredba Rim III. U pravnoj teoriji i praksi nije bilo sasvim jasno odnose li se ovi pravni izvori i na privatne razvode braka, te ako jesu, predstavlja li privatna odluka o razvodu sudska odluku ili javnu ispravu. Iako je ova problematika djelomično bila predmetom ranijih razmatranja od strane Suda EU - predmet *Sahyouni*, konačno razrješenje dao je Sud EU svojom odlukom u predmetu C – 646/20. S obzirom da Bosna i Hercegovina pretendira na članstvo u Europskoj uniji, rješenja sadržana u spomenutim pravnim izvorima kao i sudska praksa Suda EU značajni su za formiranje vlastitih stavova koji će, nakon analize domaćih rješenja, biti predstavljeni na kraju rada.

**Ključne riječi:** privatni razvod braka, deklaratorno i verifikacijsko sudjelovanje organa, sudska odluka, javna isprava.

### **1. Uvodne napomene**

Razvod je jedan od načina prestanka braka za života bračnih partnera na način i pod uvjetima predviđenim zakonom. U Bosni i Hercegovini, kao i u većini drugih europskih država kao i država članica Europske unije, za razvod braka isključivo je nadležna sud. Pored suda pojedine države uvele su mogućnost razvoda braka pred nekim drugim najčešće upravnim ili administrativnim organom, ali uz

konstitutivno sudjelovanje tog organa.<sup>1</sup> Međutim, posljednjih godina svjedočimo trendu privatizacije razvoda braka unutar Europske unije, odnosno postupku razvoda braka koji se odvija mimo sudske instance uz deklaratorno ili samo čisto verifikacijsko učešće nekog organa. Razlika između ova dva načina razvoda braka ogleda se u tome što jesudski ili administrativni razvod braka obilježen odnosom subordinacije između države i bračnih partnera – organ zaista sudjeluju u donošenju odluke i utječe na njen sadržaj, dok privatni razvod braka oslikava stajalište o braku, a time i razvodu braka, kao nečemu čisto privatnom rezerviranom za bračne partnere – dužnost organa jeste da uvaži volju bračnih partnera i donese ili registrira odluku bez oblikovanja njenog sadržaja.

Ovi tzv. privatni razvodi braku mogući su, uz ispunjenje određenih pretpostavki, prema portugalskom, estonskom, latvijskom, rumunskom, talijanskom, španskom, francuskom, grčkomi slovenačkom pravu. Unutar Europske unije trenutno su na snazi dva instrumenta koja uređuju materiju razvoda braka: 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>2</sup> (u daljem tekstu: Uredba 2019/1111), kojom je od 1. 8. 2022. zamijenjena Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznavanju 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>3</sup> (u daljem tekstu Uredba 2201/2003)<sup>4</sup> i Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. 12. 2010. o provedbi pojačane suradnje u oblasti izbora mjero-davnog prava za razvod i rastavu braka<sup>5</sup> (u daljnjem tekstu: Uredba Rim III).

---

1 Administrativne razvode braka susrećemo u pojedinim europskim zemljama, s tim da postoje razlike u načinu provođenja razvoda braka. Ono što im je zajedničko jeste da vansudski razvod braka dolazi u obzir samo kada je riječ o sporazumnom razvodu braka. Posebno su liberalne skandinavske zemlje, u kojima se mogućnost sporazumnog razvoda braka uveliko koristi – u Danskoj je samo 10% svih razvoda braka provedeno pred sudskim organima. U svim ostalim situacijama, ukoliko su se bračni partneri sporazumjeli, a ispunjeni su i drugi zakonom propisani uvjeti, razvod braka se sprovodi u administrativnom postupku. Slična je situacija i u Norveškoj, gdje brak najčešće prestaje donošenjem odluke administrativnog organa - *Fylkesmanna* (predsjednik okruga – župan). Administrativne razvode braka, također, susrećemo u Rusiji, Ukrajini i Moldaviji. Više u: Gärtner, V., *Die Privatscheidung im deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Hamburg, 2008, str. 9.; Habul, U., *Institut razvoda braka u suvremenim uslovima sa posebnim osvrtom na domaće pravo*, doktorska disertacija – neobjavljeno, Sarajevo, 2000., str. 52.; Duraković, A., *Strane vansudske odluke i mogućnost njihovog priznanja u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Mostar 2012., str. 391 – 400.

2 Sl. list EU L 178/1 od 2. 7. 2019.

3 Sl. list EU L 338/1 od 23. 12. 2003.

4 Ova Uredba će od 1. 8. 2022. biti zamijenjena Uredbom 2019/1111, koja je u pogledu bračnih stvari zadržala *status quo* stanje. Njen puni naziv je Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Sl. list EU L 178/1 od 2. 7. 2019.

5 Sl. list EU, L 343 od 29. 10. 2010.

Sud EU je svojim odlukama u predmetu *Sahyouni*<sup>6</sup> jasno naznačio da se Uredba Rim III ne odnosi na privatne razvode braka, ali je propustio da zauzme jasan stav po ovom pitanju vezano za Uredbu 2019/1111. Naime, iz prilično nejasne pozitivne forumilacija „razvod izrečen pod kontrolom organa“, suci u ovom predmetu ostavili su otvorenim pitanje podvođenja privatnih razvoda braka unutar područja primjene Uredbe 2019/1111.<sup>7</sup> Konačnu odluku po ovom pitanju kao i dilemu o tome je li privatna odluka o razvodu braka sudska odluka ili javna isprava donio je i razriješio Sud EU u predmetu C – 646/20, te time doprinjeo dobrodošlom umirenju na području međunarodnog brakorazvodnog prava u Europskoj uniji.

Nakon što predstavimo normativna rješenja o privatnom razvodu braka pojedinih država članica, osvrnut ćemo se na pravne instrumente Europske unije: Uredbu 2019/1111 i Uredbu Rim III, te posebno istaknuti odluku Suda EU u predmetu C – 646/20. U nastavku ćemo analizirati norme sadržane u Zakonu o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih država u određenim odnosima<sup>8</sup> u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: ZMPP) koje se odnose na priznanje strane odluke o razvodu braka, te ukazati na moguća rješenja u domaćoj sudskoj praksi.

## 2. Privatni razvod braka u državama članicama Europske unije

Zajedničko svim privatnim razvodima braka u državama članicama Europske unije jeste da su propisani samo u slučaju sporazumnog razvoda braka. U nastavku prezentovani europski pravni sistemi dozvoljavaju, pod određenim pretpostavkama, razvod braka bez učešća suda. Dovoljno ja da bračni partneri izjave zajedničku volju za razvodom braka pred nekim organom, bilo općinskim organom, npr. matičarom i sl. ili notarom. Razlozi uvođenja ove vrste razvoda braka, odnosno privatnog razvoda braka u pojedina nacionalna europska zakonodavstva bi je pojednostavljenje i ubrzanje razvoda braka u situaciji kada među bračnim partnerima nema spornih pitanja.

### 2.1. Portugal

Vansudski sporazumni razvod braka uveden je u portugalsko zakonodavstvo Zakonom br. 61/2008 od 31. 10. 2008., kojim su izmjenjeni čl. 1775. – 1778-ACC.<sup>9</sup> Bračni partneri mogu bez navođenja razloga i bez pridržavanja vremena odvojenog života podnijeti zahtjev za sporazumni razvod braka. Zahtjev treba sadržavati i sporazum o imovinskim posljedicama razvoda. Sporazum/i se pod-

6 Odluka Suda EU u predmetu C – 281/15 od 12. 5. 2016., ECLI:EU:C:2016:343 i Odluka Suda EU u predmetu C – 372/16 od 20. 12. 2017., ECLI:EU:C:2017:998.

7 Više u: Hepting, R., Dutta, A., Familie und Personenstand, Frankfurt am Main-Berlin, 2019., str. 22 – 293.

8 Ovaj Zakon donijela je bivša SFRJ. U bosanskohercegovački pravni sistem preuzet je Uredbom sa zakonskom snagom, koja je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom. Sl. list SFRJ br. 43/82 i 72/82 - 1645, Sl. list R BiH 2/92-5,13/94-189.

9 Huzel, E., Portugal, u: Süß, R., Ring, G., Eherecht in Europa, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 1074.

nosi matičaru/registru građanskih stanja, koji razgovara s bračnim partnerima i provjerava je li sporazum/i u interesu oba bračna partnera. Ako bračni partneri imaju maloljetnu djecu, neophoda je i sporazum vezan za roditeljsku odgovornost. Državni tužitelj u roku od 30 dana provjerava je li sporazum o roditeljskoj odgovornosti u najboljem interesu djece.<sup>10</sup> Ukoliko se utvrdi da nema smetnji, matičar izriče razvod braka i unosi ga u odgovarajući registar. U suprotnom, upućuje bračne partnere na sud, koji nastoji postići razuman sporazum između bračnih partnera. Ako to nije moguće, bračnim partnerima preostaje sudski razvod braka.

## 2.2. Estonija

Estonija je sporazumni razvod braka pred državnim službenikom/matičarom ili notarom uvela u svoje zakonodavstvo Porodičnim zakonom od 1. 7. 2010.<sup>11</sup> Matičar ili notar odobriti će razvod uz suglasnost bračnih partnera na temelju zajedničkog pisanog zahtjeva, te ako oba bračna partnera imaju boravište u Estoniji (čl. 64.). Mjesno nadležan je matičar u općini u kojoj barem jedan od bračnih partnera ima prebivalište. Bračni partneri moraju zajedno i osobno pristupiti matičaru sa pisanim zahtijevom. Ukoliko jedan od njih ne može osobno doći, potrebno je da dostavi svoj zahtijev u obliku noratski obrađene isprave. Zahtijev za razvod braka ovjeren od strane konzularnog predstavništva Estonije potreban je ako jedna od stranaka živi u inostranstvu.<sup>12</sup>

## 2.3. Latvija

Mogućnost razvoda braka od strane notara uvedena je u latvijsko porodično pravo još 2010. godine. Notar može razvrgnuti brak ako su se bračni partneri sporazumijeli o razvodu braka i nemaju zajedničke maloljetne djece ili zajedničke imovine, odnosno ako bračni partneri imaju zajedničko maloljetno dijete ili zajedničku imovinu potreban je pisani sporazum o roditeljskom staranju nad maloljetnim djetetom, o kontaktima i o izdržavanje djeteta, te o podjeli zajedničke imovine.<sup>13</sup> Čim ovlaštenu notar izda potvrdu o razvodu braka, prava i obveze koje proizlaze iz tog odnosa između bračnih partnera prestaju postojati.

## 2.4. Rumunija

Mogućnost razvoda braka na osnovu sporazuma stranaka u vansudskom postupku uvedena je u rumunsko pravo krajem 2010. godine Zakonom br. 202/2010 kojim je noveliran Građanski zakon.<sup>14</sup> Sporazumni razvod braka moguće je pred

---

10 Schäfer, D., Portugal, u: Rieck, J., *Ausländisches Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 10.

11 Degener, K., Estland, u: Rieck, J., *Ausländisches Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 1.

12 Ibidem.

13 [https://e-justice.europa.eu/45/HR/divorce\\_and\\_legal\\_separation?LATVIA&init=true&member=1](https://e-justice.europa.eu/45/HR/divorce_and_legal_separation?LATVIA&init=true&member=1) (26. 5. 2023.)

14 Oancea, R., Rumänien, u: Süß, R., Ring, G., *Eherecht in Europa*, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 1110 – 1111.

notarom i državnim službenikom (čl. 373.). U oba slučaja uvijet je da bračni partneri nemaju zajedničku maloljetnu djecu (čl. 375.). U postupku pred notarom predviđen je i jedan izuzetak od ovoga pravila. Naime, ovu vrstu razvoda braka mogu koristiti i bračni partneri s maloljetnom djecom ukoliko su postigli sporazum koji se odnosi na djecu. Taj sporazum provjerava ured za brigu o mladima i ako uvrđi da je sporazum u interesu djece potvrđuje ga. U suprotnom, bračnim partnerima koji se žele razvesti stoji na raspolaganju sudski razvod braka. Nadležnost notara, odnosno državnog službenika utvrđuje se prema mjestu zaključenja braka ili posljednjeg zajedničkog prebivališta bračnih partnera.<sup>15</sup> Bračni partneri trebaju osobno pristupiti notar/državnom službeniku, sklopiti sporazum, te još jednom nakon protoka roka od 30 dana, koji predstavlja vrijeme razmišljanja, osobno potvrditi svoju volju za razvodom braka. Nakon toga izdaje se potvrda o razvodu braka. Ukoliko notar/državni službenik utvrdi da nisu ispunjeni svi uvjeti za ovu vrstu razvoda braka, odbacit će zahtijev, odnosno sporazum i uputiti bračne partnere na sudski razvod braka. Protiv ovakve odluke se ne mogu uložiti pravni lijekovi.<sup>16</sup>

## 2.5. Italija

U Italiji su Zakonskim dekretom br. 132/2014, koji je s izmjenama pretočen u Zakon br. 162/2014., uvedene dvije nove vrste privatnog razvoda braka: razvod uz podršku advokata i kontrolu državnog tužitelja i razvod pred općinskim organom: matičarom.<sup>17</sup> Privatni razvod uz podršku advokata podrazumijeva sporazum o razvodu koji su postigli bračni partneru uz pomoć advokata (svaka stranka ima svog advokata), akoji djelomično ili u cijelosti obuhvata brojna druga pitanja kaoi imovinske i druge posljedice razvoda braka (čl. 6.).<sup>18</sup> Taj sporazum dostavlja se državnom tužitelju koji samo provjerava jesu li ispunjeni formalni uvjeti, te ako nema maloljetne djece ili punoljetne djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje i ako nema smetnji dodjeljuje *nulla osta (nihil obsta)*, odnosno potvrđuje sporazum. Ukoliko bračni partneri imaju djecu, državni tužitelj je dužan da u roku od deset dana provjeri je li sporazum u najboljem interesu djece. Ako je to slučaj daje odobrenje, a u suprotnom dostavlja sporazum predsjedniku suda na dalje postupanje. Važno je naglasiti da odobrenje ima deklaratorno dejstvo.

Privatni razvod pred općinskim službenikom stoji na raspolaganju bračnim partnerima, kao najjednostavniji i najpovoljniji način razvoda braka, samo ako bračni partneri nemaju maloljetnu djece ili punoljetnu djece nad kojima je produženo roditeljsko staranje (čl. 12.). Nadležan je općinski službenik područjana

15 Barsan, C. E., Rumänien, u: Rieck, J., *Ausländisches Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 21.

16 U godini 2019. je 65% svih razvoda braka provedeno u okviru vansudskog postupka. Oancea, R., op. cit., str. 111 – 1112.

17 Više u: Einsslin, R., Italien, u: Rieck, J., *Ausländisches Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 21.

18 Više u: Widemman, A., Pertot, T., Italien, u: Süß, R., Ring, G., *Eherecht in Europa*, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 725 – 726.



kojem barem jedno od njih ima prebivalište ili na kojem je brak zaključen ili registrovan. U ovom postupku bračni partneri izjavljuju svoju volju za razvodom, s tim da nije moguć dogovor o imovinskim pitanjima, a službenik ima rok od 30 dana nakon uzimanja izjava da provjeri formalne uvjete. Nako isteka ovoga rok, poziva ih još jednom da potvrde svoje izjave. Ako se bračni partneri osobne ne pojave, smatra se da su odustali i njihve izjave ne proizvode učinke. Ukoliko su stranke i dalje suglasne s razvodom, sporazum se unosi u registar i djeluje deklaratorno. Inače sporazum zamjenjuje sudsku odluku o razvodu braka.<sup>19</sup>

## 2.6. Španija

Španija je uvela mogućnost vansudskog sporazumnog razvoda braka Zakonom br. 15/2015 kojim su izmjenjene odredbe u razvodu *Código Civil*. Privatni razvod moguć je ukoliko bračni partneri nemaju maloljetnu djecu po protoku tri mjeseca od zaključenja braka (čl. 82. CC). Bračni partneri mogu svoju suglasnu volju za razvodom u formi sporazuma izjaviti/predati ili službeniku suda ili notaru.<sup>20</sup> Ovaj sporazum obuhvata i dogovor o posljedicama razvoda braka u skladu s čl. 90 CC. Oba organa, jednako kao i sudac, provode sadržinsku, dakle ne samo formalnu, kontrolu sporazuma. Između ostalog provjerava se i to proizvodi li sporazum teške posljedice za jednu od stranaka.<sup>21</sup> Ukoliko bi to bio slučaj, sporazum ne bi bio prihvaćen. Ako se utvrdi da su ispunjeni svi zahtjevi, službenik suda donosi odluku kojom se potvrđuje sporazum, a notar javnu ispravu – notarski obrađenu ispravu.<sup>22</sup>

## 2.7. Francuska

Privatni razvod braka uveden je u francusko zakonodavstvo Zakonom br. 2016-1547 od 18. 11. 2016., koji je stupio na snagu 1. 1. 2017.<sup>23</sup> Reformom brakorazvodnog prava omogućeno je da bračni partneri ishode razvod braka putem sporazuma o razvodu i njegovim posljedicama, koji je potpisan od strane njihovih advokata i notarski obrađen (čl. 229. CC).<sup>24</sup> Bračni partneri moraju biti zastupani od strane advokata koji provjeravaju njegovu sadržinu i potpisuju ga nakon isteka 15 dana (vrijeme razmišljanja) od prvog zajedničkog sastanka. Nakon toga sporazum se šalje notaru. Notar, nakon formalne provjere, registruje sporazum. Tim činom sporazum o razvodu braka proizvodi učinke i brak se smatra razvedenim. Poslije provedenog postupka sporazum se unosi u državni civilni registar (*service*

---

19 Ibidem.

20 Henrich, D., Privatscheidung in Spanien, FamRZ 18/2015., str. 1572 – 1573.

21 Sonntag, M., Haselbeck, J., Scheidung ohne Gericht in EU – Mitgliedstaaten und ihr Verhältnis zur EuEheVO und Rom III – VO, IPRax 1/2022., str. 23.

22 Više u: Huzel, E., Spanien, u: Süß, R., Ring, G., Ehe recht in Europa, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 1375.

23 Katzenmaier, S., Frankreich, u: Rieck, J., Ausländisches Familienrecht, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 18.

24 Ferrand, F., Francoz-Terminal, L., Beträchtliche Neuigkeiten im französischen Familienrecht 2016-2017, FamRZ18/2017., str. 1456 – 1458.

*chargé de la publicité foncière*).<sup>25</sup> Ukoliko bračni partneri imaju maloljetno djecu, privatni razvod braka moguć je samo ako se djeca, nakon što budu informirana od strane roditelja, suglase s razvodom. Svako dijete može zahtijevati saslušanje od strane suda, i u tom slučaju moguć je samo sudski razvod braka.<sup>26</sup> Također, ova vrste razvoda braka nije moguća i u situaciji kada se jedan bračni partner nalazi pod posebnom zaštitom.<sup>27/28</sup>

## 2.8. Grčka

Grčki zakonodavac je čl. 22. Zakona br. 4509 od 22. 12. 2017. izmjenio čl. 1348. i 1441 grčkog Građanskog zakona i uveo vansudski razvod braka.<sup>29</sup> Novim rješenjima ne zahtjeva se minimalno trajanje braka da bi se brak razveo, kao ni vrijeme odvojenosti, a od važnosti nije ni forma zaključenja braka<sup>30</sup>. Samo postupak se odvija u tri faze (čl. 1441). Prvi korak podrazumijeva postizanje pismenog sporazuma o razvodu braka. Bračni partneri i njihovi advokati potpisuju sporazum i to predstavlja jedini materijalnopравни uvjet za privatni razvod braka. Bračni partneri se mogu, ali ne moraju sporazumijeti o posljedicama razvoda braka. Ukoliko bračni partneri imaju maloljetnu djecu potrebno je da postignu sporazum o roditeljskom staranju, kontaktima i izdržavanju djeteta. Ovaj sporazum može biti integriran u sporazum o razvodu ili predstavljati samostalni dokument. U svakom slučaju vrijedi dvije godine.<sup>31</sup> Ovaj sporazum/sporazumi dostavljaju se notarju. Notar je obavezan upoznati stranke sa samim postupkom i posljedicama, pri tome ne utječući na njihovu volju neovisno i nepristrasno, kao i sudac, voditi računa o interesima obje stranke. U slučaju da nije ispunjena neka od pretpostavki ili da nedostaje sporazum veza za pitanja djece, notar neće ovjeriti sporazum. Notarska ovjera isprave - sporazuma moguća je tak istekom deset dana od njegovog dostavljanja.<sup>32</sup> Nakon toga, bračni partner, jedan ili oba, odnosno njihovi advokati dostavljaju sporazum državnom službeniku koji ga unosi u bračni registar. Brak se smatra razvedenim momentom podnošenja notarski obrađenog sporazuma državnom službeniku.<sup>33</sup>

25 Više u: Döbereiner, Ch., Frankeich, u: Süß, R., Ring, G., *Eherecht in Europa*, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 578.

26 Ibidem, str. 579.

27 Katzenmaier, S., op. cit., str. 18.

28 O bilanci i perspektivama uvođenja privatnog razvoda braka više u: Ferrand, F., *Francoz-Terminal, L., Aktuelles zum französischen Familienrecht 2017-2018*, FamRZ 18/2018, str. 1388.; Ferrand, F., *Französisches Familien- und Personenrecht 2018-2019.*, FamRZ 18/2019, str. 1494.

29 Koutsouradis, A., *Aktuelles zum grichischen Familienrecht 2017-2018*, FamRZ 18/2018, str. 1389.

30 Koutsouradis, A., Sonntag, M., *Die aussergerichtliche einvernehmliche Sscheidung nach grichischem Recht und ihre Anerkennung in Deutschland*, FamRZ 18/2022., str. 1430.

31 Ibidem, str. 1431.

32 Kyritsis, L., *Grichenland*, u: Rieck, J., *Ausländisches Familienrecht*, Verlag C.H.Beck, München, 2019., str. 14.

33 O bilanci i perspektivama uvođenja privatnog razvoda braka više u: Koutsouradis, A., *Entwicklung im grichischen Familienrecht 2018-2019*, FamRZ 18/2019, str. 1499.

## 2.9. Slovenija

Sporazumni razvod braka pred notarom uveden je u slovenačko pravo 15. 4. 2019.<sup>34</sup> Smatra se temeljnom novošću novog Porodičnog zakona, kojom se slijedi trend privatizacije razvoda braka unutar Europske unije. Prema čl. 97. ova vrsta razvoda braka moguća je ukoliko bračni partneri nemaju zajedničku maloljetnu djecu nad kojima ostvaruju roditeljsko staranje, žele se razvesti i dogovore se o diobi zajedničke imovine, tko od njih ostaje ili postaje najmoprimac stana u kojem žive te o izdržavanju bračnog partnera koji nema sredstava za život i nije zaposlen bez svoje krivnje. Ukoliko su ispunjeni ovi uvjeti bračni partneri se obraćaju notararu koji sačinjava notarsku ispravu o sporazumu bračnih partnera o razvodu braka. Unatoč tome što su bračni partneri obavijestili notara da ih je advokat već upoznao s mogućnošću i posljedicama razvoda braka pred notarom, notar je dužan upoznati ih s rizicima razvoda braka i pravnim posljedicama koji iz toga proizlaze.<sup>35</sup> Također, mora upozoriti stranke da daju jasne, razumljive i nedvosmislene izjave i ukazati im na moguće pravne posljedice njihovih izjava (npr. bračni partneri se dogovore o diobi zajedničke imovine u omjeru 8:2, što odstupa od uobičajene prakse). Ako bračni partneri ustraju na svojim izjavama, dužan je unijeti ih u notarsku ispravu, te naznačiti upozorenja koja su strankama dana u vezi s njima. Naime, notar mora u svakom trenutku ostati nepristrasan i jednako postupati s oba bračna partnera. Međutim, notar će odstupiti od načela nepristrasnosti ako uoči ili sazna da je jedan bračni partner u slabijem položaju u odnosu na drugog (npr. boji ga se).<sup>36</sup> Ukoliko notar utvrdi da nema smetnji, potpisat će notarsku ispravu, koja onda predstavlja temelj za upis razvoda braka u matične knjige. Inače notar je dužan u roku od osam dana od postpisivanja dostaviti ispravu matičnom uredu. Razvod braka proizvodi učinke od momenta potpisa notara, a sam upis u matične knjige ima deklaratorno dejstvo.<sup>37</sup>

## 3. Priznanje privatnog razvoda braka unutar Europske unije

Unutar Europske unije na snazi su dva instrumenta koja uređuju materiju razvoda braka. Uredba 2019/1111 sadrži norme o međunarodnoj nadležnosti i priznanju i izvršenju stranih odluka, a Uredba Rim III sadrži kolizivne norme. Dakle, njihov *ratione materiae* se razlikuje.<sup>38</sup> Ono što je (bilo) sporno jeste jesu li njihovim područjem primjene obuhvaćeni i privatni razvodi braka.

34 Porodični zakon slovenije donesen je 15. 4. 2017., ali se počinje primjenjivati, uz određene izuzetke, dvije godine kasnije. Kraljić, S., Družinski zakon s komentarjem, Maribor, decembar 2018., str. 1195.

35 Kraljić, S., op. cit., str. 283.

36 Ibidem., str. 284.

37 Rudolf, C., Slowenien, u: Süß, R., Ring, G., Eherecht in Europa, 4. Auflage, Bonn, 2021., str. 1332.

38 Više o području primjene Uredbe u bračnim predmetima u: Duraković, A., Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Mostar, 2016., str. 80 – 84 i 109 – 113; Alihodžić, J., Razvoj evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Tuzla, 2012., str. 123 - 127 i 213 - 214.

Uredbi 2019/1111 se oslanja na brojne ranije izrečene stavove vezane za Uredbu 2201/2003, pa tako i one vezane za privatne odluke o razvodu braka. Naime, privatne odluke koje u državi članici donošenja odluke nemaju od državne vlasti priznat konstitutivni učinak nisu mogle biti priznate prema odredbama Uredbe 2201/2003.<sup>39</sup>Naime, ukoliko je sud ili neki organ imao deklaratornu ili samo verifikacijsku funkciju, radi se o privatnim odlukama, jer je u stvari volja bračnih partnera konstitutivna za takav razvod. Njihova materijalna valjanost ocjenjivala se prema pravu koje je za njih mjerodavno – kolizionopravno priznanje.<sup>40</sup>Procesnopravno priznanje moguće je samo ako je sud ili neki organ konstitutivno učestvovao u postupku razvoda braka. Pitanje, je li organ u vansudskom postupku razvoda braka u pojedinim državama članicama sudjelovao konstitutivno, deklaratorno ili je samo verificirao odluku, te je shodno tome taj razvod u području primjene Uredbe 2019/1111 ili nije, složeno je, kao što nam i pokazuje usporednopravni pregled.

Osnovna dilema u kontekstu priznanja stranih privatnih razvoda braka je razgraničenje između čl. 30. Uredbe 2019/1111, koji se odnosi na priznanje stranih odluka i čl. 65. Uredbe 2019/1111, kojim se regulira priznanje stranih javnih isprava i sporazuma, odnosno kada primijenti čl. 30, a kada čl. 65. Uredbe 2019/1111. Pogledamo li definicije sadržane u ovoj uredbi: „odluka“ iz čl. 2. st. 1.<sup>41</sup>, „sud“ iz čl. 2. st. 2. tač. 1.<sup>42</sup>, „javne isprave iz čl. 2. st. 2. tač. 2.“<sup>43</sup> i „sporazum „ iz čl. 2. stav. 2. tač. 3.<sup>44</sup>, možemo zaključiti da postoji jasna podjela na dva režima. S jedne strane govorimo o konstitutivnom učešću suda ili drugog nadležnog organa u državi donošenja odluke, a s druge strane radi se o deklaratornom ili verifikacijskom učešću određenog organa u vidu upisa u javni registar. Dakle, u prvom slučaju javni organ zaista sudjeluje u donošenju odluke, a u drugom slučaju, dužnost organa jeste da deklaratorno podrži ili registrira odluku, ali ne da utječe na njen sadržaj. To znači da nema prostor za primjenu Uredbe Rim III.

Međutim, analiziramo li preambulu 14 Uredbe 2019/1111 u kontekstu sporazumnog razvoda braka, dobijamo sasvim drugu sliku. Njome se prije svega daje

---

39 Hausmann, R, Internationales und Europäisches Familienrecht, 2. Auflage, München, 2018., str. 6,7..

40 Henrich, D., Internationales Scheidungsrecht, Bielefeld, 2005., str. 15.

41 Za potrebe ove Uredbe „odluka“ znači odluka suda države članice, uključujući rješenje, nalog ili presudu, o razvodu, zakonskoj rastavi ili poništaju braka, ili koja se odnosi na stvari povezane s roditeljskom odgovornošću

42 „Sud“ znači bilo koje tijelo u bilo kojoj državi članici nadležno u stvarima obuhvaćenima područjem primjene ove Uredbe.

43 „Autentična isprava“ znači pismeno koje je službeno sastavljeno ili upisano u registar kao autentična isprava u bilo kojoj državi članici u stvarima obuhvaćenima područjem primjene ove Uredbe i čija se autentičnost: (a) odnosi na potpis i sadržaj isprave; i (b) utvrdila od strane javnog tijela ili drugog tijela ovlaštenog u tu svrhu. Države članice obavješuju Komisiju o tim tijelima u skladu s člankom 103.

44 „Sporazum“ znači, za potrebe poglavlja IV., pismeno koje nije autentična isprava, a koje su stranke sklopile u stvarima obuhvaćenima područjem primjene ove Uredbe i koje je u registar upisalo javno tijelo o kojem država članica u tu svrhu obavješuje Komisiju u skladu s člankom 103.

široko značenje pojma „sud“ u skladu s ustaljenom praksom Suda EU<sup>45</sup>, a u reč. 2. postulira se da „svaki sporazum koji sud odobri nakon ispitivanja merituma u skladu s nacionalnim pravom i postupkom trebao bi biti priznat ili izvršen kao „odluka“. Možemo uočiti da preambula 14 znatno šire tumači pojam „odluka“ u odnosu na definiciju iz čl. 2. st. 1.<sup>46</sup> Slijedi da pravila o priznanju iz čl. 65. djeluju supsidijarno u odnosu na ona iz čl. 30.<sup>47</sup> Na to ukazuje i reč. 3. preambule 14 koja navodi da „druge sporazume koji steknu obvezujući pravni učinak u državi članici porijekla nakon formalne intervencije javnog tijela ili drugog tijela, o kojima država članica u tu svrhu obavješćuje Komisiju, trebalo bi provesti u drugim državama članicama u skladu sa specifičnim odredbama o autentičnim ispravama i sporazumima iz ove Uredbe.“ Dakle, razgraničenje iz preambule 14 kada su u pitanju sporazumni razvodi braka odnosilo bi se na to vrši li sud ili drugi javni organ materijalnu, sadržinsku kontrolu prije donošenja odluke – podliježe čl. 30. ili se radi o njihovom čisto formalnom učešću – primjenjuje se čl. 65.

Sve naprijed navedeno ukazuje na dosta usko područje primjene čl. 65. Uredbe 2019/1111, što je iznenađujuće s obzirom da je zakonodavaca Europske unije uveo ove odredbe (od 64. i dalje) imajući u vidu popularizaciju privatnih razvoda braka u državama članicama. Dodamo li tome i nejasnoću nakon odluke Suda EU u predmetu *Sahyouni* po pitanju obuhvata li Uredba 2201/2003 u svoje područje primjene i privatne razvode braka,<sup>48</sup> postaje jasna potreba dodatnih tumačenja spomenutih pravila. Naime, kao što smo već ranije istakli, u predmetu *Sahyouni* Sud EU jasno je stavio do znanja da se Uredba Rim III ne odnosi na privatne razvode braka, ali je propustio šansu da precizira položaj i status privatnih razvoda braka u kontekstu njihovog priznanja.

Sud EU preuzeo je tu odgovornost i svojom odlukom u predmetu C – 646/20<sup>49</sup> otklonio određene dileme koje su dugo vremena bile predmet brojnih diskusija i time pridonio dobrodošlom umirenju na području europskog porodičnog prava, u kojem su posljednjih godina postojale značajne razlike između temeljnih pravnih i političkih uvjerenja država članica.

Pri tome smo svjesni da, uspredimo li odgovarajuće odredbe vezane za priznanje odluka odnosno javnih isprava i sporazuma, nema bitnih i suštinskih razlika između ova dva režima. Oba su vezana kriterijima o nadležnosti iz čl. 3. Uredbe 2019/1111, isključuju *révision au found* (čl. 71.), te predviđaju relativno slične razloge za odbijanje priznanja.<sup>50</sup> Razlika se ogleda u obrascima potrebnim

45 „U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda izrazu „sud“ trebalo bi dati široko značenje kako bi se njime obuhvatila i administrativna tijela ili druga tijela poput javnih bilježnika, koja izvršavaju nadležnost u određenim bračnim sporovima ili stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću.“

46 Gruber, P. U., Müller, L., Die Neufassung der EuEheVO, Iprax 5/2020. str. 402.

47 Dutta, A., Privatscheidungen und Brüssel IIb, drei Fragen an den neuen Art. 65. Abs. 1., FamRZ 18/2020., str. 1428.

48 Sonnentag, M., Haselbeck, J., Scheidung ohne Gerichte in EU – Mitgliedstaaten und ihr Verhältnis zur EuEheVO und Rom III, IPRax 1/2022., str. 29.

49 Odluka Suda EU u predmetu C – 646/20 od 15. 11. 2022., ECLI:EU:C:2022:879.

50 Pogledati i usporediti čl. 38. i čl. 68. Uredbe 2019/1111.

za potvrdu o odlukama u bračnim sporovima (čl. 36. u vezi s Prilogom II), odnosno potvrdu o javnoj ispravi ili sporazumu o razvodu ili zakonskoj rastavi (čl. 66. u vezi s Prilogom VIII).

#### 4. Odluka Suda EU u predmetu C – 646/20

Povodom zahtjeva za prethodno odlučivanje, koji je uputio Savezni vrhovni sud Njemačke, a vezano za tumačenje čl. 2. tač. 4. i čl. 21. Uredbe 2201/2003, u kontekstu priznanja stranog privatnog razvoda braka, Sud EU je 15. 11. 2022. donio odluku u predmetu C – 646/20. Činjenice u ovom predmetu su sljedeće: Osoba TB, koja ima dvojno državljanstvo, njemačko i talijansko, sklopila je brak 20. 9. 2013. s osobom RD, koja ima talijansko državljanstvo, pred Matičnim uredom Berlin-Mitte, Njemačka. Taj je brak upisan u matične knjige vjenčanih. U martu 2017. godine bračni partneri su se prvi put pojavili pred matičarom u Parmi (Italija) radi pokretanja vansudskog razvoda na temelju čl. 12. Zakonskog dekreta br. 132/2014. Nakon što su u tri navrata pred istim matičarem potvrdili svoje izjave, matičar je 2. 7. 2018. osobi TB izdao potvrdu iz čl. 39. Uredbe 2201/2003, kojim potvrđuje njegov razvod braka s RD s učinkom od 15. 2. 2018. Nakon što je osoba TB zatražila od matičnog ureda Berlin-Mitte da upiše razvod braka u matične knjige, taj ured se zbog određenih dilema vezanih za potrebu prethodnog priznanja stranog razvoda braka, obratio Općinskom sudu koji je nadležan za to pitanje. Rješenjem od 1. 7. 2019. sud je odlučio da je upis vansudskog razvoda moguć tek nakon što ga prizna nadležno pravosudno tijelo savezne države. Međutim, zahtjev za priznavanje koji je osoba TB podnijela berlinskom ministarstvu pravosuđa to je tijelo odbilo uz obrazloženje da nije riječ o odluci koja zahtijeva priznavanje. Osoba TB podnijela je žalbu protiv rješenja od 1. 7. 2019. Visokom zemaljskom sudu u Berlinu, koji je matičnom uredu Berlin-Mitte zabranio da upis ovoga razvoda uvjetuje prethodnim priznanjem berlinskog ministarstva pravosuđa. Tijelo za nadzor matičnih ureda podnijelo je Saveznom vrhovnom sudu Njemačke žalbu protiv te odluke kako bi se ponovno uspostavilo rješenje od 1. 7. 2019. Zbog brojnih dilema vezanih za pojam „sudska odluka“ iz Uredbe 2201/2003, Savezni vrhovni sud Njemačke odlučio je prekinuti postupak i Sudu EU uputiti sljedeća prethodna pitanja:

1. Je li u slučaju prestanka braka na temelju čl. 12. Zakonskog dekreta br. 132/2014 riječ o sudskoj odluci o razvodu braka u smislu Uredbe 2201/2003?
2. U slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje: treba li prestanak braka na temelju ovoga člana tretirati u skladu s odredbom o autentičnim ispravama i sporazumima iz čl. 46. Uredbe 2201/2003?

U odgovoru na prvo pitanje Sud EU je odlučio da se čl. 2. tač. 4. Uredbe 2201/2003 treba tumačiti, osobito u svrhu primjene čl. 21. st. 1. te uredbe, na način da je akt o razvodu koji je sastavio matičar u državi članici porijekla, koji

sadržava sporazum o razvodu koji su sklopili bračni partneri i koji su oni potvrdili pred tim matičarom u skladu s uvjetima predviđenima propisima te države članice, „sudska odluka” u smislu tog čl. 2. tač. 4. Svoju odluku Sud EU obrazložio je potrebom za autonomnim i ujednačenim tumačenjem pojmova u pravu Europske unije te poštovanjem načela povjerenja i uzajamnog priznanja odluka. Nadalje, Sud EU se pozvao na definicije sadržane u Uredbi 2201/2003 i mišljenje nezavisnog advokata Collinsa<sup>51</sup> koji je u istakao da uredba može obuhvatiti odluke o razvodu donesene nakon sudskog i vansudskog postupka, pod uvjetom da pravo država članica i vansudskim tijelima povjerava nadležnosti u području razvoda (tač. 34 – 36.). Prema tome, ako nadležno vansudsko tijelo nakon ispitivanja merituma odobri sporazum o razvodu, on se priznaje kao „sudska odluka” u skladu s čl. 21. Uredbe 2201/2003 i čl. 30. Uredbe 2019/1111, dok se ostali sporazumi o razvodu koji imaju obvezujući pravni učinak u državi članici porijetla priznaju, ovisno o slučaju, kao autentične isprave ili sporazumi, u skladu s čl. 46. Uredbe 2201/2003 i člankom 65. Uredbe 2019/1111. To posebno, ako se ima u vidu da je u Italiji matičar tijelo koje je na temelju prava te države članice zakonito uspostavljeno i nadležno za rješavanje razvoda na način koji je pravno obvezujući, a iz čl. 12. Zakonskog dekreta br. 132/2014 proizlazi da matičar nije ovlašten proglasiti razvod ako nije ispunjen jedan ili više uvjeta predviđenih tom odredbom.

Za pretpostaviti je da će Sud EU u predmetu C – 304/22 postupiti na jednak način te pozitivno odgovoriti na pitanje njemačkog suda: „Je li, u slučaju razvoda braka na temelju čl. 82., 87., 89. i 90. španjolskog Códiga Civil riječ o sudskoj odluci o razvodu braka u smislu Uredbe 2201/2003?”<sup>52</sup>

## 5. Priznanje privatnog razvoda braka u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini su na snazi tri zakona koja sadrže materijalne norme o razvodu braka: Porodični zakon RS,<sup>53</sup> Porodični zakon FBiH<sup>54</sup> i Porodični zakon BD BiH,<sup>55</sup> te jedan zakon koji uređuje međunarodno privatnopravne aspekte razvoda braka: ZMPP. Sva tri spomenuta porodična zakona predviđaju sistem teške

51 Mišljenje nezavisnog advokata Collinsa od 5. 5. 2022. u vezi predmeta C – 646/20, ECLI:EU:C:2022:357

52 Sudu EU se upućuju sljedeća pitanja radi tumačenja čl. 1. st. 1. tač. A., čl. 2. tač. 4., čl. 21. st. 1. i čl. 46. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000: 1. Je li, u slučaju razvoda braka na temelju čl. 82., 87., 89. i 90. španjolskog Códiga Civil riječ o sudskoj odluci o razvodu braka u smislu Uredbe Bruxelles II.a? 2. Ako je odgovor na prvo pitanje niječan: treba li se sa razvodom braka na temelju čl. 82., 87., 89. i 90. španjolskog Códiga Civil postupati u skladu s pravilom iz čl. 46. Uredbe Bruxelles II.a o autentičnim ispravama i sporazumima?, Sl. List EU C 318/26 od 22. 8. 2022.

53 Sl. glasnik RS, br. 17/2023.

54 Sl. novine FBiH br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US.

55 Sl. glasnik BD BiH 23/2007.

i trajne poremećenosti bračnih odnosa, odnosno sistem razvoda kao lijeka<sup>56</sup>, koji se odvija u sudskom postupku.<sup>57</sup> Dakle, u našem pravu, jednako kao i u pravima većine drugih europskih država, sud ima monopol za razvod braka, odnosno bosanskohercegovačko pravo ne poznaje privatni razvod braka.<sup>58</sup>

Slijedimo li logiku Suda EU, koji odluke proizašle iz privatnog razvoda braka tretira kao sudske odluke, u nastavku ćemo razmotriti norme o priznanju stranih sudskih odluka, a ne one koje se odnose na legalizaciju stranih javnih isprava.

Priznanje stranih odluka u Bosni i Hercegovini regulirano je čl. 86. - 92. ZMPP-a. Taksativno su navedene pretpostavke koje strana odluka mora kumulativno ispuniti kako bi bila priznata u Bosni i Hercegovini: međunarodna nadležnost suda koji je donio odluku - čl. 89., pravosnažnost odluke - čl. 87., poštivanje prava na odbranu tuženog - čl. 88., nepostojanje ranije odluke domaćeg suda u istoj stvari - 90., suglasnost s domaćim javnim poretkom - 91., uzajamnost - čl. 92.<sup>59</sup> Poseban tretman u pogledu priznanja imaju strane statusne odluke, kakva je i odluka o razvodu braka. Predviđena su tri odvojena režima ovisno o tome odnosi li se statusna odluka na domaće državljane, državljane države donošenja odluke ili državljane trećih država. Ovim se posebnim normama u nekim slučajevima otežava, a u nekim olakšava priznanje. Tako je priznanje strane statusne odluke državljanina države donošenja odluke u znatnoj mjeri olakšano, što je i razumljivo s obzirom na vezu između strane države i njezina državljanina i suvereno pravo države da pravno uređuje položaj, status vlastitih državljanina. U takvim slučajevima ne inzistira se više na uvjetima nadležnosti, javnog poretka i uzajamnosti – čl. 94. Kada je riječ o statusnim odlukama koje se tiču državljanina trećih država, odnosno stranaca koji nisu državljani države donošenja odluke, strana odluka priznat će se samo ako ispunjava uvjete za priznanje u državi o čijim se državljanima radi – čl. 95.<sup>60</sup>

S stanovišta Bosne i Hercegovine posebnu pažnju zaslužuje normiranje priznanja strane odluke o razvodu braka domaćeg državljanina. U čl. 93. ZMPP-a

---

56 Čl. 52. – 55. Porodičnog zakona RS, čl. 41. – 44. Porodičnog zakona F BiH i čl. 39. – 40. Porodičnog zakona BD BiH.

57 Čl. 35. Zakona o parničnom postupku FBiH, čl. 35. Zakona o parničnom postupku RS, čl. 28. Zakona o parničnom postupku BD BiH.

58 Nacrt Porodičnog zakona Republike Srpske je u čl. 54. st. 3. predviđao da bračni partneri zahtjev za sporazumni razvod braka mogu podnijeti notar, ali nakon javne rasprave ova mogućnost nije ušla u Prijedlog Porodičnog zakona. Pogledati Prijedlog Porodičnog zakona Republike Srpske, Banja Luka, decembra 2022.

59 Više u: Muminović, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo 2006., str. 88 – 94; Šaula, V., Osnovi međunarodnog građanskog procesnog prava Republike Srpske, Banja Luka 2008., str. 120 – 127.; Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., Međunarodno privatno pravo, Beogra 2010., 548 - 561

60 Osnovna dvojba koja se javlja u vezi s ovim članom jeste jesu li po njemu za priznanje strane odluke relevantni samo uvjeti koje propisuju države čiji su oni državljani ili treba uzeti u obzir i uvjete što ih naše pravo postavlja za priznanje stranih odluka. Smatramo da bi naš sud trebao ispitati bi li odluka o razvodu braka državljanina treće države mogla biti priznata u državi čiji je državljanin, odnosno osoba, pa ako je odgovor pozitivan, prešlo bi se na preispitivanje po odredbama našeg ZMPP-a. Više u: Duraković, A., Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Europskoj uniji i Bosni i Hercegovini, Mostar 2016., str. 219.



propisano je da, ako je pri odlučivanju o osobnom statusu državljana Bosne i Hercegovine trebalo po ovom zakonu primijeniti pravo Bosne i Hercegovine, strana sudska odluka priznat će se i kada je primijenjeno strano pravo ako ta odluka bitno ne odstupa od prava Bosne i Hercegovine koje se primjenjuje na taj odnos. Dakle, kada se radi o statusnim odlukama domaćih državljana, provjera se ne ograničava samo na uvjete propisane u čl. 87. - 92. ZMPP-a, već se dopušta i meritorno preispitivanje odluke. To znači pojačanu kontrolu, što se opravdava činjenicom da se promjena statusa neke osobe treba temeljiti na pravu njezina državljanstva,<sup>61</sup> odnosno da primijenjeno strano pravo ne bi trebalo biti u suprotnosti s domaćim pravom.<sup>62</sup> Ona dolazi u obzir samo u onim slučajevima u kojima bi prema kolizionim normama ZMPP-a<sup>63</sup> trebalo primijeniti kao mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine. U slučaju razvoda braka, to će biti onda kada je barem jedan od bračnih partnera bosanskohercegovački državljanin. Ovim je naš zakonodavac želio postići da statusna pitanja domaćih državljana budu uređena prema domaćim propisima.<sup>64</sup> Međutim, neće se u svim situacijama u kojima je umjesto domaćeg primijenjeno strano pravo odbiti priznanje strane statusne odluke. Naime, strana odluka može se priznati i kada je primijenjeno strano pravo „ako ta odluka bitno ne odstupa od prava Bosne i Hercegovine koje se primjenjuje na takav odnos“.

Nadalje, s obzirom na to da su u Bosni i Hercegovini samo sudovi nadležni za razvod braka, postavlja se pitanje je li moguće priznati stranu privatnu odluku o razvodu braka. Ključno je pitanje u stvari koje je pravo mjerodavno za ocjenu da li se neki akt može nazvati odlukom suda i o kojoj se vrsti odluka radi. O tome po kojem pravu treba kvalificirati pojam odluke u teoriji se iznose različita stanovišta,<sup>65</sup> a kao najprihvatljivije smatramo stanovište prema kojem je pravo mjerodavno za kvalifikaciju odluke kao sudske ili kao ekvivalentne sudskoj, pravo države donošenja odluke.<sup>66</sup> Čl. 86. ZMPP-a govori o odluci drugog organa, osim suda,

- 61 Prema Milanu Paku, primjena nacionalnog prava na osobno stanje posebna je pretpostavka koja se traži samo kod priznanja statusnih odluka. Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000., str. 131.
- 62 Bordaš, B., *Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu*, Novi Sad, 2000., str. 112.
- 63 Kolizionopravno uređenje razvoda braka regulirano čl. 35. ZMPP-a polazi od primjene prava zajedničkog državljanstva bračnih partnera u vrijeme podnošenja tužbe, preko kumulativne primjene njihovih nacionalnih prava, ukoliko nemaju zajedničko državljanstvo do domaćeg prava u slučaju da je jedan bračni partner domaći državljanin ili ima prebivalište u Bosni i Hercegovini.
- 64 Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., op. cit., str. 311.
- 65 Neki se zalažu za primjenu prava države priznanja; neki smatraju da se kvalifikacija treba izvršiti u skladu s pravom države donošenja odluke; neki se zauzimaju za kumulativnu primjenu obaju prava. Više o tome: Grbin, I., *Priznanje i izvršenje odluka stranih sudova*, Zagreb, 1980., str. 20–21.
- 66 Svaka suverena država sama propisuje kako će biti organizirani njezini organi vlasti i posebno koji će od njih obavljati sudsku funkciju i koje odluke oni mogu donositi. Okolnost da načela kojima se u tom pogledu rukovodi država donošenja odluke odstupaju od onih koje primjenjuje država priznanja, ne može nekom aktu države donošenja odluke niti dati niti oduzeti svojstvo sudske odluke. Dakako, iz ovoga ne proizlazi obveza države priznanja da prizna učinke strane odluke koju je donio određeni organ. Naime, države samostalno odlučuju kojim će stranim odlukama dopustiti da djeluju na njezinu području.

koja je izjednačena sa sudskom odlukom, s tim da se podrazumijeva izjednačenje u djelovanjima sa sudskom odlukom,<sup>67</sup> te time predstavlja pravni okvir u kojem se može postaviti pitanje priznanja stranih privatnih odluka o razvodu braka.<sup>68</sup> Odlučujuće je da li je takva odluka, po pravu države u kojoj je donesena, izjednačena u djelovanjima sa sudskom odlukom u toj državi. Ukoliko bi to bio slučaj s privatnim odlukama o razvodu braka, a posebno kada bi za pravna djelovanja takvih odluka bila potrebna i registracija u matičnim knjigama ili sudska/administrativna/notarska ovjera, što je i slučaj ako pogledamo ranije izloženi usporednopravni pregled, moglo bi se smatrati da su strani privatni razvodi iz država članica Europske unije podobni za preispitivanje, u skladu sa čl. 87. – 92. ZMPP-a.<sup>69</sup>

U slučaju da se radi o stranoj privatnoj odluci o razvodu braka domaćeg državljanina, sud Bosne i Hercegovine u postupku priznanja takve odluke bio bi dužan po službenoj dužnosti ustvrditi bi li u danom slučaju po kolizionim normama ZMPP-a bilo mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine. Ako bi došao do zaključka da je to pravo trebalo primijeniti, morao bi ispitati je li ono i primijenjeno. Ako nije bilo primijenjeno, sud bi trebao provjeriti bi li odluka do koje bi dovela primjena prava Bosne i Hercegovine bitno odstupala od odluke donesene na osnovi primjene stranog prava. Ako bi se poslije ovakve usporedbe došlo do zaključka da strana odluka bitno ne odstupa od one do koje bi se došlo primjenom domaćeg prava, strana privatna odluka o razvodu braka domaćeg državljanina mogla bi se priznati ako ispunjava i druge zakonom propisane uvjete. Treba napomenuti da predmet usporedbe nije strano i domaće materijalno pravo već odluka kao rezultat koji nastaje primjenom tih prava.

## 6. Zaključna razmatranja

Trend privatizacije razvoda braka unutar Europske unije, kojem svjedočimo posljednjih godina, otvorio je sa stanovišta međunarodnog privatnog i procesnog prava dilemu vezanu za mogućnosti njihovog priznanja u državama koja ne poznaje ovaj način razvoda. Naime, jedan broj država članica uveo je u svoje pravne sisteme postupak razvoda braka koji se odvija mimo sudske/administrativne instance uz deklaratorno ili samo čisto verifikacijsko učešće nekog organa. Ovi tzv. privatni razvodi braka preedviđeni su, uz ispunjenje određenih pretpostavki, u portugalskom, estonskom, latvijskom, rumunskom, talijanskom, španskom, francuskom, grčkom i slovenačkom pravu, a oslikavaju stajalište o braku, a time i razvodu braka, kao nečem čisto privatnom rezerviranom za bračne partnere – dužnost organa jeste da uvaži volju bračnih partnera i donese ili registrira odluku

---

67 Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1991., str. 282.

68 Bordaš, B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Novi Sad, 2000., str. 117.

69 Ibidem.

bez oblikovanja njenog sadržaja. Dakle volja bračnih partnera konstitutivna je za takav razvod.

Unutar Europske unije na snazi su dva instrumenta koja uređuju materiju razvoda braka: Uredba 2019/1111 (procesnopravni aspekti) i Uredba Rim III (kolizionopravni aspekti). U pravnoj teoriji i praksi nije bilo sasvim jasno odnose li se ovi pravni izvori i na privatne razvode braka, te ako jesu predstavlja li privatna odluka o razvodu sudsku odluku ili javnu ispravu. Iako je ova problematika djelomično bila predmetom ranijih razmatranja od strane Suda EU - predmet *Sahyouni*, konačno razrješenje dao je Sud EU svojom odlukom u predmetu C – 646/20. Sud EU je svojim odlukama u predmetu *Sahyouni* jasno naznačio da se Uredba Rim III ne odnosi na privatne razvode braka, ali iz prilično nejasne pozitivne formulacije „razvod izrečen pod kontrolom organa“, suci u ovom predmetu ostavili su otvorenim pitanje podvođenja privatnih razvoda braka unutar područja primjene Uredbe 2019/1111. Konačno, Sud EU u predmetu C – 646/20 odlučio je da akt o razvodu koji je sastavio matičar u državi članici porijekla, koji sadržava sporazum o razvodu koji su sklopili bračni partneri i koji su oni potvrdili pred tim matičarom u skladu s uvjetima predviđenima propisima te države članice, predstavlja „sudsku odluku“.

S obzirom da Bosna i Hercegovina pretendira na članstvo u Europskoj uniji, rješenja sadržana u spomenutim pravnim izvorima kao i sudska praksa Suda EU značajni su za formiranje vlastitih stavova. S obzirom da u bosanskohercegovačkom pravu, jednako kao i u pravima većine drugih europskih država, sud ima monopol za razvod braka, odlučujuće je da li je takva odluka, po pravu države u kojoj je donesena, izjednačena u djelovanjima sa sudskom odlukom u toj državi. Ukoliko bi to bio slučaj s privatnim odlukama o razvodu braka, a posebno kada bi za pravna djelovanja takvih odluka bila potrebna i registracija u matičnim knjigama ili sudska/administrativna/notarska ovjera, što je i slučaj ako pogledamo ranije izloženi usporednopravni pregled, moglo bi se smatrati da su strani privatni razvodi iz država članica Europske unije podobni za preispitivanje, u skladu sa čl. 87. – 92. ZMPP-a. U slučaju da se radi o stranoj privatnoj odluci o razvodu braka domaćeg državljanina, sud u Bosni i Hercegovini bi trebao provjeriti bi li odluka do koje bi dovela primjena prava Bosne i Hercegovine bitno odstupala od odluke donesene na osnovi primjene stranog prava. Ako utvrdi da to nije slučaj, strana privatna odluka o razvodu braka domaćeg državljanina mogla bi se priznati ako ispunjava i druge zakonom propisane uvjete. Važno je istaći da predmet usporedbe nije strano i domaće materijalno pravo već odluka kao rezultat koji nastaje primjenom tih prava.

**Anita Duraković, LL.D., associate professor**

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University in Mostar

**Jasmina Alihodžić, Ph.D., full professor**

Faculty of Law, University of Tuzla

## **PRIVATE DIVORCE IN THE EUROPEAN UNION AND THE POSSIBILITY OF ITS RECOGNITION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** In recent years, we have witnessed the trend of privatization of divorce within the European Union, i.e. the divorce procedure that takes place outside of the court instance with the declaratory or purely verification participation of some authorities. These so-called private marriage divorces have been introduced in some European legislation, e.g. Italian, Spanish, Portuguese, French, Greek. From the point of view of private international and procedural law, the problem of their recognition in countries that do not recognize this method of divorce is especially pronounced. Given that Bosnia and Herzegovina is included among those countries, the question is rightly raised whether it is possible and under what conditions to recognize a foreign private decision on divorce. Within the European Union, two instruments are in force that regulate the matter of divorce: Regulation 2019/1111 and Regulation Rome III. In legal theory and practice, it was not entirely clear whether these legal sources also refer to private divorces, and if so, whether a private divorce decision represents a court decision or a public document. Although this issue was partially the subject of earlier considerations by the ECJ in the Sahyouni case, the final solution was given by the ECJ in its decision in the C-646/20 case. Given that Bosnia and Herzegovina is a candidate country aimed at achieving membership in the European Union, the solutions contained in the mentioned legal sources as well as the case law of the ECJ are important for the formation of its own positions which, after the analysis of the domestic provisions, will be presented at the end of the paper.

**Keywords:** private divorce, declaratory and verification participation of authorities, court decision, public document.

**Dr. sc. Rebeka Kotlo, redovna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## **MEĐUNARODNI I BOSANSKOHERCEGOVAČKI PRAVNI I STRATEŠKI OKVIR OSTVARENJA PRISTUPA PRAVDI – BESPLATNE PRAVNE POMOĆI ZA DJECU ŽRTVE TRGOVINE LJUDIMA**

**Sažetak:** U skladu sa univerzalnim i evropskim pravnim aktima, posebno pravnim aktima i standardima Vijeća Evrope, kojih je potpisnica i Bosna i Hercegovina, države potpisnice moraju usvojiti koordiniran i multidisciplinarni pristup, koji uključuje prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava i kazneni progon trgovaca ljudima, te su obavezne u svom unutrašnjem pravu predvidjeti pravo žrtava trgovine ljudima na pravnu pomoć i besplatnu pravnu pomoć, pri čemu odlučuju o zahtjevima i uslovima za dobivanje pravne pomoći i besplatne pravne pomoći, ali moraju imati na umu relevantne obavezujuće odredbe međunarodnog prava, standarde i preporuke, osobito Komiteta ministara Vijeća Evrope o pravima, uslugama i podršci žrtvama zločina, sa naglaskom na posebnu zaštitu djece žrtava trgovine ljudima.

Međutim, iako je postignut značajan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i osnivanjem agencija, ureda, centara i nevladinih organizacija za besplatnu pravnu pomoć (na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i u većini kantona u Federaciji BiH), oblast pružanja besplatne pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i jednoobrazno standardizirana na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, niti su usluge besplatne pravne pomoći podjednako dostupne svim građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć širom Bosne i Hercegovine.

U ovom radu autorica će analizirati temeljne odrednice relevantnog međunarodnog (univerzalnog i evropskog) pravnog i strateškog okvira, od posebnog značaja i za Bosnu i Hercegovinu u oblasti zaštite i ostvarenja prava djece žrtava trgovine ljudima kroz ostvarenje pristupa pravdi – besplatnu pravnu pomoć te ključne postulate i rezultate istraživanja, djelovanja, mjera, ciljeva i aktivnosti u navedenim oblastima.

**Ključne riječi:** međunarodne i bosanskohercegovačke norme i standardi besplatne pravne pomoći, djeca žrtve trgovine ljudima, zaštita i ostvarenje prava djece žrtve trgovine ljudima kroz pristup pravdi – besplatnu pravnu pomoć, univerzalni, evropski i bosanskohercegovački pravni i strateški dokumenti o pristupu pravdi – besplatnoj pravnoj pomoći za djecu žrtve trgovine ljudima

## 1. Uvod

Bosna i Hercegovina, kao država članica Vijeća Evrope, ima obavezu osigurati besplatnu pravnu pomoć, kada je to neophodno za efikasnu zaštitu građanskih prava i obaveza, neovisno o mogućnosti stranke da se sama zastupa.

U suštinskom smislu, efikasan sistem besplatne pravne pomoći podrazumijeva izgradnju i učinkovito funkcionisanje, vladinog ili nevladinog, servisa kojima se poništava, u potpunosti ili djelomično, impakt negativnih parametara socijalnih okolnosti (urođenih ili stečenih) na ranjive društvene grupe, u pravnom savjetovanju, pokretanju i vođenju postupaka. Time se njihov položaj, u izvjesnoj, društveno prihvatljivoj mjeri, dovodi u rang prosječnih članova zajednice.“

Pravo na pravnu pomoć već samo po sebi predstavlja ljudsko pravo. Osnovno pravo svakog pojedinaca je i pravo na efikasan i djelotvoran pravni lijek.

„U pravilu, pravno – tehnički gledano, besplatna pravna pomoć podrazumijeva, zakonom uređen<sup>1</sup>, mehanizam pružanja pravne pomoći (radi ostvarivanja i/ili zaštite povrijeđenih i/ili ugroženih subjektivnih prava i/ili pravnih interesa), subjektu prava (državljaninu, strancu ili apatridu), pred organom državne ili naddržavne vlasti (primarno, sudskim i upravnim tijelima), kod kojega se državni trezor odriče svih ili dijela izvornih javnih prihoda (sudskih ili administrativnih taksi), preuzima teret snošenja (potpunog ili djelomičnog) troška preduzetih procesnih radnji (poglavito svjedočke naknade, nagrade i naknade za rad vještaka i tumača, etc.)<sup>2</sup>, potom osigurava pružanje pravnih savjeta i plaća stranci angažman kvalifikovanog pravnog savjetnika, katkada plaćajući i troškove izgubljene parnice, a sve kao sredstvo realizacije prava individua na jednak pristup pravosuđu i prava na pravično suđenje.

U ekonomskom smislu, pravna pomoć će predstavljati uslugu koja se kupuje na tržištu od lica licenciranog za pružanje specifičnog vida pravne pomoći (advokata, notara, poreskih savjetnika, etc.)

Pravo na besplatnu pravnu pomoć u BiH, kao oblik ostvarivanja jednakog pristupa pravdi za sve, bez obzira na bilo koji mogući osnov razlikovanja i sa ciljem pružanja profesionalne i blagovremene pravne pomoći osobama slabijeg imovnog stanja, svoje izvorište nalazi u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa pratećim protokolima (član 6. – pravo na pravično suđenje), najdjelotvornijem regionalnom dokumentu za zaštitu ljudskih prava, navedenom već u normativnom dijelu, u članu II Ustava Bosne i Hercegovine, sa posebnim ustavnim tretmanom i direktnom primjenom u Bosni i Hercegovini.

Uz navedeno, i mnogim međunarodnim pravnim dokumentima o ljudskim pravima, koji su inkorporirani u pravni sistem Bosne i Hercegovine, određuju se obaveze pružanja besplatne pravne pomoći od strane državnih organa državljanima,

1 Predmet: Loizidou v. Turkey, odluka od 23. marta 1995.godine, broj aplikacije: 15318/89

2 Jelinić, Z., Radoja, K., „Analiza hrvatskoga sustava besplatne pravne pomoći u građanskim stvarima u svjetlu dosadašnje prakse europskoga suda za ljudska prava“, Pravni vjesnik, god. 30 br. 2, Osijek, 2014, 190. str.

građanima i osobama koja se nađu na njenoj teritoriji (tražioci azila, izbjeglice, lica pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatridi, žrtve trgovine ljudima i dr).

„Zakonodavni okvir mehanizama pružanja besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini (BiH) korespondira njezinom složenom državnom uređenju, pa je i ovaj izuzetno važan instrument pristupa pravosuđu zasebno regulisan na nivou različitih administrativnih jedinica u BiH.“<sup>3</sup>

Međutim, iako je ostvaren znatan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i uspostavljanjem zavoda, kancelarija, centara, ureda za besplatnu pravnu pomoć oblast pružanja besplatne pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i ujednačeno normirana na području cijele Bosne i Hercegovine niti su usluge besplatne pravne pomoći jednako dostupne svih građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć na cijelom području Bosne i Hercegovine. Osim *lex specialis* propisa koji su uredili pitanje pružanje besplatne pravne pomoći na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini, izuzev Srednjo-bosanskog kantona, gdje ova oblast nije uređena posebnim zakonom, izvore pravnih normi koje tretiraju oblast besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini nalazimo i u drugim zakonskim propisima: krivičnom zakonodavstvu, zakonima o zaštiti od nasilja u porodici, zakonima o parničnom postupku, zakonima o upravnom postupku, zakonima o advokaturi, zakonima o sudskim taksama, kodeksima advokatske etike.

## **2. Međunarodni i bosanskohercegovački pravni i strateški okviri i standardi u oblasti pružanja besplatne pravne pomoći i zaštite prava djece žrtava trgovine ljudima, sa osvrtom na posebne mjere zaštite za djecu**

Međunarodnopravni okvir za suzbijanje trgovine ljudima kao oblika organiziranog kriminaliteta na globalnom, regionalnom i nacionalnom nivou čine pojedine međunarodne konvencije, deklaracije, rezolucije i drugi međunarodni dokumenti koji su izvori prava u ovoj oblasti. U svrhu ovog rada uzete su, primarno, u obzir konvencije i rezolucije koje su usvojene od strane UN-a, Vijeća Evrope i Evropske unije. Međutim, prilikom razmatranja međunarodnih akata neophodno je da budu obuhvaćeni i pravno neobavezujući akti zbog doprinosa u određivanju mnogih definicija i suzbijanju trgovine ljudima općenito (akcioni planovi i strategije).

Prvi važan dokument u ovoj oblasti potpisan je 1904. godine - Međunarodni sporazum protiv trgovanja ljudima, posebice ženama u svrhu seksualnoga iskorištavanja (tzv. „bijelo roblje“) koje su odvožene iz Evrope u Ameriku, Australiju i Novi Zeland, a šest godina poslije Međunarodnu konvenciju za suzbijanje trgovanja bijelim robljem potpisuje trinaest država i time ta vrsta trgovanja postaje nezakonita.

---

3 Latifović, F., nav. djelo, str. 82.

Među najznačajnije akte usvojene od strane UN-a spada u oblasti borbe protiv trgovine ljudima i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala zaključena u Palermu 2000. godine, a njena svrha jeste da na efikasniji način unaprijedi saradnju u pogledu sprječavanja i borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, primjenjuje se na prevenciju, istragu i sudsko gonjenje počinitelja krivičnih djela i teških zločina u skladu sa odredbama Konvencije (gdje je krivično djelo po prirodi transnacionalno i podrazumijeva grupu za organizovani kriminal, odnosno ako je: učinjeno u više država, učinjeno u jednoj državi, ali je veći dio priprema, planiranja, rukovođenja ili kontrole obavljen u nekoj drugoj državi, učinjeno u jednoj državi, ali je u njega uključena grupa za organizovani kriminal koja se bavi kriminalnim aktivnostima u više država, ili učinjeno u jednoj državi, ali su bitne posljedice nastupile u nekoj drugoj državi) te Konvenciji prateći Protokol - Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i prvi je međunarodni instrument univerzalnog karaktera koji sadrži definiciju trgovine ljudima.

„Trgovina ljudskim bićima” znači vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica, putem prijetnje silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlaštenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut ili uklanjanje organa; (b) pristanak žrtve trgovine ljudskim bićima na namjeravanu eksploataciju iznijetu u podstavu (a) ovog člana je bez značaja u slučajevima u kojima je korištena bilo koja mjera iznijeta u podstavu (a); (c) vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje ili primanje djeteta za svrhe eksploatacije smatra se "trgovina ljudskim bićima" čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava iznijetih u podstavu (a) ovog člana; (d) "dijete" znači bilo koju osobu mlađu od osamnaest godina. (član 3. Protokola)

Konvencija Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, član 4., definiše trgovinu ljudima kao: „regrutaciju, prijevoz, premještanje, nastanjivanje ili primanje osoba, koristeći se prijetnjom ili silom ili drugim oblicima prisile, otmicom, prevarom, obmanom, zloupotrebom vlasti ili neke pozicije ranjivosti ili nuđenjem ili prihvatanjem plaćanja ili drugih koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom radi eksploatacije. Eksploatacija podrazumijeva, najmanje, eksploataciju prostitucije drugih, ili nekih drugih oblika seksualne eksploatacije, prinudni rad i usluge, ropstvo ili postupke slične ropstvu, služenje ili uzimanje organa”<sup>4</sup>.

4 Konvencija Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Warsaw, CETS No. 197, 16.05.2005. godine, stupila na snagu 01.02.2008. godine, u odnosu na BiH stupila na snagu 01.05.2008. godine, objava „Službeni glasnik BiH“ - Međunarodni ugovori broj: 14/2007).



Deklaracija Ujedinjenih nacija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti iz 1985. godine, kao jedan od prvih i najvažnijih međunarodnih dokumenata koji se fokusirao na prava i zaštitu žrtava, eksplicitno navodi pravo na kompenzaciju – uključujući i pravo da budu obaviještene o tom pravu – kao jedno od prava žrtava.

Kako je već navedeno, Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (2000), u članu 6. koji regulira pomoć i zaštitu žrtava trgovine ljudima također propisuje da svaka država treba osigurati mjere koje žrtvama trgovine ljudima pružaju mogućnost dobijanja naknade na ime pretrpljene štete te Konvencija Vijeća Europe o borbi protiv trgovine ljudima (2005) pravu na kompenzaciju posvećuje član 15., u kojem zahtijeva od svih država potpisnica da svojim unutrašnjim pravom osiguraju pravo žrtava na odštetu od počinitelja.

Evropska konvencija o kompenzaciji za žrtve krivičnih djela sa elementima nasilja (1983), u članu 2. propisuje da je država dužna osigurati kompenzaciju onda kada ona nije dostupna iz drugih izvora, kao i da žrtve imaju pravo na kompenzaciju i u onim slučajevima kada počinitelj ne može biti kazneno gonjen i kažnjen.

Što se tiče direktiva Evropske unije, kada govorimo o pravu na kompenzaciju za žrtve trgovine ljudima, ono se bazira na tri direktive: Direktivi 2011/36/EU o prevenciji i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti žrtava, Direktivi 2012/29/EU koja uspostavlja minimalne standarde o pravima, podršci i zaštiti žrtava kaznenih djela te Direktivi 2004/80/EC o kompenzaciji za žrtve kriminala.

I u Bosni i Hercegovini posljednjih godina intenzivirano je sveobuhvatno normiranje i reforma propisa o pristupu pravdi - pružanju besplatne pravne pomoći, što je uslovljeno, prije svega, postupkom harmonizacije propisa sa propisima Evropske unije (temeljem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, v. čl. 70. i 78.), te činjenicom da je BiH članica Vijeća Evrope<sup>5</sup> i dužna je primjenjivati i odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, odnosno propisi koje donosi trebaju biti u skladu sa tom Konvencijom. Jedan od zahtjeva Evropske unije i Vijeća Evrope jeste i razvijanje sistema i strukture održivog pravnog savjetovanja i besplatne pravne pomoći, sa odgovarajućim prijedlogom i odgovorom zakonskog rješenja, pravnog okvira u ovoj oblasti, što predstavlja jednu od temeljnih odrednica zahtjeva Vijeća Evrope i obavezu koju smo prihvatili kao nužnu u području reforme pravosuđa.

Također, i u Strategiji suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., kao strateški ciljevi i mjere, pored ostalog, navodi se i sljedeće:

„Poboljšati zaštitu prava žrtava u krivičnim postupcima: Sve nadležne institucije koje postupaju u okviru krivičnih postupaka koji se provode povodom krivičnih djela trgovine ljudima u fokusu svog postupanja trebaju imati osobe oštećene ovim krivičnim djelima, odnosno žrtve, što se može postići provođenjem niza aktivnosti, naročito:

---

5 BiH je članica Vijeća Evrope od 24. januara 2002. godine.

- Inicirati izmjene krivičnih zakona na način da se definira pojam „žrtve trgovine ljudima” i napravi distinkcija prema „oštećenom”;
- Osigurati da raspoložive mjere budu u praksi potpuno iskorištene za zaštitu žrtava i svjedoka i da se spriječi njihovo zastrašivanje prije, tokom i nakon istrage, kao i sudskih postupaka;
- Osigurati angažiranje pravnog zastupnika (pravne pomoći) za žrtve trgovine ljudima tokom krivičnog postupka kako bi prava žrtava bila zajamčena tokom cijelog krivičnog postupka i omogućilo se tužiocu da se usmjerava isključivo na procesuiranje slučaja;
- Osigurati posebnu zaštitu prava tokom krivičnog postupka djeci, žrtvama i svjedocima trgovine ljudima, bez obzira na njihovu starosnu dob i oblik eksploatacije kojoj su bili izloženi, u skladu s najboljim interesima djeteta.“

U unutrašnjem pravu Bosne i Hercegovine trgovina ljudima je inkriminirana i definirana 2003. godine u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine. Od tada su nekoliko puta mijenjane i dopunjavane odredbe o krivičnim djelima trgovine ljudima. Sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini inkriminiraju krivično djelo trgovine ljudima uz određene različitosti u opisu bića krivičnog djela.<sup>6</sup> Analizirajući materijalnopравни zakonodavni okvir mogu se uočiti, dakle, određene manje terminološke razlike u postavkama bića krivičnog djela, ali i veće razlike koje se odnose na visinu sankcija. Ovakve formulacije ne doprinose niti učinkovitosti kaznenog gonjenja, niti prevenciji, a ponajmanje pravnoj sigurnosti unutar istog pravnog sistema jedne države. Iako su opisi bića kaznenog djela trgovine ljudima u sva četiri kaznena zakona vrlo slična, ipak bi harmonizacijom krivičnog zakona garantovala se pravna sigurnost i jednakost pred zakonom, a naročito adekvatno prepoznavanje, identifikacija i zbrinjavanje žrtava trgovine ljudima. Osim međunarodnih konvencija i krivičnih zakona u BiH, postoje još mnogobrojni domaći i međunarodni propisi koji reguliraju ovu oblast, a koji se primjenjuju u BiH. Među najvažnijima su: Zakon o strancima u BiH<sup>7</sup>, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka<sup>8</sup>, Zakon o programu zaštite

6 Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 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, 35/18, 46/21, 31/23, 47/23; Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine FBiH”, br. 36/203, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/211, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23); Krivični zakonik Republike Srpske "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 64/217, 104/218 - odluka US, 15/221 i 89/21 i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 19/220 - prečišćen tekst).

7 „Službeni glasnik BiH”, br. 88/215 i 34/21

8 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 3/03, 21/03, 61/04, 55/05; Zakonski propisi usvojeni na entitetskim razinama na sličan način propisuju zaštitu ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom: Zakon o zaštiti ugroženih svjedoka F BiH (Danom stupanja na snagu ovog zakona prestaje da važi Zakon o posebnoj zaštiti identiteta svjedoka u krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine (‘‘Službene novine Federacije BiH’’, br. 33/99, 9/01 i 17/01), stupio na snagu 1.8.2003., Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku Sl.glasnik RS br. 48/ 03; Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BD BiH., 1. 7.2003.)

svjedoka<sup>9</sup> u Bosni i Hercegovini<sup>10</sup>.

„Bosna i Hercegovina je zemlja porijekla, tranzita i odredišta za trgovinu ljudima u svrhu prisilnog prosjačenja, činjenja krivičnih djela, seksualne eksploatacije, radne eksploatacije, služenja u domaćinstvu, dječijepornografije i prisilnih brakova. Trgovci ljudima eksploatiraju domaće i strane žrtve u Bosni i Hercegovini, te eksploatiraju žrtve iz Bosne i Hercegovine u drugim zemljama. Pojedinačne karakteristike pojedinih oblika trgovine ljudima su sljedeće:

- Punoljetne i maloljetne ženske osobe iz Bosne i Hercegovine su podvrgnute trgovini ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja unutar zemlje u privatnim stanovima, motelima i na benzinskim pumpama;

- Marginalizirana romska djeca su podvrgnuta prisilnom prosjačenju, činjenju krivičnih djela, trgovini ljudima radi seksualnog iskorištavanja i služenju u domaćinstvu protiv njihove volje u prisilno sklopljenim brakovima;

- Punoljetne i maloljetne ženske osobe iz evropskih zemalja su podložne trgovini ljudima u svrhu seksualnog iskorištavanja unutar zemlje;

- Žrtve iz Bosne i Hercegovine su podvrgnute trgovini u svrhu seksualnog iskorištavanja i prisilnog rada u sektoru građevinarstva i drugim sektorima u zemljama širom Evrope;

- Na hiljade migranata i izbjeglica iz Afganistana, Pakistana, Irana, Iraka, Sirije i drugih zemalja koji putuju kroz Bosnu i Hercegovinu, koji su u Bosni i Hercegovini jer ne mogu nastaviti putovanje ili su prokrijumčareni kroz Bosnu i Hercegovinu, podložni su trgovini ljudima, posebno ženske osobe i djeca bez pratnje. Unutar mješovitih migracionih tokova koji su u tranzitu kroz zemlje Zapadnog Balkana migranti mogu biti izloženi nasilju i zloupotrebi prisilnog rada, prisilnih brakova, seksualnog iskorištavanja i nasilja te prisilnom zadržavanju u svrhu iznuđivanja novca od njihovih porodica;

- Maloljetne ženske i muške osobe su izložene iskorištavanju radi pornografije i u realnom i u digitalnom okruženju. ...

Trgovina ljudima je prvenstveno kriminalna aktivnost, koja često ima karakteristike organiziranog i prekograničnog kriminaliteta, ali je ujedno i teško kršenje ljudskih prava zagwarantiranih međunarodnim pravom, Ustavom Bosne i Hercegovine, entitetskim ustavima i Statutom Brčko distrikta BiH.<sup>11</sup>

Prije bilo kojeg daljnjeg razmatranja prava djece, osobito prava djece žrtava krivičnih djela trgovine ljudima potrebno je istaknuti odredbu čl. 3.st.1. Konvencije o pravima djeteta koji glasi: “U svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost.“ Iako je većina

9 "Program zaštite svjedoka" je skup pojedinačnih mjera zaštite koje su propisane ovim Zakonom, a koje Odjel za zaštitu svjedoka Državne agencije za istrage i zaštitu poduzima za zaštitu života, zdravlja, slobode, fizičkog integriteta ili imovine osoba uključenih u program, član 2. tačka d. Zakona o programu zaštite svjedoka

10 Službeni glasnik BiH br. 36/14.

11 Strategija suprotstavljanja trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini 2020–2023., Bosna i Hercegovina, Vijeće ministara, str. 2 i 3.

pravnih sistema, među njima i bosanskohercegovački, u svoja zakonodavstva inkorporirala načelo najboljeg interesa djeteta, ipak se ono često zanemaruje o čemu govori sve veći broj djece čiji su najbolji interes i temeljna prava, kao što supravo na slobodu, na zdravstvenu zaštitu i obrazovanje, povrijeđena.

U Bosni i Hercegovini, prema dostupnim podacima, samo u 2021. godini u periodu januar-juni 2021. od ukupno 47 žrtava trgovine ljudima 45 žrtava su maloljetne (24 žrtve su ženskog pola, a 21 žrtva muškog pola).

„Djeca imaju pravo na zaštitu vlastitog interesa u pogledu prava na pravično obeštećenje i traženja postupanja u najboljem interesu djeteta od bilo kojeg nadležnog organa. U nekim centrima za socijalni rad djeca mogu računati na pravnu pomoć, odnosno pomoć odjeljenja za porodično-pravnu zaštitu koji najčešće zastupaju prava djeteta. Osim navedene pomoći, djeca treba da imaju stručnu pomoć u pogledu zastupanja prava i za zaštitu djeteta žrtve trgovine u krivičnim postupcima i kasnije u građanskim postupcima. Pravnu pomoć dijete treba uživati i kada je u pitanju porodično-pravni status naročito u slučajevima ako se radi o djelovanju roditelja i staratelja na štetu djeteta, odnosno o nedjelovanju koje djetetu nanosi štetu i onemogućava ostvarivanje nekog prava ili adekvatne pravne zaštite.<sup>12</sup> Pravosudni sistemi moraju biti prilagođeni potrebama djece, jer samo paušalna primjena općih mjera koje se odnose na odrasle nije dovoljna, te je potrebno osigurati efektivno pravo na pravnu pomoć u svim vrstama sudskih postupaka, osobito u krivičnom postupku u kojemu se dijete pojavljuje kao oštećena strana.<sup>13</sup> Najranjivija kategorija žrtava trgovine ljudima su djeca koja se danas na različite iskorištavaju<sup>14</sup>. Prema podacima navedenim u „Priručniku za službenike zaposlene u tužilaštvu, policiji, socijalnim i zdravstvenim institucijama – zaštita djece od trgovine ljudima<sup>15</sup>, objavljenom 2007. godine, najčešće okolnosti u kojima se djeca regrutiraju u svrhu trgovine ljudima su sljedeće: djeca koja potječu iz porodica u kojoj su roditelji razvedeni i imaju loše odnose, djeca koja žive u socijalno i ekonomski ugroženoj porodici, djeca koja potiču iz porodica (najčešće iz ruralne sredine) koja se oslanjaju na finansijsku pomoć djece koja rastu za rad, djeca bez

---

12 Grupa autora, Pregled i analiza nacionalnog mehanizma u cilju sprečavanja trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini - trgovina djecom u svrhu eksploatacije, Ured Državnog koordinatora za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne imigracije; Save the Children Norway Regionalni Ured za JI Europu, str. 50.

13 Smith Hrle, M., Tošić, S.: Jednak pristup djece pravdi u Bosni i Hercegovini, Sažetak, UNICEF, maj 2015.

14 Prof. Musa u svome radu ističe kao najgore oblike dječjega rada one koji obuhvaćaju sve oblike ropstva i zlostavljanja slična ropstvu, prodaju djece ili trgovinu njima, dužničko ropstvo i služenje, prisilni ili obvezni rad, prisilna regrutacija djece vojnika, korištenje ili nuđenje djece radi prostitucije ili pravljenja pornografskih sadržaja ili pornografske predstave, podvođenje ili nuđenje djece radi nelegalnih aktivnosti, bilo koji oblik posla ili aktivnosti koji sadrži okolnosti u kojima je dijete zanemareno i preopterećeno i gdje su narušeni njegovo zdravlje, sigurnost i moralnost., Musa, I., Trgovina ljudima - ropstvo 21. stoljeća, HUM XI (2017.) 17 – 18. str. 103.

15 Rizvo, S., Tahirović, S.: Priručnik za službenike zaposlene u tužilaštvu, policiji, socijalnim i zdravstvenim institucijama – zaštita djece od trgovine ljudima, Ured državnog koordinatora za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije u BiH – Save the Children Norway Regionalna kancelarija za JI Europu, Sarajevo, 2007.

roditeljske skrbi, djeca koja su zbog ratnih događanja ostala bez jednoga ili oba roditelja, djeca koja su smještena u institucijama, djeca koja dolaze iz porodica čiji su roditelji na radu u inostranstvu, djeca koja dolaze iz porodica sa djecom sa smetnjama u psihičkom i fizičkom razvoju, djeca koja dolaze iz porodica gdje su roditelji ili sama djeca ovisnici o psihoaktivnim supstancama i alkoholu, djeca koja dolaze iz porodica bez prijavljenoga boravišta/prebivališta (npr. romske i raseljene porodice), djeca koja dolaze iz porodica koje tolerišu kasne izlaske i slične situacije nedovoljnog roditeljskog nadzora. Posebno ranjivu kategoriju predstavljaju djeca bez pratnje koja se nađu u državi izvan porijekla. Opći komentar o postupanju prema djeci izvan države porijekla u čl. 6. propisuje sedam ključnih načela u postupanju prema ovakvoj kategoriji djece: 1. odgovornost države na svim teritorijama u kojima ima jurisdikciju; 2. zabranu diskriminacije; 3. primjenu načela najboljeg interesa djeteta kao smjernice kod dugoročnih i kratkoročnih rješenja; 4. pravo na život, opstanak i razvoj; 5. pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja; 6. poštivanje načela neprotjerivanja; 7. povjerljivost, odnosno zaštita privatnosti.<sup>16</sup>

Pravni okvir predviđa mjere posebne zaštite za djecu žrtve mlađe od 18 godina na sličan način kao i za punoljetne žrtve.

Za punoljetne osobe i za djecu predviđene su jednake mjere fizičke, zaštite privatnosti i identiteta, pravne pomoć, socijalnu (obrazovanje i resocijalizaciju) i zdravstvenu zaštitu, posebnu zaštitu djece i zaštitu ugroženih kategorija, kao i obezbjeđenje ostalih potreba radi pružanja odgovarajuće individualne zaštite i pomoći žrtvi i svjedoku žrtvi.

Princip da se u svim radnjama (i odlukama) koje imaju utjecaja na dijete polazi od najboljeg interesa djeteta je prepoznat u nacionalnom pravu i formalno integrisan u procedure i smjernice za zaštitu i pomoć djeci žrtvama trgovine ljudima.

U Bosni i Hercegovini, pravni standard najboljeg interesa djeteta općenito je integrisan u pravne propise unutar države (porodični zakon, zakoni iz oblasti socijalnog i zdravstvenog osiguranja i ostali pravni propisi), ali i u specijalne pravne propise i podzakonske akte koji se odnose na prevenciju i sankcionisanje trgovine ljudima, osobito djece, među kojima su od posebnog značaja i Pravila o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima državljana BiH<sup>17</sup>. Pravila su svojena kao obavezujući standard zaštite ljudskih prava žrtava i svjedoka trgovine ljudima, državljana Bosne i Hercegovine i utvrđuju načela i zajedničke standarde rada koji se odnose na postupak identifikacije, organizaciju zaštite i pomoći, primarnu i sekundarnu prevenciju i ostale aktivnosti u vezi sa zaštitom i pružanjem pomoći žrtvama trgovine ljudima i svjedocima žrtvama trgovine ljudima iz Bosne i Hercegovine. Dalje, Pravila (čl.4.st.2.) predviđaju da punoljetna osoba ili dijete mogu zatražiti

---

16 Vidjeti: Socijalna i ljudska prava ranjivih grupa - Vodič za profesionalce, 2017., Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH prema Đuderija, S., Bajramović, M., str. 42.

17 Službeni glasnik BiH br. 66/07

pomoć ili se same identifikovati kao žrtva ili svjedok žrtva u bilo kojoj nadležnoj instituciji ili ovlaštenoj organizaciji u Bosni i Hercegovini. U ime djeteta žrtve ili svjedoka žrtve prijavu može po podnijeti roditelj ili staratelj ili drugo odgovorno lice kojem je dijete povjereno na brigu. Pravila dalje određuju da dijete žrtva i svjedok žrtva će se tretirati kao dijete bez roditeljskog staranja ili vaspitno zanemareno ili zapušteno djetete bez obzira na njegov porodični status, Također, Pravila propisuju, kada su u pitanju djeca sa roditeljskim staranjem ili bez starateljstva, zaštita i pomoć organizuje se u saradnji sa roditeljima - porodicom, starateljem ili nadležnom službom ili centrom za socijalni rad. Također, član 24. stav 2. Pravila normira da Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, do utvrđivanja sistema besplatne pravne pomoći odgovarajućim zakonom i u saradnji sa vladinim institucijama, nevladinim organizacijama i drugim institucijama koje pružaju besplatnu pravnu pomoć, urediće pitanje pružanja besplatne pravne pomoći žrtvama i svjedocima žrtvama potpisivanjem odgovarajućih protokola o saradnji koji se mogu sklopiti sa nevladinim organizacijama i drugim institucijama u skladu sa ovim Pravilima. Prema Pravilima, tužilaštva i policija imaju obavezu da pruže informacije i obavještenja o relevantnim sudskim i upravnim postupcima, kako bi žrtvi i svjedoku žrtvi bilo omogućeno da njihovi interesi budu izneseni i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka protiv počinitelaca krivičnih djela trgovine ljudima.

Član 11. Pravila normira pitanje pravne pomoći na način da propisuje sljedeće: „Žrtvama i svjedocima žrtvama pružiće se informacije i obavještenja o relevantnim sudskim i upravnim postupcima s ciljem obezbjeđenja pravne pomoći koja će omogućiti da njihova stajališta i interesi budu izneseni i razmotreni u odgovarajućim fazama postupka protiv počinitelaca krivičnog djela.“ Pravna pomoć uključuje i pružanje stručne pomoći koja se odnosi na ostvarivanja socijalne zaštite, obeštećenja i drugih prava.

Međutim, domaći zakoni o krivičnim postupcima ne sadrže izričitu odredbu o pravu žrtve ili oštećenog da u krivičnom postupku angažuje punomoćnika. Također, npr. prema odredbi člana 78a. ZPP FBH, ako stranka ili njen zakonski zastupnik nije u stanju jasno i određeno izjasniti se o predmetu raspravljanja, a nema punomoćnika, sud će upozoriti na potrebu da uzme punomoćnika. Dalje, prema odredbi člana 301. (1) ZPP FBiH, punomoćnik može biti advokat, advokatsko društvo ili uposlenik službe za besplatnu pravnu pomoć.

Žrtve trgovine ljudima moraju dobiti informacije o pravima koja im po domaćim zakonima pripadaju radi traženja naknade štete ili kompenzacije. U Bosni i Hercegovini je pravno regulirana naknada štete općenito oštećenim osobama u krivičnom i parničnom postupku. Osoba oštećena zbog raznih krivičnih djela, pa tako i žrtva trgovine ljudima ima pravo na naknadu štete koju može tražiti kroz imovinskopravni zahtjev u krivičnom i građanskom postupku.<sup>18</sup>

---

18 Krivično zakonodavstvo poznaje samo termin oštećeni, ali ne i žrtva trgovine ljudima, pa se termin oštećena osoba primjenjuje i u slučajevima žrtava trgovine ljudima, jer im je krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo lično ili imovinsko pravo.

Eksplisite odredbe o naknadi štete žrtvi trgovine ljudima nema, osim općih propisa o naknadi

Pravni okvir također predviđa da svako dijete koje je moguća žrtva trgovine ljudima ima besplatnu pomoć advokata ili pravnog savjetnika. U postupcima prema djeci Centar za socijalni rad može zatražiti besplatnu pravnu pomoć za dijete žrtvu i njegovog staratelja od ureda/centara i NVO koje su prihvatile da pružaju ovaj oblik pomoći. Pravila o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima u BiH („Službeni list BiH”, broj: 66/07) daju mogućnost staratelju da može zatražiti besplatnu pravnu pomoć, fizičku pomoć, koja se pruža u saradnji sa lokalnom policijom, i socijalnu zaštitu.

Ako su djeca sudionici krivičnog postupka, princip najboljeg interesa djeteta i obazrivo i hitno postupanje kao obaveza propisani su i krivičnim zakonima i zakonima o krivičnom postupku, kao i Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku na entitetskim nivoima. Također, član 20. stav 6. Pravilnika o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima<sup>19</sup> propisuje da se svi postupci kojima se razmatraju prava i interesi djeteta žrtve trgovine moraju poduzimati sa najvećim stepenom hitnosti i efikasnosti. Sve mjere moraju biti poduzete u cilju zaštite privatnosti i identiteta djeteta žrtve trgovine. Identitet i podaci koji omogućavaju identifikaciju djeteta žrtve trgovine neće biti javno objavljeni putem medija ili na bilo koji drugi način, osim u izuzetnim slučajevima u cilju lakšeg pronalaska članova porodice ili da se na drugi način osigura najbolji interes djeteta. Uz navedeno, posebna zaštita djeteta za koje se može posumnjati da je žrtva

---

štete krivičnim djelom nastale oštećenoj osobi. U zakonima o kaznenom postupku propisana je mogućnost dobivanja naknade za pretrpljenu štetu, ali odlučivanje o naknadi nije nužno u krivičnom postupku, posebno ako bi dokazivanje bilo povezano s većim poteškoćama. Dakle, sud u krivičnom postupku može, ali i ne mora donijeti odluku o naknadi štete, nego može uputiti stranku na ostvarivanje prava na naknadu u parničnom postupku.

U Bosni i Hercegovini nije uspostavljen generalni fond za kompenzaciju za žrtve trgovine ljudima, bilo da je osoba optužena za trgovinu ljudima osuđena ili oslobođena. U krivičnom postupku se ne može dosuditi imovinskopravni zahtjev ako osoba nije osuđena za počinjenje krivičnog djela. Svoje pravo na naknadu oštećena osoba može tražiti u parničnom postupku, ali šanse za dobivanje naknade su vrlo male.

Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisuju da movinskopravni zahtjev koji je nastao usljed učinjenja krivičnog djela raspravit će se na prijedlog ovlaštene osobe u krivičnom postupku, ako se time ne bi znatno odugovlačio ovaj postupak. Imovinskopravni zahtjev može se odnositi na naknadu štete, povrat stvari ili poništavanje određenog pravnog posla. Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku može podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev ostvaruje u parničnom postupku. Prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku podnosi tužitelju, odnosno sudu. Prijedlog se može podnijeti najkasnije do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije pred sudom. Osoba ovlaštena na podnošenje prijedloga dužna je da određeno označi svoj zahtjev i da podnese dokaze. Ako ovlaštena osoba nije podnijela prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku do potvrđivanja optužnice, bit će obaviještena da taj prijedlog može podnijeti do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. Ako ovlaštena osoba ne podnese imovinskopravni zahtjev do završetka glavnog pretresa ili ako predloži upućivanje na parnični postupak, a podaci krivičnog postupka pružaju pouzdan osnov za potpuno ili djelimično rješenje imovinskopravnog zahtjeva, sud će u osuđujućoj presudi odlučiti da se optuženom izrekne mjera oduzimanja imovinske koristi.

19 Službeni glasnik BiH br.79/16

krivičnog djela trgovine ljudima preedviđena je i ako se radi o stranom djetetu, kako je propisano čl. 20. Pravilnika, a ako se ne može sa sigurnošću odrediti dob žrtve trgovine, a postoje razlozi koji navode da je žrtva trgovine dijete, sa takvom osobom postupa se sa pretpostavkom da je žrtva - dijete.

Smjernice za pravosuđe u pitanjima koja uključuju djecu žrtve i svjedoke kaznenih djela<sup>20</sup> uz isticanje najboljeg interesa djeteta propisuju i obavezu postupanja prema djeci žrtvama i svjedocima kaznenih djela na način da se iskaže briga i osjetljivost prema njima tokom cijelog pravosudnog postupka, dakle zagovara se individualan pristup i poštivanje osobne situacije, neposrednih potreba, dobi, roda, teškoća u razvoju i stupnja zrelosti svakog pojedinog djeteta uz poštivanje njihovog fizičkog, mentalnog i moralnog integriteta.

Sa djecom se treba ophoditi u skladu s njihovom dobi i razinom zrelosti, jer se njihovo razumijevanje situacije može razlikovati od onog odraslih osoba, ali i dalje biti potencijalno ispravno.<sup>21</sup>

Čl. 7. st. 3. i 7. Pravilnika iz 2007. normira da se identifikacija i intervju koji se odnose na djecu žrtve trgovine ljudima moraju obaviti na način da se identifikacijom djeteta obavezno pokreće njegova zaštita u saradnji sa službom ili centrom za socijalnu zaštitu, roditeljem ili starateljem. Tužilaštva i policijske službe ne smiju saslušavati dijete bez prisustva roditelja ili staratelja ili službe ili centra za socijalni rad koji imaju ulogu staratelja i službeno ovlaštenje. Staratelj, roditelj ili služba ili centar za socijalni rad imaju pravo prilikom uzimanja izjave ili saslušanja zatražiti pravnu pomoć.

Budući da pravo na pravnu pomoć već samo po sebi predstavlja ljudsko pravo, normirano je nizom najznačajnijih međunarodnih akta počevši od Opće deklaracije o ljudskim pravima (UDHR) i članom 6. stav 3. tačka c). Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR). Također, prema članu 13. Direktive EU o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, država treba osigurati žrtvama pristup pravnoj pomoći ako one imaju status stranaka u kaznenom postupku. Uvjeti pod kojima, ili proceduralna pravila prema kojima žrtve imaju pristup pravnoj pomoći određuju se nacionalnim pravom.

Važno je napomenuti da se i članu II. Ustava Bosne i Hercegovine, Ljudska prava i osnovne slobode, navodi da se prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR) i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da imaju prednost nad svim ostalim zakonima. U članu I. stav 1. Ustava Bosne i Hercegovine propisano je da će "Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda".

"Pružanje pravnih savjeta i pomoći, u okviru sistema pravne pomoći, od

20 Rezolucija br. 2005/20 Ekonomsko i socijalno vijeće, Poglavlje V. „Pravo djeteta da se prema njemu postupa dostojanstveno i sa suosjećanjem, st. 10.

21 Laucci, C., Burgos Mata, A, Engberg, B i drugi.: Handbook for Professionals and Policymakers on Justice in matters involving child victims and witnesses of crime, Ured UNICEF-a za Hrvatsku, UNODOC, 2009.,str. 15



ključne je važnosti za obaveze i dužnosti koje države u članstvu Vijeća Evrope preuzimaju u vezi sa osiguravanjem prava svakog čovjeka na pošteno i javno suđenje, u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom osnovanim po zakonu prema članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.”<sup>22</sup>

U svim zemljama Evropske unije uspostavljen je sistem pružanja besplatne pravne pomoći, sa jednakim ciljem svih da se osigura efikasan pristup pravdi građanima pojedine zemlje. Besplatna pravna pomoć predviđena je u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica i u međunarodnim konvencijama na osnovu kojih se prava mogu ostvariti i na teritoriji druge zemlje, ukoliko su ispunjeni specifični uslovi za korištenje besplatne pravne pomoći.<sup>23</sup>

22 Preporuke za modifikiranje i unaprjeđenje predloženog Prijedloga Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, Istraživački sektor Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Broj: 03/10-50-3-96-9/10, Istraživanje broj 083, Sarajevo, 25.6.2010., str. 49. Komitet ministara Vijeća Evrope također preporučuje državama postepeno primjenjivanje sistema pravne pomoći:

– na način koji obuhvata sve odgovarajuće osobe, što znači fizičke osobe državljanke bilo koje zemlje-članice i sve druge fizičke osobe s uobičajenim boravištem (npr. glavnim mjestom boravka) na teritoriju države-članice – to uključuje strane osobe i osobe bez državljanstva, kao i osobe bez finansijskih sredstava za plaćanje pravnih savjeta i pomoći;

– na način koji obuhvata sve odgovarajuće predmete (tj. socijalne, porezne, građanske, upravne i trgovačke);

– na način da pravne usluge pružaju neovisni advokati koje istodobno treba podsticati na pružanje pravne pomoći osobama u ekonomski lošem položaju uz podršku države i zajednice u cjelini, uključujući nevladine organizacije i advokatske komore, a u skladu s propisanim postupkom (npr. omogućavanjem podnošenja zahtjeva za preispitivanje odluke ako je zahtjev za besplatnu pravnu pomoć odbijen);

Dokumenti Vijeća Evrope kojima se normira pitanje pružanja pravne pomoći su i: Rezolucija (76) 5 o pružanju pravne pomoći u građanskim, komercijalnim i administrativnim stvarima, Rezolucija (78) 8 o pružanju pravne pomoći i savjeta, Preporuka (81) 7 Komiteta ministara državama članicama o mjerama koje omogućavaju pristup sudu, Preporuka (84) 5 Komiteta ministara državama članicama o načelima građanskog postupka za unaprijeđenje ostvarivanja pravde, Preporuka (93) 1 Komiteta ministara državama članicama o efektivnom pristupu pravdi za siromašne, Preporuka (2000) 21 o slobodi obavljanja advokature.

„Poznato je da pravni instrumenti univerzalnog sistema ljudskih prava uvijek afirmativno djeluju u korist manjinskih (i najčešće društveno isključenih) grupa. Njima je pravna pomoć dostupna pod istim uslovima kao i drugim licima. Još je veća zamjerka što se pravo na besplatnu pravnu pomoć, definisanjem uslova isključivo ekonomskog karaktera, svodi na ustanovu „siromaškog prava“. Još su, u poznatom slučaju *ESLJP-a Airey v. Ireland*, etablirani standardi koji obavezuju vlasti da osiguraju besplatnu pravnu pomoć (složenost samog predmeta, značaj predmeta za podnosioca zahtjeva, sposobnost tog lica za samostalno zastupanje) te troškovi postupka i mogućnost korisnika da ih plati.

23 “Svako onaj čija se prava i slobode garantovane propisima Unije krše, ima pravo na efikasnu pravnu zaštitu pred sudovima u skladu sa uslovima koji su predviđeni u ovom članu. Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je zakonski ustanovljen. Svakom treba pružiti mogućnost da bude savjetovan, branjeno i zastupano. Onima koji nemaju dovoljno sredstava, mora se učiniti dostupnom pravna pomoć u tolikoj mjeri koja je neophodna da bi im se obezbijedio efikasan pristup pravdi.” U Evropskoj uniji pravo na pravnu pomoć van zemlje boravišta utvrđeno je Evropskim sporazumom o dostavljanju molbi za pravnu pomoć iz 1977. godine. Sve članice Evropske unije, sa izuzetkom Njemačke, potpisnice su Sporazuma, a Bosna i Hercegovina je ratificirala ovaj sporazum, koji je na snazi u našoj zemlji od 31. 5. 2009. godine. Ovaj sporazum normira da svaki pojedinac koji ima boravište na teritoriji jedne od zemalja

Sa ciljem poboljšanja pristupa pravdi uspostavom minimalnih zajedničkih pravila koja se odnose na pravnu pomoć, a budući da se pristup sudu smatra osnovnim ljudskim pravom, Evropska komisija je dala prijedlog Direktive za pravnu pomoć koju je usvojilo Vijeće Evropske unije u januaru 2003.<sup>24</sup>

Pored navedenih, i mnogim drugim međunarodnim pravnim dokumentima o ljudskim pravima, koji su inkorporirani u pravni sistem Bosne i Hercegovine, određuju se obaveze pružanja besplatne pravne pomoći od strane državnih organa državljanima, građanima i osobama koja se nađu na njenoj teritoriji (tražioc azila, izbjeglice, lica pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatridi, žrtve trgovine ljudima i dr), poput: Konvencije o pravima djeteta iz 1989. godine<sup>25</sup> koja promovise pravo na posebnu zaštitu i pomoć države djetetu trajno lišenom porodične sredine, kao i mjere koje treba da preduzme vlast radi zaštite djeteta u sudskim

---

potpisnica, a koji želi predati zahtjev za pravnu pomoć u građanskim, privrednim ili upravnim postupcima na teritoriji druge države potpisnice može predati zahtjev u zemlji u kojoj boravi, a obaveza je te zemlje da zahtjev prosljedi onoj državi u kojoj se pravo ostvaruje.

Konvencija o međunarodnom pristupu pravdi koja je potpisana u Hagu 1980. godine, predviđa dostavu zahtjeva za pravnu pomoć između potpisnica u formi koja je među njima dogovorena, te da državljani i građani s boravištem u zemlji koja je potpisnica Konvencije imaju pravo na pravnu pomoć u drugoj državi potpisnici pod istim uvjetima kao da imaju boravište u toj zemlji. Konvenciju nisu ratificirale sve članice Unije, a Bosna i Hercegovina je preuzela ovu konvenciju 1993. godine.

Član 48. Povelje – Pretpostavka nevinosti i pravo na odbranu, propisuje da će svaki optuženi biti smatran nevinim dok se u skladu sa zakonom ne dokaže da je kriv, te da svakom optuženom mora biti garantovano pravo na odbranu.

24 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0008:EN:NOT> (preuzeto 2.3.2018.) Sistemi pravne pomoći u Evropskoj uniji, pod određenim uslovima, omogućavaju: oslobađanje ili pomoć pri plaćanju sudskih troškova u cijelosti ili djelimično, asistenciju advokata koji pruža besplatnu pravnu pomoć prije pokretanja postupka i, ukoliko je to potrebno, zastupanje pred sudom bez naknade ili uz minimalnu naknadu.

U Evropskoj uniji Poveljom o osnovnim pravima (Nica, 17. decembar 2000.) "reafirmišući, poštujući ovlaštenja i zadatke Zajednice i Unije i princip subsidijarnosti, prava koja proističu, naročito iz ustavnih tradicija i međunarodnih obaveza koje su zajedničke za države članice, iz Ugovora o Evropskoj Uniji, ugovora Zajednice, Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, društvenih povelja koje je usvojila Zajednica i Vijeće Evrope i iz slučajeva iz sudske prakse Suda pravde Evropskih Zajednica i Evropskog suda za ljudska prava", u Poglavlju VI – Pravda, članom 47. garantovano je pravo na efikasan pravni lijek i na pravično suđenje.

Sa ciljem poboljšanja pristupa pravdi uspostavom minimalnih zajedničkih pravila koja se odnose na pravnu pomoć, a budući da se pristup sudu smatra osnovnim ljudskim pravom, Evropska komisija je dala prijedlog Direktive za pravnu pomoć koju je usvojilo Vijeće Evropske unije u januaru 2003. Odredbe ove direktive primjenjuju se na "cross-border" (prekogranične) građanske postupke, odnosno kada podnosilac zahtjeva za pravnu pomoć ne živi u državi koja je nadležna za odlučivanje u sporu. Direktiva sadrži princip prema kojem lica koja nemaju dovoljno sredstava da ostvaruju svoja prava, imaju pravo na odgovarajuću pravnu pomoć. Stoga Direktiva izričito utvrđuje: usluge koje moraju biti pružane kako bi se pravna pomoć mogla smatrati zadovoljavajućom (pristup savjetima prije pokretanja postupka, pravno zastupanje, oslobađanje ili asistencija s plaćanjem sudskih troškova, uključujući troškove koji su vezani za međunarodnu prirodu spora) i uslove koje podnosilac zahtjeva mora ispuniti u pogledu finansijskih mogućnosti ili prirode spora na osnovu kojih se dodjeljuje pravna pomoć. Direktiva reguliše da pravna pomoć mora biti odobrena, pod određenim uslovima, i licima koja prihvate alternativne metode rješavanja sporova.

25 Ratificirana je u Bosni i Hercegovini i sastavni je dio Aneksa I Ustava BiH.

i drugim postupcima, Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (Hag, 25.10.1980. godine)<sup>26</sup>, Konvencije o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu (Njujork, 20.6.1956. godine)<sup>27</sup>, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, sa pripadajućim međunarodnim Opcionim protokolima, kojima je predviđena jednakost svih pred sudovima i da svako ima pravo da zakonom određen nadležan, nezavisan i nepristrasan sud odluči o osnovanosti svake krivične optužbe koja je protiv njega podignuta ili o sporu o njegovim pravima i obavezama građanske prirode.<sup>28</sup>, Konvencije o nadležnosti izabranog foruma kod međunarodne kupoprodaje robe (1958), Konvencije o priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na obavezu izdržavanja prema djeci (1958), Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (1961), Konvencije o dostavljanju sudskih i vansudskih akata u građanskim i trgovačkim stvarima (1965), Konvencije o priznavanju odluka o razvodu i rastavi (1970), Konvencije o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskoj i trgovačkoj materiji (1971), Konvencije o priznavanju i izvršenju odluka koje se odnose na izdržavanje (1973), Konvencije o zaštiti djece i saradnji u materiji međunarodnog usvojenja (1993), Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka koje se odnose na odgovornost roditelja i mjere zaštite djece (1996).<sup>29</sup>

U Preporukama Vijeća Evrope o uspostavi sistema pravne pomoći u Bosni i Hercegovini<sup>30</sup> ističe se da “pravno zastupanje na sudu, da bi bilo djelotvorno,

---

26 „Službeni list SFRJ“– međunarodni ugovori, broj 7/91, koja je preuzeta notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora SFRJ u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

27 „Službeni list FNRJ“ – Dodatak, br. 2/60. Član 16.

28 Čl. 14. (1) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Usvojen na skupštini Ujedinjenih naroda 16. 12. 1966. godine – rezolucija br. 2200 A/XXI, a stupio na snagu 23. 3. 1976. godine, dalje: Pakt ). SFRJ je ratifikovala Pakt zakonom od 30. 1. 1971. godine („Službeni list SFRJ“, br. 7/1971). Uz Pakt su usvojena i dva protokola: Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima koji je stupio na snagu 23. 3. 1976. godine i Drugi opcioni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima koji je stupio na snagu 11. 7. 1991. godine. Anex I Ustava Bosne i Hercegovine propisuje da su dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini, pored ostalih, i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i Opcioni protokoli (1966 i 1989).

29 Vidjeti: Muminović, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 7. Konvencija o olakšanju međunarodnog pristupa sudovima od 25. oktobra 1980. godine (objavljena u Sl. listu SFRJ – međunarodni ugovori br. 4/1988), Konvencija o ostvarivanju alimentacionih zahtjeva u inostranstvu od 20. juna 1956. godine (Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, Njujork, 20.06.1956. godine, stupila na snagu 25.05.1957. godine, BiH članica temeljem sukcesije, tekst objavljen u „Službeni list FNRJ“ Dodatak broj: 02/1960) i Haška Konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. oktobra 1980. godine (objavljena u Sl. listu SFRJ – Međunarodni ugovori br. 7/91). su preuzete u pravni sistem naše zemlje sukcesijom. Također, navodi se i Evropski sporazum o dostavljanju molbi za pravnu pomoć od 27. januara 1977. godine (Sl. glasnik BIH br. 1/09 – međunarodni ugovori).

30 Preporuke koje su pripremili, predstavili i diskutirali eksperti Vijeća Evrope David gladwell (Ujedinjeno Kraljevstvo) i Merja Muli (Finska) tokom seminara Vijeća Evrope organiziranog u saradnji sa Ministarstvom pravosuđa Bosne i Hercegovine, [http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat\\_view/56-judicial-system--sudstvopravosue/123-jptc-and-hjpc.html](http://www.coe.ba/web2/en/dokumenti/cat_view/56-judicial-system--sudstvopravosue/123-jptc-and-hjpc.html), (preuzeto:

treba vršiti osoba koja je stručno kvalificirana da prakticira pravo u skladu sa zakonom, čime se, naravno, ne želi isključiti uloga NVO u pružanju pravnih usluga, te da bi se rad države na uspostavi i vođenju sistema pravne pomoći trebao odvijati, u bliskoj suradnji sa Advokatskom komorom, predstavnicima pravosuđa, kao i NVO i predstavnicima građanskog društva, kao i drugima koji posjeduju znanje okolnosti u kojima se nalaze osobe kojima je pravna pomoć potrebna, a u čemu bi trebao postojati integrirani zajednički pristup.

Važno je imati na umu da pravna pomoć treba obuhvatati pravne savjete, pomoć i zastupanje ne samo u krivičnim predmetima, nego i u parničnim i administrativnim sporovima.<sup>31</sup>

### **3. Pristup pravdi – besplatna pravna pomoć u Bosni i Hercegovini za žrtve trgovine ljudima, sa fokusom na djecu žrtve trgovine ljudima**

U Bosni i Hercegovini oblast pružanja besplatne pravne pomoći od vladinih i nevladinih pružaca besplatne pravne pomoći regulisana je na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i većine kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Pravni okvir i sistem besplatne pravne pomoći u FBiH nije uspostavljen na nivou FBiH. Uspostavljen je na nivou kantona u FBiH (Unsko-sanski kanton, Posavski kanton, Tuzlanski kanton, Zeničko-dobojski kanton, Bosansko-podrinjski kanton, Hercegovačko-neretvanski kanton, Zapadnohercegovački kanton, Kanton Sarajevo, Kanton 10). U dva kantona još uvijek nisu počeli sa radom zavodi za pravnu pomoć. U Srednjobosanskom kantonu nije usvojen ni Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći niti je uspostavljen Zavod za pravnu pomoć, u Hercegovačko-neretvanskom kantonu Zavod za pravnu pomoć još nije počeo sa radom, iako su prostorije za rad opremljene (kroz projekat i donaciju UNDP-a) u decembru 2014. godine.) Dvije nevladine organizacije u Mostaru: Vaša prava BiH i Centar za ljudska prava u Mostaru pružaju besplatnu pravnu pomoć za sve socijalno ugrožene kategorije stanovništva.

Također, u Bosni i Hercegovini, značajnu ulogu u pružanju besplatne pravne pomoći svakako imaju organizacije civilnog društva (OCD). Nvladine organizacije – članice Mreže za koordinaciju vladinih i nevladinih pružaca besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini: Centar ženskih prava (Zenica, i kancelarije

---

25.4.2011.)

31 U razvijanju sistema pravne pomoći, države članice Vijeća Evrope moraju razmotriti i progresivno implementirati standarde i principe sadržane u Preporukama i Rezolucijama Komiteta ministara koje se odnose na: pravnu pomoć u građanskim, komercijalnim i administrativnim pitanjima (No. R (76)5), pravnu pomoć i savjet (No. R (78)8), mjere kojima se olakšava pristup pravdi (No. R (81)1), o djelotvornom pristupu zakonu i pravdi za vrlo siromašne (No. (93)1), i o slobodi bavljenja profesijom pravnik (No. R (2002)21), a dosta smjernica može se dobiti iz Plana akcije o sistemima pravne pomoći, koji je Vijeće Evrope usvojilo ranije, 2003. godine.

u Travniku, Jajcu, Gornjem Vakufu, Maglaju), Fondacija lokalne demokratije Sarajevo, Vaša prava BiH (Sarajevo, i kancelarije u Banja Luci, Bosanskom Petrovcu, Goraždu, Mostaru, Prijedoru, Srebrenici, Trebinju i Tuzli), Centar za ljudska prava u Mostaru i Udruženje građana „Budućnost“ (Modriča) pružaju besplatnu pravnu pomoć.

Dakle, pored toga što je pružanje besplatne pravne pomoći na određeni način uređeno i procesnim zakonima, usvojeni su i posebni zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći.

Zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći propisuju osnove prava i principe za ostvarivanje besplatne pravne pomoći, oblike ostvarivanja pravne pomoći, postupke u kojima se pruža pravna pomoć, odnosno postupke u kojima je pravna pomoć isključena, korisnike pravne pomoći, uvjete i način njenog ostvarivanja, kriterije za ostvarivanje, pružaoce pravne pomoći, institucionalno upravljanje sistemom pravne pomoći, kontrolu kvaliteta pružanja pravne pomoći, finansiranje pravne pomoći i nadzor nad provođenjem zakona o besplatnoj pravnoj pomoći. Evidentno je da korištenje usluga besplatne pravne pomoći i za žrtve trgovine ljudima, posebno djece, od pružaoce besplatne pravne pomoći (vladinih i nevladinih) dovodi do ostvarenja dvostruke efikasnosti i ostvarenja i zaštite prava žrtava, kako pomaganjem žrtvama kroz besplatnu pravnu pomoć, tako i olakšavanjem postupka pred institucijama, da bi žrtve kao stranke u postupcima bile pripremljenije za poduzimanje procesnih radnji. Pravni okvir daje žrtvama pravo na besplatnu, nezavisnu i kompetentnu pravnu pomoć i podršku tokom krivičnog postupka. Pravni okvir također predviđa da svako dijete koje je moguća žrtva trgovine ljudima ima besplatnu pomoć advokata ili pravnog savjetnika.

U Bosni i Hercegovini, pravni okvir besplatne pravne pomoći, odnosno zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći različito normiraju korisnike besplatne pravne pomoći po statusu, te tako pojedini zakoni, za predmet ovog rada relevantno, prepoznaju: dijete<sup>32</sup>, osobu pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim

---

32 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“; broj 83/16, dijete bez roditeljskog staranja - Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine; dijete po Konvenciji o pravima djeteta - Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20; djeca bez roditeljskog staranja – Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Službeni glasnik US kantona, br. 22/12, djeca bez oba roditelja - Zakon o Kantonalnom zavodu za pravnu pomoć, „Narodne novine Županije Zapadno-hercegovačke“, br. 05/08, 04/09 i 20/13., dijete - Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., dijete - Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12; djeca bez roditeljskog staranja - Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, djeca bez roditeljskog staranja – Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16

standardom<sup>33</sup>, a osobito tražitelje azila<sup>34</sup>, izbjeglice<sup>35</sup>, osobe pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom<sup>36</sup>, osobe u postupku protjerivanja<sup>37</sup>, apatridi<sup>38</sup>, žrtve trgovi-

- 
- 33 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 34 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 35 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 36 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 37 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 38 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima

ne ljudima<sup>39</sup>, u skladu s obavezama koje Bosna i Hercegovina ima prema međunarodnim konvencijama<sup>40</sup>, osoba čija su prava zaštićena odredbama Konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece<sup>41</sup> i Konvencije o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu, kao korisnika besplatne pravne pomoći<sup>42</sup>, te različito normiraju korisnike prava na besplatnu pravnu pomoć po finansijskom kriteriju.

- 
- i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 39 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 120/08, 89/13, 63/14 i 67/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 40 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o Kancelariji za pravnu pomoć Brčko distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“ broj 19/07., Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14., Zakon o kantonalnim ministarstvima i drugim tijelima kantonalne uprave - Prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj:13/08, 3/10, 6/12, Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 41 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14, Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16
- 42 Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službeni glasnik BiH“, broj 83/16, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 02-01-XXV-185/13 od 28.06.2013. godine, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći Posavskog kantona, „Narodne novine Županije Posavske“, br. 06/20, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 1/12 i 26/14, Zakon opružanju besplatne pravne pomoći, „Službene novine Bosanko-podrinjskog kantona“, broj 2/13, Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, Narodne novine Hercegbosanske županije, br. 9/16

#### **4. Umjesto zaključka – Pravo djece žrtava trgovine ljudima na (besplatnu) pravnu pomoć i neusaglašenost zakona u oblasti besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini**

Međunarodnopravne obaveze Bosne i Hercegovine, proistekle posebno iz univerzalnih i evropskih pravnih akata i standarda, osobito Vijeća Evrope, kojih je potpisnica i Bosna i Hercegovina, nalažu uspostavljanje, usvajanje i efikasno djelovanje koordiniranog, intersektoralnog i multidisciplinarni pristupa, okvira i sistema u oblasti borbe protiv trgovine ljudima, a koji uključuje prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava i kazneni progon trgovaca ljudima te je neophodno i poštovanje, primjena i unaprjeđenje pravnog, strateškog i institucionalnog okvira zaštite prava žrtava trgovine ljudima kroz ostvarenje pristupa pravdi – besplatnu pravnu pomoć u Bosni i Hercegovini, prema međunarodnim normama, sa posebnim akcentom na zaštitu prava djece žrtava trgovine ljudima i pristup pravdi – (besplatnu) pravnu pomoć.

Kao jedna od ključnih oblasti u okviru borbe protiv trgovine ljudima, naglašava se i obaveza za države potpisnice da u svom unutrašnjem pravu predvide pravo žrtava trgovine ljudima na pravnu pomoć i besplatnu pravnu pomoć, pri čemu odlučuju o zahtjevima i uslovima za dobivanje pravne pomoći i besplatne pravne pomoći, ali moraju imati na umu relevantne obavezujuće odredbe međunarodnog prava, standarde i preporuke.

Besplatna pravna pomoć žrtvama trgovine ljudima u BiH može se osigurati posredstvom Ministarstva pravde BiH, pravne službe centara/službi za socijalni rad (CSR), centara za pružanje besplatne pravne pomoći ili ostalih dostupnih vidova besplatne pravne pomoći. Sve nadležne institucije i ovlaštene organizacije, uključujući i Ministarstvo sigurnosti BiH, prilikom poduzimanja bilo kakvih radnji sa žrtvom, što uključuje i razgovor, trebaju osigurati prisustvo pravnog savjetnika radi poštovanja prava žrtve trgovine ljudima.

Pozitivnopravni okvir predviđa niz mogućnosti u kojima bi pružatelji besplatne pravne pomoći mogli doprinijeti ostvarenju prava i zaštite prava žrtava trgovine ljudima, ali su ti kapaciteti, možda zbog nedovoljno adekvatne multi-sektoralne saradnje, posebno sa aspekta nedostatne informisanosti, educiranosti, referiranosti na usluge besplatne pravne pomoći od vladinih i nevladinih pružoca besplatne pravne pomoći nedovoljno iskorišteni.

Besplatna savjetovališta, u kojima se pruža direktna stručna pomoć ženama i djeci žrtvama trgovine ljudima, modernog ropstva i rodno-zasnovanog nasilja, mogu pružati direktnu psihološku, socijalnu i pravnu pomoć navedenim kategorijama žrtava. Plansko i usklađeno djelovanje regionalnih i lokalnih institucija i organizacija, kao i besplatnih pravnih savjetovališta je neophodno da bi se unaprijedio sistem identifikacije žrtava i osigurala njihova odgovarajuća reintegracija, te da bi se djelovalo preventivno na uzroke trgovine ljudima.

Međutim, evidentna je i neusaglašenost zakona u oblasti besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini. U Bosni i Hercegovini, oblast pružanja besplatne



pravne pomoći još uvijek nije adekvatno, sveobuhvatno i jednoobrazno uređena, niti su usluge besplatne pravne pomoći podjednako dostupne svim građanima koji imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć, iako je postignut značajan napredak donošenjem pravnih akata – zakona i osnivanjem zavoda, kancelarija, centara i nevladinih organizacija – udruženja građana za besplatnu pravnu pomoć (na nivou Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i u većini kantona u Federaciji BiH).

Također, analizom propisa u ovom dijelu pravne regulative, ustanovljeno je da pojedini zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći ne propisuju uslugu pravne pomoći pred međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava, dok Zakon o pravnoj pomoći Republike Srpske ne predviđa zastupanje pred organima uprave, niti uslugu pružanja pravne pomoći u upravnom postupku, čime su lica sa ovog dijela teritorija BiH koji ostvaruju pravo na besplatnu pravnu pomoć u znatno nepovoljnijem položaju u odnosu na državni, kantonalni i nivo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.

Ono što je zajedničko, dakle, je da svi zakoni predviđaju pružanje usluga u parničnom, vanparničnom, izvršnom, krivičnom, prekršajnom, upravnom postupku i upravnom sporu, osim Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći Republike Srpske koji ne predviđa zastupanje u upravnom postupku, dok zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći na nivou Posavskog i Zapadnohercegovačkog kantona ne propisuju izričito u kojim postupcima se pruža besplatna pravna pomoć, već normiraju samo da se besplatna pravna pomoć pruža pred Općinskim i Kantonalnim sudom te Kantonalnim tužilaštvom u svim fazama postupka.

Korisnici besplatne pravne pomoći nisu u jednakom položaju ni u pogledu plaćanja taksi.

Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći predviđa angažovanje vještaka i sudskih tumača od strane pravnih zastupnika kada je to neophodno za dati predmet. Međutim, ni ovo procesno pitanje nije dosljedno niti jednako riješeno.

Sve navedeno bi bilo potrebno u predstojećem periodu jedinstveno regulisati. I Grupa eksperata za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA)<sup>43</sup> u svom Iz-

---

43 Grupa eksperata za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA) osnovana je u skladu s članom 36. Konvencije Vijeća Evrope o djelovanju protiv trgovine ljudima ("Konvencija"), koja je stupila na snagu 01.02.2008. godine. GRETA je odgovorna za praćenje provedbe Konvencije od strane država potpisnica te sačinjavanje izvještaja u kojima ocjenjuje poduzete mjere svake od strana.

U skladu s članom 38. stav (1) Konvencije, GRETA ocjenjuje provedbu Konvencije po proceduri podijeljenoj u cikluse. Na početku svakog kruga, GRETA odabire specifične odredbe Konvencije na kojima temelji postupak ocjenjivanja.

U prvom je krugu praćenja izvršen pregled provedbe Konvencije od strane država potpisnica. Drugi krug evaluacije tretirao je utjecaj zakonodavnih, političkih i praktičnih mjera na prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava trgovine ljudima te krivično gonjenje trafikera, gdje se posebna pažnja posvetila poduzetim mjerama u cilju rješavanja novih trendova u trgovini ljudima i osjetljivost djece na trgovinu ljudima.

GRETA je odlučila da će se treći krug evaluacije Konvencije usredotočiti na pristup žrtava trgovine ljudima pravosuđu i učinkovitim pravnim lijekovima, što je ključno za rehabilitaciju žrtava i ponovno uspostavljanje prava, a što oslikava da borba protiv trgovine ljudima ima

vještaju (Pristup pravdi i efektivnim pravnim lijekovima za žrtve trgovine ljudima, Treći krug ocjenjivanja, Strasbourg, objavljeno 28. juna 2022. godine, GRE-TA(2022)06), za Bosnu i Hercegovinu, navodi, pored ostalog, relevantno za predmetnu materiju ovog rada, i sljedeće:

„Žrtve koje se pojavljuju u krivičnom postupku protiv trgovaca ljudima kao svjedoci ili oštećeni imaju pravo na zakonskog zastupnika. Međutim, žrtve često nisu upoznate sa ovim pravom i zakonski zastupnik se obično uključuje u kasnijoj fazi krivičnog postupka, na inicijativu advokata iz nevladinih organizacija. GRETA poziva vlasti da osiguraju pružanje pravne pomoći čim postoje razumni razlozi za vjerovanje da je osoba žrtva trgovine ljudima, te da tužiocima upute žrtve o njihovom pravu na pravno zastupanje. ... Ispunjenje obaveze informiranja žrtava o njihovim pravima razlikuje se u praksi. ...

Pozdravljajući sudske odluke kojima se dosuđuje naknada žrtvama trgovine ljudima, GRETA je zabrinuta što je pristup nadoknadi za žrtve trgovine ljudima i dalje rijedak i još uvijek nema mogućnosti za državnu kompenzaciju. GRETA apeluje na vlasti Bosne i Hercegovine da osiguraju da žrtve dobiju odluku o naknadi od počinitelja u okviru krivičnog postupka i da bez daljeg odlaganja uspostave državnu šemu kompenzacije koja je dostupna žrtvama trgovine ljudima. ...

GRETA poziva institucije BiH da poduzmu dalje korake kako bi se za žrtve trgovine ljudima olakšao i zagarantovao pristup pravdi, a posebno kroz osiguravanje:

- da se pravna pomoć pruža sistemski i čim postoje opravdani razlozi za vjerovanje da je osoba žrtva trgovine ljudima;
- da tužiocima instruiraju žrtve trgovine ljudima o njihovom pravu na zastupanje, kao i da se zastupanje osigura u ranoj fazi krivičnog postupka. S tim u vezi, tužiocima i policija bi trebali da rutinski obavještavaju skloništa u kojima su žrtve smještene i zakonske staratelje dodijeljene djeci žrtvama o pokretanju krivičnog postupka.
- da centri za besplatnu pravnu pomoć imaju značajniju ulogu u pružanju besplatne pravne pomoći žrtvama trgovine. U tom smislu, potrebno je da se u cijeloj državi usklade kriteriji za dobivanje besplatne pravne pomoći u centrima za pravnu pomoć;
- da se obezbijede odgovarajuća sredstva za NVO-e i centre za pravnu pomoć, koji pružaju besplatnu pravnu pomoć žrtvama trgovine ljudima;
- da institucije i advokatske komore podstiču obuku i specijalizaciju advokata za pružanje pravne pomoći žrtvama trgovine ljudima.“

Dakle, iz provedene analize pravnih propisa iz oblasti pristupa pravdi - pružanja besplatne pravne pomoći u Bosni i Hercegovini uočavaju se brojne neusklađenosti i nejednakosti u pogledu prava korisnika, obima pravne pomoći, pružaoca besplatne pravne pomoći te statusa i načina rada Zavoda, Ureda, Kancelarija i Centara - subjekata ovlaštenih za pružanje besplatne pravne pomoći.

---

pristup usmjeren na žrtve i ljudska prava. Za ovu je temu relevantan cijeli niz odredaba Konvencije kojim se uspostavljaju materijalne i proceduralne obaveze, a posebno članovi 12., 15., 23., 26., 27., 28., 29., 30. i 32.

Preporučljivo je i sprovesti multisektorsko i interdisciplinarno istraživanje, sa obuhvatom svih aktera u sistemu podrške i upućivanja za žrtve trgovine ljudima, kroz situacijsku analizu o korištenju usluga pružalaca besplatne pravne pomoći za žrtve trgovine ljudima, posebno djecu, kako bi se utvrdilo koliko je zaista zahtjeva za besplatnu pravnu pomoć i podršku koje su podnijele žrtve, a koji nisu ili jesu odobreni te o razlozima određenog ishoda, o informisanosti žrtava trgovine ljudima o pravu na (besplatnu) pravnu pomoć u postupcima pred nadležnim tijelima i/ili kod postupajućih službenika u bilo kojoj fazi postupanja ili slučajeva kada žrtva nije mogla da dobije pravnu pomoć od advokata sa odgovarajućim kvalifikacijama. Time bi se mogle izraditi utemeljene i izvodljive smjernice za daljnje postupanje i unaprjeđenje u oblasti.

**Rebeka Kotlo, Ph.D., full professor**

Faculty of Law, Dzemal Bijedic University of Mostar

## **INTERNATIONAL AND BOSNIA AND HERZEGOVINA LEGAL AND STRATEGIC FRAMEWORK OF ACCESS TO JUSTICE - FREE LEGAL ASSISTANCE FOR CHILDREN VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING**

**Summary:** In accordance with universal and European legal acts, especially legal acts and standards of the Council of Europe, to which Bosnia and Herzegovina is a signatory, the signatory states must adopt a coordinated and multidisciplinary approach, which includes prevention of human trafficking, protection of victims' rights and prosecution of human traffickers, and are obliged in their internal law to provide the rights of victims of human trafficking to legal aid and free legal aid, while deciding on the requirements and conditions for obtaining legal aid and free legal aid, but they must keep in mind the relevant binding provisions of international law, standards and recommendations, especially the Committee of Ministers of the Council of Europe on the rights, services and support of crime victims, with an emphasis on the special protection of child victims of human trafficking.

However, although significant progress has been achieved through the adoption of legal acts - laws and the establishment of agencies, offices, centers and non-governmental organizations for free legal aid (at the level of Bosnia and Herzegovina, Brčko District of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and in most cantons in the Federation of Bosnia and Herzegovina), the provision of free legal aid is still not adequately, comprehensively and uniformly standardized throughout the territory of Bosnia and Herzegovina, nor are free legal aid services equally available to all citizens entitled to free legal aid throughout Bosnia and Herzegovina.

In this paper, the author will analyze the fundamental determinants of the relevant international (universal and European) legal and strategic framework, of particular importance for Bosnia and Herzegovina in the area of protection and exercising the rights of child victims of human trafficking through access to justice - free legal aid and key postulates and results of research, activities, measures, goals and activities in the mentioned areas.

**Keywords:** international and Bosnian norms and standards of free legal aid, child victims of human trafficking, protection and exercising the rights of child victims of human trafficking through access to justice - free legal aid, universal, European and Bosnian legal and strategic documents on access to justice - free legal aid for child victims of human trafficking

**Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredni profesor**  
Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet

## **JAVNI BILJEŽNIK U OBITELJSKIM I STATUSNIM IZVANPARNIČNIM POSTUPCIMA – HRVATSKA PERSPEKTIVA**

**Sažetak:** U radu se raspravlja o kompetencija notara latinskoga tipa na području obiteljskopравnih odnosa te statusnih pitanja građana, uzimajući u obzir početni *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku* Hrvatske te proklamirane razloge odustajanja od šireg povjeravanja sudskih ovlasti javnom bilježniku u statusnim izvanparničnim postupcima. Nadalje, analiziraju se određena rješenja prihvaćenog *Zakona o izvanparničnom postupku* bitna za sudjelovanje javnog bilježnika u (statusnom) izvanparničnom postupku. U zaključnom dijelu rada sadržana je sinteza rezultata istraživanja te razmišljanja o hrvatskoj perspektivi izvanparničnog prava i javnobilježničke službe na području obiteljskopравnih i statusnih odnosa građana.

**Ključne riječi:** izvanparnični postupak, javni bilježnik, Hrvatska.

### **1. Uvod: određenje predmeta istraživanja**

Trend širenja kompetencija notara latinskoga tipa<sup>1</sup> na područje obiteljskopравnih odnosa te statusna pitanja građana, prisutan u pojedinim europskim pravnim sustavima, nije zaobišao niti Hrvatsku.<sup>2</sup> U kontekstu reforme hrvatskog izvanparničnog prava i postupka, aktualizirala se ne samo potreba donošenja Zakona o izvanparničnom postupku i modernizacija općih rješenja izvanparničnog postupka po uzoru na germanski pravni krug,<sup>3</sup> već i pitanje sudjelovanja javnog

1 U radu se upotrebljava pojam javni bilježnik koji je prihvaćen u hrvatskom pravu. Vidi više Dika, M., *Osvrt na povijesni razvoj europskoga latinskoga javnog bilježništva*, u: Crnić, I.; Dika, M., *Zakon o javnom bilježništvu*, Organizator, Zagreb, 1994., str. 29-40. Vidi i Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine RH, br. 78/1993, 29/1994, 162/1998, 16/2007, 75/2009, 120/2016, 57/2022.

2 (Šire) sudjelovanje javnih bilježnika u nespornoj, izvanparničnoj jurisdikciji te prenošenje na njih sudskih ovlasti u europskom kontekstu bilo je tematizirano, među ostalim, u sklopu europskog projekta *Justice without Litigation for Europe – JuWiLi*, Program za pravosuđe Europske unije 2014 – 2020, u kojem su sudjelovale javnobilježničke komore Austrije, Hrvatske, Češke, Slovačke, Slovenije, Vijeće notara Europske unije (*The Council of the Notariats of the European Union* (CNUE)), sveučilišta u Beču i Grazu te Ekonomski istraživački institut *Economica*. Kao rezultat projekta, objavljena je publikacija Lurger, B.; Stöger, K. (ur.), *Justice Without Litigation, Non-contentious proceedings by notaries in the European Union*, Vienna: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2022.

3 U prvom redu, riječ je o austrijskom Saveznom zakonu o sudskom postupku u izvanparničnim pravnim stvarima (*Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten*

bilježnika u tom postupku. Pritom su početne projekcije imale za cilj sudjelovanje javnih bilježnika u određenim stvarnopravnim izvanparničnim postupcima (sporazumnog uređenja međa i sporazumnog razvrgnuća suvlasništva), ali i obiteljskim i statusnim predmetima izvanparnične jurisdikcije.<sup>4</sup>

(I novi) Obiteljski zakon iz 2015. godine<sup>5</sup> obilježilo je osnaživanje prisutnosti javnobilježničke službe u obiteljskopравnim odnosima i statusnom pravu odraslih osoba, putem rješenja relevantnih za prijavu namjere sklapanja braka<sup>6</sup> i o imovinskim odnosima bračnih drugova,<sup>7</sup> za povjeravanje djeteta, uključujući i njegov smještaj osobi koja ispunjava pretpostavke za skrbnika<sup>8</sup> te za davanje tzv. anticipiranih naredaba o pitanjima skrbništva za djecu,<sup>9</sup> o zdravlju i skrbništvu odraslih osoba s invaliditetom.<sup>10</sup> Međutim, tu je riječ (samo) o redakcijsko

---

*außer Streitsachen, Außerstreitgesetz*) iz 2003. godine (BGBl. I 2003/111) (AußStrG). Tako vidi Dika, M.; Maganić, A., *Nacrt prijedloga zakona o izvanparničnom postupku – neka izabrana pitanja*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 44, br. 1, 2023., str. 206. i slj.

- 4 Vlada Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku*, prvo čitanje, P.Z. br. 458, Zagreb, ožujak 2023., <https://www.sabor.hr/prijedlog-zakona-o-izvanparnicnom-postupku-prvo-citanje-pz-br-458-predlagateljica-vlada-republike?i=137552&tid=211439> (02. 06. 2023.), str. 16-17.
- 5 Obiteljski zakon iz 2015. godine, Narodne novine RH, br. 103/2015, 98/2019, 47/2020 – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo, 49/2023 – v. Odluku i Rješenje USRH, br. U-I-3941/2015 i dr. od 18. travnja 2023. i dva izdvojena mišljenja sudaca (u daljnjem tekstu: ObZ 2015.).
- 6 Vidi odredbu čl. 14. st. 4. ObZ-a 2015. o davanju izjave pred javnim bilježnikom kao odgovarajućeg dokaza o nepostojanju drugog braka azilanta ili stranca pod supsidijarnom zaštitom.
- 7 ObZ-om 2015. propisuje se pojednostavnjeni postupak uknjižbe prava vlasništva na nekretnini koja je stečena u skladu s odredbama o bračnoj stečevini (čl. 36. st. 5. ObZ 2015.), poslovi izvanredne uprave za koje je potrebno zajedničko poduzimanje pravnog posla ili suglasnost drugog bračnog druga (čl. 37. st. 2. ObZ 2015.), oblik za bračne ugovore (čl. 40. st. 3. ObZ 2015.), posebice ugovore koje sklapaju osobe lišene poslovne sposobnosti za sklapanje izvanrednih imovinskih pravnih poslova (čl. 41. st. 2. ObZ 2015.) te pojedina pitanja relevantna za zaštitu obiteljskog doma (čl. 32. st. 2. i 3. ObZ 2015.). Na navedenom području imovinskopravnih odnosa bračnih drugova bitna je uloga javnog bilježnika. O novinama ObZ-a 2015. vidi u Rešetar, B., *Komentar Obiteljskog zakona; I. knjiga; Temeljna načela, brak, pravni odnosi roditelja i djece, mjere za zaštitu prava i dobrobiti djece, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija*, Zagreb: Organizator, 2022., str. 146-147., 169-170., 182., 194.
- 8 Vidi čl. 102. ObZ-a 2015.
- 9 Odredbom čl. 225. st. 3. ObZ-a 2015. omogućeno je roditeljima koji ostvaruju roditeljsku skrb da odrede osobu za koju bi htjeli da se imenuje skrbnikom djetetu u slučaju njihove smrti, i to u obliku javnobilježničke isprave (anticipirane naredbe).
- 10 Anticipiranu naredbu, prema rješenjima ObZ-a 2015., može sastaviti osoba za vrijeme svoje poslovne sposobnosti kako bi odredila osobu za koju bi htjela da joj se imenuje posebnim skrbnikom za vrijeme trajanja postupka lišenja poslovne sposobnosti (čl. 236. st. 6., čl. 241. st. 2. ObZ 2015.) te osobu (stalnog) skrbnika i njegova zamjenika ako bude lišena poslovne sposobnosti (čl. 247. st. 5. ObZ 2015.). Tomu treba pridodati i rješenja iz čl. 260. te čl. 504. st. 1. i 3. ObZ-a 2015., kojima je uređena mogućnost da osoba za vrijeme svoje poslovne sposobnosti odluči o važnim pitanjima koja se tiču njezina zdravlja. Vidi više u Aras Kramar, S., *Komentar Obiteljskog zakona; II. knjiga; Postupak pred sudom i prijelazne i završne odredbe*, Zagreb: Organizator, 2022., str. 605., 649-651.

te legalizacijsko-certifikacijskoj funkciji javnog bilježnika u obiteljskopравnim i statusnim odnosima.<sup>11</sup>

U europskim okvirima prisutna su rješenja o nadležnosti javnog bilježnika na području sklapanja braka i sporazumnog razvoda braka te registracije sklapanja i raskida drugih životnih zajednica.<sup>12</sup> Pritom se ona razlikuju po pitanju pravnog položaja javnih bilježnika, izvršavaju li oni svoju izvornu nadležnost ili djeluju kao povjerenici suda, primjerice, kad sporazumno razvedu brak.<sup>13</sup> Razlike postoje i po pitanju modela javnobilježničkog razvoda braka odnosno raskida životnih zajednica, odnosno je li taj model dopušten bračnim drugovima/partnerima bez ili i sa zajedničkom djecom te koje pretpostavke moraju biti ispunjene (poput, sporazuma o imovinskopравnim odnosima i uzdržavanju bračnog druga/partnera).<sup>14</sup> Uz to, u pojedinim jurisdikcijama javni bilježnici provode obiteljsku medijaciju.<sup>15</sup> Promatrajući uloge javnih bilježnika u europskom kontekstu, području braka i životnih zajednica treba pridodati i roditeljstvo te ostvarivanje roditeljske skrbi.<sup>16</sup>

---

11 O pojedinim funkcijama javnobilježničke službe vidi Dika, M., *Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj (I.)*, Pravo i porezi, br. 12/2001, str. 4. *et seq.*

12 U europskom kontekstu postoje različiti modeli izvansudskog, sporazumnog razvoda braka. Neki od njih uključuju i sudjelovanje javnih bilježnika (uz registarsko tijelo osobnog stanja ili državnog odvjetnika). Različito je uređeno i pitanje sudjelovanja odvjetnika bračnih drugova. Za analizu pojedinih europskih sustava vidi u Lurger, B.; Stöger, K. (ur.), *op. cit.* (bilj. 2), str. 62-67.; Antokolskaia, M., *Divorce law in a European perspective*, u: Scherpe, J. M. (ur.), *European Family Law, Volume III, Family Law in a European Perspective*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham/Northampton, 2016., str. 60-64., 67., 72-79. Vidi i Kraljić, S., *Sporazumna razveza pred notarjem v luči novega slovenskega Družinskega zakonika*, u: Šago, D.; Čizmić, J.; Rijavec, V.; Janevski, A.; Lazić Smoljanić, V.; Sesar, M.; Galič, A. (ur.), *Zbornik radova s IV. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2018., str. 187.-188. Na području registriranog životnog partnerstva, pojedini europski pravni sustavi, poput mađarskog, predviđaju njihovo sklapanje i raskid pred javnim bilježnikom. Tako u Lurger, B.; Stöger, K. (ur.), *op. cit.* (bilj. 2), str. 22.

13 Tako, primjerice, u slovenskom pravu se brak razvodi sporazumom bračnih drugova o razvodu braka i pitanjima njihova imovinskopравnog odnosa u obliku javnobilježničkog akta. Vidi odredbu čl. 97. *Družinskog zakonika* (DZ), Uradni list RS, br. 15/2017, 21/2018 – *Zakon o nevladnih organizacijah* (ZNOrg), 22/2019, 67/2019 – *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o matičnem registru* (ZMatR-C), <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7556> (02. 06. 2023.) (u daljnjem tekstu: DZSlo). Tako u Kraljić, S., *Družinski zakonik s komentarjem*, Poslovna založba MB, založništvo d.o.o., Maribor, 2018., str. 282-286. Prema odredbi čl. 4. st. 10. *Zakona o partnerski zvezi* (Uradni list RS, br. 33/2016) odredbe o razvodu braka pred javnim bilježnikom primjenjuju se i na prestanak životnog partnerstva. Vidi *Zakon o partnerski zvezi*, dostupan na <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7434> (02. 06. 2023.).

14 Vidi više u Aras Kramar, S., *Javni bilježnik i sporazumni razvod braka – novi prilog modernizaciji pravosuđa*, Javni bilježnik, vol. XXVI, broj 49, 2022., str. 17-18.

15 Usp. Kennett, W., *It's Arbitration, But Not As We Know It: Reflections on Family Law Dispute Resolution*, International Journal of Law, Policy and The Family, Vol. 30, 2016., str. 11.

16 Tako u Austriji se očinstvo može priznati pred javnim bilježnikom (čl. 145. Građanskog zakonika, dostupno na: [https://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)) (02. 06. 2023.). Vidi i Lurger, B.; Stöger, K. (ur.), *op. cit.* (bilj. 2), str. 14. Također, u slovenskom pravu je predviđeno davanje izjava o priznanju očinstva pred javnim bilježnikom (vidi čl. 115. DZSlo). Kraljić, S., *op. cit.* (bilj. 13), str. 389-393.

Poredbenopravno, značajna je i uloga javnobilježničke službe u ostvarivanju zaštite odraslih osoba s invaliditetom.<sup>17</sup>

*Prijedlogom hrvatskog Zakona o izvanparničnom postupku (ZIP)* iz ožujka 2023. godine javnom bilježniku bilo je povjereno postupanje u određenim stvarnopravnim izvanparničnim postupcima,<sup>18</sup> izvanparničnim postupcima radi sporazumnog razvoda braka bračnih drugova koji nemaju zajedničko maloljetno dijete i radi sporazumnog raskida životnog partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete te u postupku za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti.<sup>19</sup> Međutim, između dva čitanja u Hrvatskom saboru odustalo se od tih početnih ideja o širem sudjelovanju javnog bilježnika kao povjerenika suda u obiteljskim i statusnim sudskim postupcima.<sup>20</sup>

U drugom dijelu rada, koji slijedi uvod, raspraviti će se rješenja hrvatskog prava o javnom bilježniku kao povjereniku suda u statusnim izvanparničnim postupcima, uzimajući u obzir početne projekcije te proklamirane razloge odustajanja u Hrvatskoj od šireg povjeravanja sudskih ovlasti javnom bilježniku u tom području (vidi *infra ad 2.*). Potom slijedi analiza određenih postupnopravnih pitanja bitnih za sudjelovanje javnog bilježnika u (statusnom) izvanparničnom postupku (vidi *infra ad 3.*). Zaključni, četvrti dio rada sadrži sintezu rezultata istraživanja te razmišljanja o hrvatskoj perspektivi javnobilježničke službe na području obiteljskopravnih i statusnih odnosa građana.

## 2. Javni bilježnik u izvanparničnom postupku

Tijekom prosinca 2022. godine zainteresirana je javnost bila upoznata s *Nacrtom prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku*.<sup>21</sup> Riječ je o prvom zakonu kojim se uređuje izvanparnično pravo i postupak u Hrvatskoj te čije je donoše-

17 U prvom redu, riječ je o pravnim sustavima koji prepoznaju tzv. anticipirane punomoći, izjave i naredbe, poput austrijskog i njemačkog sustava (*Vorsorgevollmacht; Betreuungsverfügung; verbindliche Patientenverfügung*). *The Vulnerable in Austria* (report), <https://www.the-vulnerable.eu/Questions.aspx?c=at#> (02. 06. 2023.); *The Vulnerable in Germany* (report), <https://www.the-vulnerable.eu/Questions.aspx?c=de#> (02. 06. 2023.). Vidi više na *The Vulnerable in Europe*, <http://www.the-vulnerable.eu/> (02. 06. 2023.).

18 Riječ je o izvanparničnim postupcima radi sporazumnog uređenja međa te sporazumnog razvrgnuća suvlasništva. Vidi odredbu čl. 52. u Vlada Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku, op. cit.* (bilj. 4), str. 16.

19 Vidi odredbe čl. 52. st. 1. te čl. 56. st. 2. u Vlada Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku, op. cit.* (bilj. 4), str. 16-17.

20 Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku, drugo čitanje*, P.Z. br. 458, Zagreb, svibanj 2023., <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izvanparnicnom-postupku-drugo-citanje-pz-br-458-predlagateljica-vlada?t=138692&tid=211679> (02. 06. 2023.), str. 16. Zakon o izvanparničnom postupku je donesen 24. svibnja 2023. godine te objavljen u Narodnim novinama RH, br. 59/2023 (u daljnjem tekstu: ZIP).

21 Vlada Republike Hrvatske, *Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku*, Zagreb, prosinac 2022., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=23055> (05. 06. 2023.).



nje određeno u sklopu *Nacionalnog plana oporavka i otpornosti 2021. – 2026.* (NPOO), kao reformska mjera povećanja učinkovitosti pravosudnog sustava za veće povjerenje građana.<sup>22</sup> Namjera je donošenja Zakona bila da se na suvremeni način urede pravila izvanparničnog postupka koja bi se primjenjivala kao opća rješenja, a čime bi prestala primjena pravnih pravila Zakona o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije od 24. srpnja 1934.<sup>23</sup> Uz to, namjera je bila da se cjelovito i sustavno propišu pravila posebnih izvanparničnih postupaka, po uzoru na germanski pravni krug i kretanja u susjednim državama.<sup>24</sup>

Bitno je istaknuti da se *Nacionalnim planom oporavka i otpornosti* naglasilo da se reforma izvanparničnog postupka namjerava provesti (i) rasterećenjem sudova, i to povjeravanjem rješavanja određenih izvanparničnih predmeta javnim bilježnicima kao povjerenicima suda.<sup>25</sup> Pritom se isticala brojka od minimalno 4.500 nespornih izvanparničnih predmeta godišnje koji će se na taj način povjeriti javnim bilježnicima.<sup>26</sup>

U kontekstu najavljenih reformskih mjera *Nacionalnim planom oporavka i otpornosti*, projekcije Zakona o izvanparničnom postupku iz 2022. godine bile su relevantne po rješenjima koja su određivala prijenos sudskih ovlasti na javne bilježnike u određenim izvanparničnim stvarima. Riječ je bila o odredbama trećeg poglavlja prvog dijela Zakona koje su bile dostupne zainteresiranoj javnosti, o povjeravanju javnim bilježnicima postupanja u izvanparničnim postupcima radi sporazumnog uređenja međa i postupcima sporazumnog razvrgnuća suvlasništva.<sup>27</sup> Još značajnije, projekcije Zakona iz prosinca 2022. godine sadržavale su rješenja o tome da će sud provedbu izvanparničnog postupka povjeriti javnom bilježniku čije sjedište se nalazi na području nadležnog suda ako su stranke podnijele prijedlog za sporazumni razvod braka bračnih drugova koji nemaju zajed-

---

22 Vidi Vlada Republike Hrvatske, *Nacionalni plan oporavka i otpornosti 2021. – 2026.*, srpanj 2021., <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://planoporavka.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Plan%20oporavka%20i%20otpornosti%2C%20srpanj%202021..pdf?vel=13435491>, str. 733-734.

23 Zakon o sudskom vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju (vanparnični postupak) s Uvodnim zakonom iz 1934. godine, Službene novine, br. 175-XLV (u daljnjem tekstu: Zakon iz 1934.). Zakon iz 1934. godine se primjenjivao (do stupanja na snagu ZIP-a – vidi čl. 122.) kao pravna pravila u skladu s odredbom čl. 1. Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine RH, br. 73/1991).

24 O nužnosti reforme hrvatskog izvanparničnog prava te posebnim izvanparničnim postupcima vidi Maganić, A., *Novi pravci reforme izvanparničnog prava u Republici Hrvatskoj*, u: Rijavec, V.; Janevski, A.; Galić, A.; Čizmić, J.; Lazić Smoljanić, V.; Sesar, M.; Šago, D.; (ur.), *Zbornik radova s međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2015., str. 171.

25 Vlada Republike Hrvatske, *Nacionalni plan oporavka i otpornosti 2021. – 2026.*, *op. cit.* (bilj. 22), str. 734.

26 U analizi se navode predmeti sporazumnog razvoda braka, ovjere ugovora o doživotnom uzdržavanju, amortizacije isprava te postupci osnivanja i obnove zemljišnih knjiga. Tako *ibid.*, str. 734.

27 Vidi odredbu čl. 52. Zakona u Vlada Republike Hrvatske, *Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku*, *op. cit.* (bilj. 21), str. 15.

ničko maloljetno dijete te prijedlog za sporazumni raskid životnog partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete.<sup>28</sup> Tomu treba pridodati pravilo koje je bilo sadržano u čl. 56. *Nacrta prijedloga Zakona* prema kojem će sud povjeriti javnom bilježniku vođenje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti.<sup>29</sup>

U hrvatskoj procesnoj doktrini je i prije objave *Nacrta prijedloga novog Zakona o izvanparničnom postupku* bilo rasprava o izvanparničnoj funkciji javnih bilježnika i njezinu širenju,<sup>30</sup> i to nakon što je postavljena osnova za djelovanje javnih bilježnika kao povjerenika suda u ostavinskim postupcima.<sup>31</sup> Tomu treba pridodati interesantno rješenje Zakona o sudskom vanparničnom postupku iz 1934. godine koji se u Hrvatskoj do stupanja na snagu ZIP-a, primjenjivao kao pravno pravilo.<sup>32</sup> Prema odredbi § 4. Zakona iz 1934. godine sud je mogao javnom bilježniku, ako je to bilo u interesu stranaka, naložiti da kao sudski povjerenik izvrši izvjesne sudske radnje u izvanparničnim pravnim stvarima koje ne zavise od prethodne sudske odluke. U komentarima Zakona iz 1934. godine se navodilo djelovanje javnog bilježnika kao povjerenika suda u ostavinskom postupku.<sup>33</sup>

Odredbe o sudjelovanju javnog bilježnika u izvanparničnom postupku, posebice o njegovu djelovanju kao sudskog povjerenika u statusnim izvanparničnim postupcima radi sporazumnog razvoda braka, sporazumnog raskida životnog partnerstva te o proglašenju nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti bile su sadržane i u *Prijedlogu Zakona o izvanparničnom postupku iz ožujka 2023. godine* koji je ušao u proceduru Hrvatskog sabora.<sup>34</sup> Pritom je taj *Prijedlog iz ožujka 2023. godine* i prihvaćen.<sup>35</sup> Međutim, tijekom pripreme *Konačnog prijedloga Zakona* izostavljena su rješenja o javnom bilježniku kao povjereniku suda u postupcima povodom prijedloga za sporazumni razvod braka bračnih drugova koji nemaju zajedničko maloljetno dijete te prijedloga za sporazumni raskid životnog partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete.<sup>36</sup> Odustajanje

28 Vidi odredbu čl. 52. Zakona u *ibid.*

29 *Ibid.*, str. 16.

30 Tako Dika, M., *Izvanparnična i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, vol. 59, br. 6, 2009, str. 1153-1777.

31 Vidi odredbe čl. 176. st. 3. i 4. te čl. 241. do čl. 252. Zakona o nasljeđivanju iz 2003. godine, Narodne novine RH, br. 48/2003, 163/2003, 35/2005, 127/2013, 33/2015, 14/2019 (u daljnjem tekstu: ZN). Vidi više Gavella, N.; Belaj, V., *Nasljedno pravo*, III. izd., Zagreb: Narodne novine, 2008., str. 466-467.

32 Za prijelazna i završna rješenja, vidi odredbe čl. 122. i čl. 123. ZIP-a.

33 Tako Godina, D., *Komentar Zakona o sudskom vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju (vanparnični postupak) s Uvodnim zakonom*, Beograd: Zadržna štamparija, 1934., str. 37-38.

34 Vidi Vlada Republike Hrvatske, *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku*, op. cit. (bilj. 4), str. 16-17.

35 *Prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku* je prihvaćen s 90 glasova „za“, 17 „protiv“ te 22 „suzdržana“. Vidi <https://www.sabor.hr/prijedlog-zakona-o-izvanparnicnom-postupku-prvo-citanje-pz-br-458-predlagateljica-vlada-republike?t=137552&tid=211439> (05. 06. 2023.).

36 Vidi odredbu čl. 52. Zakona u Vlada Republike Hrvatske, *Konačni prijedlog Zakona o izvanparničnom postupku*, op. cit. (bilj. 20), str. 16.

od šireg povjeravanja sudskih zadaća javnom bilježniku u tom dijelu nesporne, izvanparnične jurisdikcije se obrazložilo važnošću institucije braka kojoj odgovara sudski postupak.<sup>37</sup>

Polazeći od iznesenog argumenta nositelja zakonodavnog prijedloga, važnosti institucije braka, treba primijetiti da je u tekstu ZIP-a koji je donesen,<sup>38</sup> zadržana odredba čl. 56. st. 2. prema kojoj, javni bilježnik kao povjerenik suda donosi rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom odnosno o utvrđivanju smrti osobe. Uz to, prema ObZ-u 2015. jedna je od osnova prestanka braka smrt osobe, odnosno proglašenje nestale osobe umrlom.<sup>39</sup> Drugim riječima, iako je riječ o društveno značajnom institutu, novi ZIP je (ipak) uveo sudjelovanje javnih bilježnika na područje prestanka braka (*arg. ex* čl. 56. st. 2. ZIP u vezi s čl. 47. st. 1. i st. 3. ObZ 2015.). Treba primijetiti da rješenje kojim se nestala osoba proglašava umrlom, odnosno rješenje kojim se utvrđuje smrt osobe bi moglo imati značajne pravne posljedice i na drugim područjima i odnosima, u prvom redu, nasljednopravnom.

Ako se napravi odmak od rasprava o društvenoj važnosti institucije braka kojoj bi odgovarao (samo) sudski postupak kao pravozaštitni put i njegova jamstva, treba primijetiti da je ObZ-om 2015. sudski izvanparnični postupak radi sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece bitno pojednostavljen. Tako obvezno savjetovanje nije posebna procesna pretpostavka sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece (*arg. ex* čl. 54. ObZ 2015<sup>40</sup>). Uz to, zahtjev za sporazumni razvod braka bračnih drugova je osnova razvoda braka.<sup>41</sup> Pretpostavka sporazumnog razvoda braka nije (niti) sporazum bračnih drugova o imovinskopravnim pitanjima.<sup>42</sup> S druge strane, postupak radi proglašenja nestale osobe umrlom i postupak za dokazivanje smrti mogu biti vrlo kompleksni po pitanju procesnih pretpostavaka, materijalnopravno relevantnog činjeničnog stanja i dokaznog postupka, a na što ukazuju i pojedina osuvremenjena rješenja ZIP-a o pretpostavkama za proglašenje nestale osobe

---

37 Tako Sabor: *Nesporne rastave brakova ipak će rješavati sudovi*, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/sabor-nesporne-rastave-brakova-ipak-ce-rjesavati-sudovi-55091>, 18. svibnja 2023. godine (05. 06. 2023.).

38 Zakon o izvanparničnom postupku (ZIP) je donesen 24. svibnja 2023. godine s 105 glasova „za“, 2 „protiv“ te 10 „suzdržanih“. Vidi <https://www.sabor.hr/konacni-prijedlog-zakona-o-izvanparnicnom-postupku-drugo-citanje-pz-br-458-predlagateljica-vlada?t=138692&tid=211679> (05. 06. 2023.). Zakon je stupio na snagu 10. lipnja 2023. godine, s time da će odredbe čl. 52. te čl. 56. st. 2. ZIP-a o povjeravanju određenih izvanparničnih postupaka javnom bilježniku stupiti na snagu (tek) 1. rujna 2023. godine (čl. 123. ZIP).

39 Vidi rješenje sadržano u čl. 47. ObZ-a 2015.

40 Za postupke kojima kao posebna procesna pretpostavka prethodi obvezno savjetovanje, vidi rješenja sadržana u čl. 322., čl. 329. st. 1., čl. 379., čl. 410., čl. 456., čl. 463., čl. 481. te čl. 482. ObZ-a 2015.

41 O pravnoj osnovi razvoda braka vidi odredbu čl. 51. ObZ-a 2015.

42 Bračni drugovi se mogu sporazumjeti o uređenju imovinskih odnosa te uzdržavanju, dapače, mogu i predložiti da sud u izvanparničnom postupku odobri sporazum o uzdržavanju bračnog druga (vidi čl. 52. ObZ 2015.). Međutim, njihov sporazum o imovinskopravnim pitanjima nije pretpostavka postupka radi sporazumnog razvoda braka. Vidi više Rešetar, B., *op. cit.* (bilj. 7), str. 243-244.

umrlom i rokovima za pokretanje postupka (čl. 55. i čl. 58. ZIP), aktivnoj legitimaciji i sadržaju prijedloga (čl. 57. ZIP), prethodnom postupku, među ostalim, postavljanju privremenog zastupnika odnosno posebnog skrbnika nestaloj osobi (čl. 59. ZIP) i objavi oglasa (čl. 60. ZIP) te o ročištu za izvođenje dokaza (čl. 61. ZIP).<sup>43</sup>

Prilikom razmatranja projekcija o javnom bilježniku kao povjereniku suda u statusnim izvanparničnim postupcima, treba uzeti u obzir i okolnosti imovinskopravne prirode. Prema Zakonu o područjima i sjedištima sudova Hrvatske<sup>44</sup> nakon njegovih izmjena i dopuna iz 2022. godine<sup>45</sup> samo su općinski sudovi u sjedištima županijskih sudova i Općinski sud u Novom Zagrebu nadležni za postupanje u obiteljskim i statusnim predmetima prema ObZ-u 2015. (čl. 2. st. 5. ZPSS). Takva su rješenja o zakonskoj delegaciji nadležnosti na samo određene sudove u Hrvatskoj od utjecaja na troškovna pitanja (uzimajući u obzir potrebu putovanja na ročišta i sl.), općenito učinkovitost izvanparničnih postupaka radi sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece. Pitanje opće učinkovitosti izvanparničnih postupaka radi sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece treba razmatrati i u kontekstu rješenja ObZ-a 2015. Taj Zakon (ObZ 2015.) propisuje žurnost postupaka u kojim se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta (čl. 10. ObZ 2015.). Uz načelnu odredbu o žurnosti tih postupaka, ObZ 2015. razrađuje i pojedine rokove, gdje se kao osobito žurni postupci ističu oni o privremenim mjerama i ovrsi radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom te radi predaje djeteta.<sup>46</sup> Stoga u prilog šireg prenošenja sudskih ovlasti javnim bilježnicima u području statusnih izvanparničnih postupaka, sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez maloljetne djece, govori bitan argument, i to da se taj, preventivni dio pravosuđa učini teritorijalno i vremenski dostupniji građanima. To je, među ostalim, bila proklamirana namjera u sklopu reformskih mjera povećanja učinkovitosti pravosudnog sustava za veće povjerenje građana, sadržanih u *Nacionalnom planu oporavka i otpornosti Hrvatske*.<sup>47</sup>

---

43 O postupovnopравnim pitanjima vidi *infra ad 3*.

44 Zakon o područjima i sjedištima sudova, Narodne novine RH, br. 67/2018, 21/2022 (u daljnjem tekstu: ZPSS).

45 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o područjima i sjedištima sudova iz 2022. godine, Narodne novine RH, br. 21/2022.

46 Vidi odredbu čl. 347. ObZ-a 2015.

47 U *Nacionalnom planu oporavka i otpornosti 2021. – 2026.* navodi se da će se reformom izvanparničnog postupka stvoriti uvjeti za modernizaciju izvanparničnog postupka, olakšati građanima pristup sudu, osigurati kvalitetnu i transparentnu pravnu zaštitu te eliminirati pravnu nesigurnost. Tako Vlada Republike Hrvatske, *Nacionalni plan oporavka i otpornosti 2021. – 2026.*, *op. cit.* (bilj. 22), str. 734.

### **3. Određena pitanja postupka u kojem javni bilježnik sudjeluje kao povjerenik suda**

#### **3.1. Opće odredbe o sudjelovanju javnog bilježnika u postupku**

Za ona pitanja koja nisu propisana drugim dijelom ZIP-a za posebne postupke, tako i postupak za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti, relevantne su opće odredbe prvog dijela ZIP-a (čl. 1. st. 2. ZIP). Pritom se izdvajaju rješenja treće glave prvog dijela ZIP-a o sudjelovanju javnog bilježnika u izvanparničnom postupku. U tom smislu bitne su odredbe čl. 49. ZIP-a o postupanju javnih bilježnika na temelju njihove izvorne nadležnosti i kao povjerenika suda, čl. 50. ZIP-a o pravnim lijekovima protiv odluka javnih bilježnika, čl. 51. ZIP-a o dopunskom rješenju i rješenju o ispravku, čl. 52. o predmetima koji se povjeravaju u rad javnom bilježniku i osnovi za donošenje pravilnika o načinu dodjele predmeta i o visini nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika suda te čl. 53. ZIP-a o sudskim i javnobilježničkim pristojbama u izvanparničnom postupku.

Interesantna su rješenja sadržana u čl. 49. st. 4. i 5. ZIP-a. Riječ je o kriteriju razgraničenja ovlasti javnih bilježnika i sudova koji bi vrijedio kao opće rješenje u izvanparničnim postupcima čije je vođenje povjereno javnim bilježnicima.<sup>48</sup> Ako u postupku pred javnim bilježnikom dođe do spora o činjenicama, javni bilježnik predmet će proslijediti prvostupanjskom sudu na čijem je području njegovo sjedište odnosno vratiti ga sudu koji mu ga je povjerio (čl. 49. st. 4. ZIP). S druge strane, ako u postupku pred javnim bilježnikom dođe do spora o pravu o kome treba odlučiti, neovisno o tome jesu li sporne bitne činjenice, javni bilježnik će, ako ZIP-om ili drugim zakonom koji sadrži odredbe o izvanparničnom postupku nije drukčije određeno, predmet proslijediti prvostupanjskom sudu na čijem je području njegovo sjedište odnosno vratiti ga sudu koji mu ga je povjerio, osim ako se sve stranke i sudionici u postupku suglase da javni bilježnik sam riješi sporno pravno pitanje na temelju nespornih činjenica (čl. 49. st. 5. ZIP).

Općim dijelom ZIP-a propisani su i pravni lijekovi protiv odluka javnih bilježnika. Princip je da će javni bilježnik žalbu koja je podnesena protiv njegovog rješenja dostaviti zajedno sa spisom prvostupanjskom sudu koji mu je povjerio provedbu postupka ako što drugo nije izričito određeno (čl. 50. st. 1. ZIP). U tom slučaju sud ima ovlast koju bi imao u povodu žalbe protiv vlastite odluke (čl. 50. st. 2. reč. 1. ZIP). Ako ne uvaži žalbu i ne preinači ili ukine pobijano rješenje, predmet će proslijediti sudu koji bi bio nadležan odlučivati o žalbi protiv prvostupanjskih rješenja koje bi sam donio (čl. 50. st. 2. reč. 2. ZIP). Ako prvostupanjski sud ukine rješenje javnog bilježnika, može predmet sam riješiti ili ga može vratiti javnom bilježniku radi ponovnog odlučivanja, dok će drugostupanjski sud kad ukine pobijano rješenje, odlučiti o tome hoće li predmet vratiti javnom bilježniku ili prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje (čl. 50. st. 3. ZIP). Među iz-

48 Usp. Maganić, A., *Javni bilježnik u izvanparničnom postupku*, Javni bilježnik, vol. XXVI, broj 49, 2022., str. 30.

vanrednim pravnim lijekovima u izvanparničnom postupku, u općem dijelu ZIP-a sadržana su rješenja o prijedlogu za preinaku ili ukidanje pravomoćnog rješenja, i to zbog onih razloga zbog kojih se može tražiti ponavljanje postupka prema odredbama zakona koji uređuje parnični postupak (ZPP).<sup>49</sup>

U posebnoj dijelu ZIP-a za postupak proglašenja nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti, uređeni su na specifičan način pretpostavke, ovlasti za pokretanje postupka te postupak ukidanja ili izmjene rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom u slučaju da je osoba koja je proglašena umrlom živa odnosno ako se nakon donošenja rješenja o proglašenju nestale osobe umrlom, sazna da je osoba umrla nekog drugog dana.<sup>50</sup>

Promatrajući sudjelovanje javnog bilježnika u izvanparničnom postupku bitno je istaknuti i pravila o troškovima postupka, tim više što su se u zainteresiranoj javnosti vodile rasprave o poskupljenju sudskog postupka u slučaju njegova povjeravanja javnom bilježniku.<sup>51</sup> Opće je rješenje da se u izvanparničnim postupcima koje vode javni bilježnici ne plaćaju sudske pristojbe (čl. 53. st. 1. ZIP). Uz to, u izvanparničnim postupcima koji su povjereni u rad javnim bilježnicima ne plaćaju se (niti) javnobilježničke pristojbe (čl. 53. st. 2. ZIP). Međutim, u postupcima pred sudovima koji se pokrenu u povodu postupaka koji su bili povjereni javnom bilježniku, stranke plaćaju sudske pristojbe prema propisima kojima se uređuje plaćanje tih pristojbi (čl. 53. st. 3. ZIP).<sup>52</sup> Tim rješenjima treba pridodati odredbu čl. 52. st. 2. ZIP-a, prema kojoj će ministar nadležan za poslove pravosuđa pravilnikom propisati ne samo način dodjele predmeta u rad javnom bilježniku, već i visinu nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika suda. Bit će interesantno vidjeti rješenja o visini nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika suda, među ostalim, u postupcima za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti, kad taj pravilnik (i) bude donesen. Tim više što troškove postupka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti predjmljuje i snosi predlagatelj (čl. 67. ZIP).

### **3.2. Posebna pravila postupka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti**

#### *3.2.1. Općenito*

Prema rješenju iz čl. 56. ZIP-a, sud će povjeriti javnom bilježniku prema službenom sjedištu na području nadležnog suda vođenje postupka za proglašenje

49 Vidi odredbu čl. 46. te čl. 47. ZIP-a.

50 Vidi rješenja sadržana u čl. 64. ZIP-a.

51 Vidi <https://www.iusinfo.hr/aktualno/dnevne-novosti/sabor-nesporne-rastave-brakova-ipakce-rjesavati-sudovi-55091> (09. 06. 2023.).

52 Zakon o sudskim pristojbama iz 2018. godine, Narodne novine RH, br. 118/2018, 51/2023 (u daljnjem tekstu: ZSP). ZSP u odredbi čl. 11. uređuje oslobođenje od plaćanja sudske pristojbe koje, među ostalim, može biti relevantno i za postupak proglašenja nestale osobe umrlom te za dokazivanje smrti, i to u slučaju pravnog lijeka protiv odluke javnog bilježnika. Tako su od plaćanja pristojbi oslobođeni supružnici, djeca i roditelji branitelja poginulih, nestalih i zatočenih u Domovinskom ratu, odnosno supružnici, djeca i roditelji poginulih, nestalih i zatočenih u Domovinskom ratu (čl. 11. st. 1. ZSP).

nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti. Pritom su posebne odredbe relevantne za postupak proglašenja nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti sadržane u čl. 54. do čl. 67. drugog dijela ZIP-a. Riječ je o statusnim izvanparničnim postupcima koji su do stupanja na snagu ZIP-a bili propisani Zakonom o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti.<sup>53</sup>

ZIP-om su pravila postupka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti osuvremenjena u odnosu na rješenja sadržana u ZPNOUiDS-u. Prema odredbi čl. 57. st. 1. ZIP-a prijedlog za proglašenje nestale osobe umrlom može podnijeti svaka osoba koja za to ima pravni interes, državni odvjetnik i Hrvatski zavod za socijalni rad.<sup>54</sup> Ako postupak nije pokrenuo državni odvjetnik ili Zavod, predlagatelj treba učiniti vjerojatnim pravni interes za podnošenje prijedloga (čl. 57. st. 5. ZIP). Stoga je dokazani pravni interes na razini vjerojatnosti, dopunska legitimacijska osnova za pokretanje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom (*arg. ex* čl. 57. st. 1. i 5. ZIP).<sup>55</sup> Također, to vrijedi i za postupak za dokazivanje smrti (*arg. ex* čl. 66. u vezi s čl. 57. st. 5. ZIP<sup>56</sup>).

Analizirajući rješenja o aktivnoj legitimaciji za pokretanje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom, treba istaknuti specifična rješenja koja kao iznimka vrijede za proglašenje umrlom osobe koja je nestala tijekom Domovinskog rata ili u vezi s ratnim događanjima. Iznimno, prijedlog za proglašenje umrlom osobe koja je nestala tijekom Domovinskog rata ili u vezi s ratnim događanjima može podnijeti član njezine uže obitelji, ako nema člana uže obitelji prijedlog može podnijeti član šire obitelji, a ako nema člana uže niti člana šire obitelji prijedlog može podnijeti osoba koja je inače ovlaštena iz čl. 57. st. 1. ZIP-a (čl. 57. st. 2. ZIP).<sup>57</sup>

### 3.2.2. Posebno o prethodnom postupku

Posebnim odredbama ZIP-a propisan je prethodni postupak za proglašenje nestale osobe umrlom. Nakon što primi prijedlog za proglašenje umrlom osobe,

---

53 Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlima i o dokazivanju smrti iz 1974. godine, Narodne novine SRH, br. 10/1974; Narodne novine RH, br. 53/1991 (u daljnjem tekstu: ZPNOUiDS).

54 Zakonom o socijalnoj skrbi iz 2022. godine (Narodne novine RH, br. 18/2022, 46/2022, 119/2022; u daljnjem tekstu: ZSS 2022.) napuštene su odredbe o centru za socijalnu skrb kao ustanovi socijalne skrbi. S druge strane, ZSS 2022. sadrži rješenja o ustrojavanju Hrvatskog zavoda za socijalni rad (u daljnjem tekstu: i Zavod) koji obavlja poslove iz svoje nadležnosti u središnjoj jedinici u Zagrebu te područnim jedinicama (v. čl. 178. te čl. 179. ZSS-a 2022.).

55 O procesnoj legitimaciji na temelju dokazanog pravnog interesa vidi više u Dika, Mihajlo, *Građansko parnično pravo; Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku; IV. knjiga*, Zagreb: Narodne novine, 2008., str. 80.

56 Prema čl. 66. st. 1. ZIP-a, ako se smrt neke osobe ne može dokazati ispravom određenom zakonom kojim se uređuju državne matice, svaka osoba koja ima pravni interes, državni odvjetnik i Hrvatski zavod za socijalni rad mogu sudu podnijeti prijedlog da se rješenjem utvrdi smrt te osobe. Pritom se prema posebnom pravilu iz čl. 66. st. 2. ZIP-a, u postupku za dokazivanje smrti na odgovarajući način primjenjuju odredbe glave prve drugog dijela ZIP-a o proglašenju nestale osobe umrlom.

57 Član uže i šire obitelji u smislu posebnog postupka za proglašenje nestale osobe umrlom je osoba određena Zakonom o hrvatskim braniteljima iz Domovinskog rata i članovima njihovih obitelji (Narodne novine RH, br. 121/2017, 98/2019, 84/2021).

sud ili javni bilježnik provjerava jesu li ispunjene pretpostavke za pokretanje postupka (čl. 59. st. 1. ZIP). Ako je podnesen prijedlog za proglašenje umrlom osobe koja je nestala tijekom Domovinskog rata ili u vezi s ratnim događanjima, sud ili javni bilježnik će od ministarstva nadležnog za hrvatske branitelje iz Domovinskog rata pribaviti potvrdu iz Evidencije osoba nestalih u Domovinskom ratu (čl. 59. st. 2. ZIP). ZIP sadrži posebna rješenja o postavljanju privremenog zastupnika odnosno imenovanju posebnog skrbnika.

Prema odredbi čl. 59. st. 3. ZIP-a, ako sud na osnovi podataka u prijedlogu i priloženih isprava te na drugi način prikupljenih podataka ocijeni da je vjerojatno da su pretpostavke ispunjene, postaviti će nestaloj osobi privremenog zastupnika i o tome obavijestiti Zavod ili će pozvati Zavod da mu u određenom roku imenuje posebnog skrbnika, u skladu s odredbama posebnog propisa kojim se uređuju obiteljskopравни odnosi, za zastupanje u postupku. Riječ je, dakle, o ObZ-u 2015. Treba primijetiti da ZIP, određujući način zastupanja nestale osobe o kojoj se vodi izvanparnični postupak, izrijekom određuje samo ovlast i obvezu suda za postavljanje privremenog zastupnika toj osobi (čl. 59. st. 3. ZIP). Pritom ZIP ne određuje pod kojim pretpostavkama to sud treba učiniti, odnosno pod kojima bi pretpostavkama trebao pozvati i pričekati da Zavod osobi imenuje posebnog skrbnika. Uz to, otvara se pitanje je li (i) javni bilježnik kao povjerenik suda u tom postupku ovlašten nestaloj osobi postaviti privremenog zastupnika.

Pri analizi otvorenih pitanja treba početi od postavka i shvaćanja koja su se razvila u doktrini parničnog procesnog prava o privremenom zastupniku (*curatoru ad litem*).<sup>58</sup> Polazeći od odgovarajuće primjene odredaba Zakona o parničnom postupku<sup>59</sup> o postavljanju privremenog zastupnika,<sup>60</sup> treba uzeti da bi pod općom pretpostavkom da bi postupak oko postavljanja posebnog skrbnika nestaloj osobi trajao dugo, tako da bi zbog toga za stranke postupka mogle nastati štetne posljedice, sud mogao postaviti privremenog zastupnika nestaloj osobi te o tome obavijestiti Zavod (*arg. ex* čl. 84. i čl. 85. ZPP). Zavod bi prema tako postavljenom privremenom zastupniku ima sve ovlasti kao i prema skrbniku kojeg je sam imenovao.<sup>61</sup>

58 O doktrinarnom učenju o privremenom zastupniku vidi Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd., Zagreb: Narodne novine, 2004., str. 323-325.

59 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, 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 – v. Odluku USRH od 20. prosinca 2006., 84/2008, 96/2008 – v. Odluku USRH od 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, 80/2022, 114/2022 (u daljnjem tekstu: ZPP).

60 Odredbom članka 2. ZIP-a propisana je odgovarajuća primjena odredaba zakona koji uređuje parnični postupak na pitanja koja nisu uređena ZIP-om ako njime ili drugim zakonom koji sadrži odredbe o izvanparničnom postupku nije drukčije određeno. O odgovarajućoj primjeni, u prvom, redu ZPP-a u sklopu novog hrvatskog ZIP-a, vidi Dika, M.; Maganić, A., *op. cit.* (bilj. 3), str. 210-211.

61 U odnosu na prijašnji centar za socijalnu skrb, usp. Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *op. cit.* (bilj. 54), str. 324-325. Vidi i Dika, Mihajlo, *op. cit.* (bilj. 50), str. 204.



Drugo pitanje koje se otvorilo, mogućnost da javni bilježnik kao povjerenik suda postavi privremenog zastupnika nestaloj osobi uz odgovarajuću primjenu odredaba ZPP-a, treba razmotriti uzimajući u obzir shvaćanja koja su se razvila u doktrini te rješenja koja postoje u ostavinskom postupku, izvanparničnom postupku koji je u hrvatskom pravnom sustavu prvi bio povjeren javnim bilježnicima. Tako u ostavinskom postupku javni bilježnik kao povjerenik suda mora moći postaviti privremenog skrbnika ostavine (*arg. ex* čl. 200. u vezi s čl. 176. st. 4., čl. 241. st. 1., čl. 242. ZN). Dapače, to je shvaćanje prisutno (i) u hrvatskoj doktrini za ostavinski postupak i ovlasti javnog bilježnika kao povjerenika suda.<sup>62</sup> Tomu treba pridodati opće rješenje iz čl. 7. st. 3. ZIP-a kojim je izričito određeno da sud ali i javni bilježnik (ako on vodi postupak) može stranki za koju posumnja da zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna sama se brinuti o svojim pravima i interesima postaviti privremenog zastupnika u postupku. Stoga treba uzeti da bi javni bilježnik kao povjerenik suda morao moći postaviti privremenog zastupnika (*curator ad litem*) i nestaloj osobi o kojoj se vodi postupak za proglašenje umrlom pod istim pretpostavkama kao i sud (*arg. ex* čl. 59. st. 3. ZIP, čl. 56. st. 2. ZIP, čl. 49. st. 2. i 3. ZIP, čl. 2. ZIP-a u vezi s čl. 84. i čl. 85. ZPP). Inače, Zavod treba nestaloj osobi u određenom roku imenovati posebnog skrbnika u skladu s odredbama ObZ-a 2015.

ObZ-om 2015. su propisani slučajevi kad će sud ili prijašnji centar za socijalnu skrb (sada Zavod) imenovati djetetu ili odrasloj osobi posebnog skrbnika radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa. U načelu riječ je o zastupanju djeteta u sudskim (parničnim, izvanparničnim, ovršnim i asekuracijskim) postupcima koji se vode prema ObZ-u 2015. te odrasle osobe s invaliditetom o kojoj se vodi izvanparnični postupak radi lišenja poslovne sposobnosti odnosno koja je pod skrbništvom u slučaju sukoba interesa nje i njezina skrbnika kao zakonskog zastupnik.<sup>63</sup> Posebno skrbništvo u opisanim slučajevima obavljaju posebni skrbnici, pravnici s položenim pravosudnim ispitom koji su djelatnici Centra za posebno skrbništvo.<sup>64</sup> To je bila jedna od namjera donošenja novog obiteljskoprogovnog propisa, osnaživanje procesnih prava djece u postupcima prema tom Zakonu te osoba s invaliditetom u pitanjima njezine poslovne sposobnosti u skladu s temeljnim postulatima Konvencije UN o pravima osoba s invaliditetom.<sup>65 66</sup> S tim u vezi moglo bi biti dvojbeno je li i u odredbi čl. 59. st. 3. ZIP-a riječ o zastupanju nestalih

62 Tako izrijekom Gavella, N.; Belaj, V., *op. cit.* (bilj. 31), str. 471-472.

63 Vidi odredbe čl. 240. te čl. 241. ObZ-a 2015. Vidi više u Rešetar, B., *op. cit.* (bilj. 7), str. 877-879., 884-885.

64 Vidi odredbe čl. 18. te čl. 19. Zakona o Centru za posebno skrbništvo, Narodne novine RH, br. 47/2020.

65 Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine – MU RH, br. 6/2007, 3/2008, 5/2008.

66 Vidi 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*, Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014., str. 29-30.

osoba putem posebnih skrbnika iz Centra za posebno skrbništvo ili Zavod može odnosno treba imenovati posebne skrbnike izvan tog Centra.

Treba primijetiti da (i) prema ObZ-u 2015. Zavod treba, odnosno može u određenim slučajevima koji se u načelu ne odnose na zastupanje djeteta u sudskom postupku u sklopu ObZ-a 2015., odnosno odrasle osobe u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti, imenovati posebnog skrbnika izvan Centra za posebno skrbništvo. Riječ je o rješenjima prema kojima se posebni skrbnik može imenovati djetetu i u drugim slučajevima kada je to propisano odredbama tog Zakona (ObZ 2015.), odnosno posebnih propisa, ili ako je to potrebno radi zaštite prava i interesa djeteta (čl. 240. st. 1. t. 8. ObZ 2015.), odnosno osobi u slučaju privremene spriječenosti ili nesposobnosti za obavljanje jednokratnih neodgodivih radnji čije je poduzimanje potrebno radi zaštite prava i interesa te osobe (čl. 241. st. 1. t. 5. ObZ 2015.). U tim slučajevima, prema posebnim odredbama ObZ-a 2015., Zavod je ovlašten, pa i pod određenim pretpostavkama treba, postaviti posebnog skrbnika izvan Centra za posebno skrbništvo (čl. 240. st. 6., čl. 241. st. 4. ObZ 2015.). U svakom slučaju posebni skrbnik mora ispunjavati pretpostavke propisane ObZ-om 2015. za imenovanje skrbnika (čl. 240. st. 7., čl. 241. st. 5. ObZ 2015.). Stoga bi to trebalo vrijediti i za posebne skrbnike koje Zavod imenuje nestaloj osobi u povodu prijedloga za proglašenje te osobe umrlom (*arg. ex* čl. 240. st. 6. i 7., čl. 241. st. 4. i 5. ObZ 2015.).

Ako sud ili javni bilježnik ocijeni da su ispunjene osnovne pretpostavke za pokretanje postupka za proglašenje nestale osobe umrlom, objavit će oglas u kojem će naznačiti da je postupak za proglašenje nestale osobe umrlom pokrenut, navesti bitne okolnosti slučaja, pozvati nestalu osobu da se javi sudu ili javnom bilježniku, a sve druge osobe koje nešto znaju o njezinom životu da ih o tome bez odgode obavijeste te naznačiti da će sud ili javni bilježnik po isteku roka od tri mjeseca od objavljivanja oglasa odlučiti o prijedlogu (čl. 60. st. 1. ZIP).<sup>67</sup> Prije objavljivanja oglasa sud ili javni bilježnik će pozvati predlagatelja da u određenom roku uplati potreban predujam, a ako predlagatelj u tom roku ne uplati predujam, smatrat će se da je prijedlog povučen (čl. 60. st. 3. ZIP).

#### **4. Umjesto zaključka: javni bilježnik u obiteljskim i statusnim izvanparničnim postupcima *pro futuro***

Reforma hrvatskog izvanparničnog prava i postupka se dugo očekivala te pripremala. Unatoč tomu, zakonodavac nije iskoristio mogućnost obuhvatnije reforme izvanparničnog postupanja. Posebni dio ZIP-a je oskudan u propisivanju posebnih izvanparničnih postupaka, a što je vidljivo ako se uzmu u obzir rješenja germanskog pravnog kruga. I dalje je veći broj izvanparničnih postupaka propisan posebnim zakonima kao *lex specialis*. Stoga će se u statusnim i imovinskopравnim

<sup>67</sup> Pritom je propisano objavljivanje oglasa u „Narodnim novinama“ i na e-oglasnoj ploči sudova (vidi čl. 60. ZIP-a).

izvanparničnim postupcima, i nakon stupanja na snagu ZIP-a, trebati (primarno) konzultirati niz posebnih zakona. Riječ je o ObZ-u 2015, Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama,<sup>68</sup> ZN-u, Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,<sup>69</sup> Zakonu o mjenici,<sup>70</sup> Zakonu o zemljišnim knjigama,<sup>71</sup> Zakonu o sudskom registru,<sup>72</sup> Zakonu o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima<sup>73</sup> itd.

Donošenje novog Zakona, iako je bilo najavljivano, nije iskorišteno niti radi šireg povjeravanja određenih nespornih, izvanparničnih postupaka javnim bilježnicima. Inače u poredbenopravnoj literaturi u prilog sudjelovanja javnih bilježnika u izvanparničnom postupku ističe se forma, odnosno da je postupak pred javnim bilježnikom manje formalan pa i kad je riječ o izvanparničnom postupku koji inače obilježava neformalnost, fleksibilnost u postupanju.<sup>74</sup> Značajan element pri razmatranju postupka radi sporazumnog razvoda braka i pitanja foruma je i onaj psihološki. Analiza ukazuje da neki građani percipiraju javne bilježnike u sklopu nesporne, izvanparnične sudbenosti kao prikladniji forum kojem će se obratiti, u odnosu na odlazak na sud.<sup>75</sup>

Pitanjima forme treba pridodati element vremena, okolnost da se ročište pred javnim bilježnikom, općenito poduzimanje radnji odvija brže nego u postupku pred sudom u užem smislu riječi.<sup>76</sup> Bitno je promotriti i pitanje pristupa javnom bilježniku, teritorijalne pokrivenosti države javnobilježničkim uredima.<sup>77</sup> To je pitanje još značajnije uzmu li se u obzir rješenja o generalnoj zakonskoj delegaciji u obiteljskima i statusnim premetima u kojim se postupa prema ObZ-u 2015., a koja vrijede u Hrvatskoj. Tomu treba pridodati okolnost da su u hrvatskom pravnom sustavu žurni oni postupci u kojima se odlučuje o pravima i interesima djece, posebice u javnopravnom području (poput, mjera obiteljskopravne zaštite koje se određuju u izvanparničnom postupku).

Iako je ZIP stupio na snagu dana 10. lipnja 2023. godine, još određeno vrijeme neće biti vidljivi učinci povjeravanja javnom bilježniku postupaka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti. Rješenja iz čl. 56. st. 2. ZIP-a o

---

68 Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama iz 2014. godine, Narodne novine RH, br. 76/2014 (u daljnjem tekstu: ZZODS).

69 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine RH, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999 – vidi Odluku USRH, 22/2000 – vidi Odluku USRH, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014, 81/2015 – pročišćeni tekst, 94/2017 – ispravak pročišćenoga teksta.

70 Zakon o mjenici, Narodne novine RH, br. 74/1994, 92/2010.

71 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine RH, br. 63/2019, 128/2022 (u daljnjem tekstu: ZZK)

72 Zakon o sudskom registru, Narodne novine RH, br. 1/1995, 57/1996, 30/1999, 45/1999, 54/2005, 40/2007, 91/2010, 90/2011, 148/2013, 93/2014, 110/2015, 40/2019, 34/2022.

73 Zakon o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine RH, br. 121/2005 (u daljnjem tekstu: Zakon o Upisniku).

74 Tako vidi Lurger, B.; Stöger, K. (ur.), *op. cit.* (bilj. 2), str. 67.

75 Vidi *ibid.*

76 Vidi *ibid.*

77 Usp. *ibid.*

povjeravanju javnim bilježnicima postupaka za proglašenje nestale osobe umrlom i za dokazivanje smrti, općenito odredba čl. 52. ZIP-a o povjeravanju određenih (stvarnopravnih) izvanparničnih postupaka, stupit će na snagu 1. rujna 2023. godine (čl. 123. ZIP). Tomu treba pridodati odredbu ZIP-a, prema kojoj će ministar nadležan za poslove pravosuđa donijeti pravilnike o načinu dodjele predmeta u rad javnom bilježniku te o visini nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika suda (tek) u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu odredbe čl. 52. ZIP-a (dakle, od dana 1. rujna 2023. godine).<sup>78</sup>

Treba uzeti da je stupanjem na snagu ZIP-a pokrenuta reforma hrvatskog izvanparničnog prava i postupka. U narednom razdoblju bit će potrebno preispitati pojedine zakone koji kao *lex specialis* propisuju određene statusne i imovinskopravne izvanparnične postupke. To vrijedi tim više što su pravila za te posebne statusne i imovinskopravne izvanparnične postupke nastajala u različitom vremenskom razdoblju te pojedini zakoni upućuju (i) na odgovarajuću primjenu odredaba ZPP-a na ona pitanja koja njime nisu propisana.<sup>79</sup> Možda će tada sazrijeti i trenutak za osnaživanje rješenja koja su bila sadržana u objavljenom *Prijedlogu Zakona o izvanparničnom postupku iz ožujka 2023. godine* o povjeravanju javnom bilježniku postupaka povodom prijedloga za sporazumni razvod braka bez zajedničke maloljetne djece, odnosno povodom prijedloga za sporazumni raskid životnog partnerstva ako u životnoj zajednici ne živi maloljetno dijete.

Uz poredbenopravne analize o prednosti sudjelovanja javnih bilježnika u nespornim, izvanparničnim predmetima, kao što je već istaknuto, teško je braniti tezu o važnosti institucije braka koja bi bila umanjena sudjelovanjem javnog bilježnika na području prestanka braka, u okolnostima kad prema novom izvanparničnom uređenju javni bilježnik kao povjerenik suda donosi rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom odnosno o utvrđivanju smrti osobe. Rješenje kojim se nestala osoba proglašava umrlom, odnosno rješenje kojim se utvrđuje smrt osobe ima značajnije i dalekosežnije pravne posljedice (i) na drugim područjima i odnosima, u prvom redu, nasljednopravnom. Treba uzeti da je rasprava o društvenoj važnosti institucije braka kojoj bi odgovarao (samo) sudski postupak, stvar prošlosti. To je vidljivo iz procesnopravnog pristupa sporazumnom razvodu braka, kakav je prihvaćen u ObZ-u 2015. Već je ObZ-om 2015. sudski izvanparnični postupak radi sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece bitno pojednostavnjen. Obvezno savjetovanje nije posebna procesna pretpostavka sporazumnog razvoda braka bračnih drugova bez zajedničke maloljetne djece. (Sama) konsenzualno izražena volja bračnih drugova i zahtjev za sporazumni razvod braka je pravna osnova njegova razvoda. Pretpostavka sporazumnog razvoda braka nije (niti) sporazum bračnih drugova o imovinskopравnim pitanjima.

78 Vidi odredbe čl. 121. st. 1. u vezi s čl. 123. ZIP-a.

79 Tako vidi rješenja sadržana u čl. 346. ObZ-a 2015., čl. 34. st. 8. ZZODS-a, čl. 175. st. 2. ZN-a, čl. 99. st. 2. ZZK-a te čl. 9. Zakona o Upisniku. U hrvatskoj procesnoj doktrini se govori o tzv. ZPP-izaciji izvanparničnog postupka. Tako Maganić, A., *op. cit.* (bilj. 24), str. 149.

**Sladana Aras Kramar, Ph.D., associate professor**  
University of Zagreb Faculty of Law

## **NOTARY IN FAMILY AND STATUS NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS – CROATIAN PERSPECTIVE**

**Summary:** The paper discusses the competence of Latin-type notaries in the field of family law relations and status issues of citizens, taking into account the initial *Proposal of the Act on non-contentious procedure* in Croatia and the proclaimed reasons for abandoning the broader entrustment of judicial powers to notaries in status non-contentious proceedings. Furthermore, certain solutions of the adopted *Act on non-contentious procedure* are analysed, which are important for the participation of a notary in (status) non-contentious proceedings. The concluding part of the paper contains a synthesis of research results and reflections on the Croatian perspective of non-contentious law and notary public services in the field of family law and status relations of citizens.

**Keywords:** non-contentious proceedings, Latin-type notary, Croatia.

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

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

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

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## **PRINUDNO SKLAPANJE BRAKA – GRAĐANSKOPRAVNI I KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI**

**Sažetak:** Slobodno izražena volja za sklapanje braka je bitna odrednica prava na brak kao ljudskog prava koje je garantovano nizom međunarodnih i evropskih dokumenata o zaštiti ljudskih prava. Izjava volje za sklapanje braka koja nije dana svjesno i slobodno u većini savremenih nacionalnih pravnih poredaka za posljedicu ima ništavost braka kao vid građanskopravne sankcije.

Posljednjih godina, uslijed intenziviranih migracionih procesa, institut prinudnog braka dolazi u fokus interesovanja evropske naučne i stručne javnosti u cilju iznalaženja efikasnih pravnih mehanizama za njegovo sprečavanje i sankcionisanje. Uz postojeće građanskopravne i međunarodnoprivatnopravne mehanizme, u dijelu uporednog prava, prisutan je i trend kriminalizacije prinudnog sklapanja braka, kojem je nesumnjivo doprinijelo potpisivanje i ratificiranje Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine (Istanbulska konvencija) kojom je prinudni brak prepoznat kao poseban oblik nasilja u porodici.

Polazeći od relevantnog pravnog okvira, autorice u radu analiziraju građanskopravne i krivičnopravne aspekte prinudno zaključenog braka u evropskom, domaćem i uporednom pravu. Na temelju izvedenih zaključaka utvrđuju potrebu i opravdanost kriminalizacije prinudnog sklapanja braka u pravu Bosne i Hercegovine *de lege ferenda* s posebnim osvrtom na obaveze preuzete potpisivanjem i ratificiranjem Istanbulske konvencije.

**Ključne riječi:** pravo na brak, poništenje braka, razvod braka, ozbiljna prijetnja, krivično djelo, prinudni brak, Istanbulska konvencija, nasilje u porodici.

### **1. Uvod**

Pravo na sklapanje braka je ljudsko pravo zagwarantovano međunarodnim, odnosno evropskim dokumentima o ljudskim pravima. Zahtjev da se brak sklopi samo uz slobodan i potpuni pristanak budućih bračnih partnera je po prvi put na međunarodnom planu postavljen u članu 16. Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka iz 1948. godine. Nakon toga je ovaj zahtjev istaknut u nizu dokumenata, kao što su: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine

(član 23, stav 3), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine (član 10, stav 1), Konvencija Ujedinjenih naroda pristanku na brak, minimalnoj starosti za sklapanje braka i registraciji braka iz 1962. godine (član 1, stav 1), Konvenciji o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1978. (član 16, stav 1, tačka b.), Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (član 12) i Protokolu broj 7 uz Evropsku konvenciju (član 5). Šta se podrazumijeva pod pojmom slobodnog i potpunog pristanka na brak je dalje konkretizovano u nacionalnim pravima država koje su navedene dokumente potpisale i ratificirale. Uvidom u uporednopravna rješenja evropskih država sa sigurnošću se može konstatovati da je slobodno stupanje u brak civilizacijski standard i dostignuće<sup>1</sup>, barem na normativnom planu. U nacionalnim pravima je izostanak ovog elementa kod sklapanja braka u pravilu sankcionisan ništavošću braka kao građanskopravnom sankcijom. Dugi niz godina pitanje prinudno sklopljenih brakova je bilo predmetom interesovanja manjeg broja pravnih pisaca, socijalnih radnika i pojedinih nevladinih organizacija. Posljednju deceniju, uslijed pojave niza slučajeva tzv. *ubistava iz časti* širom Evrope, pitanje slobodnog stupanja u brak dolazi u fokus interesovanja šire naučne i stručne, ali i političke javnosti.<sup>2</sup> Povećanje interesa za ovu temu na evropskom nivou je nesumnjivo doprinijelo usvajanje Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine, poznate kao Istanbulska konvencija. Imajući u vidu da su, pored ostalog, Istanbulskom konvencijom prinudni i maloljetnički brak (koji uključuju izostanak slobodnog pristanka na sklapanje braka) prepoznati kao poseban oblik nasilja nad ženama i djevojčicama<sup>3</sup> i da su se države potpisnice obavezale implementirati zahtjeve Konvencije u svrhu borbe, odnosno sprečavanja i kažnjavanja svakog oblika nasilja, brojne države su pristupile unaprijednju postojećih i uvođenju novih pravnih mehanizama za sprečavanje i sankcionisanje upravo prisilnih i maloljetničkih brakova, uključujući i njihovu kriminalizaciju.

Obzirom da je Bosna i Hercegovina jedna od prvih država koja je potpisala i ratificirala Istanbulsku konvenciju, u radu će se analizirati građanskopravni i krivičnopravni aspekti prinudnog zaključenja braka u bosanskohercegovačkom pravu u cilju utvrđivanja stepena implementacije Konvencije u naše zakonodavstvo. Prilikom definiranja prijedloga za moguća rješenja i unaprijedjenja važeće regulative, biće od koristi i uporednopravna rješenja, pozitivne prakse i iskustva, pa će analizom biti obuhvaćena i rješenja sadržana u dijelu uporednog prava.

- 1 Korać, A., „Bračne smetnje u hrvatskom zakonodavstvu – stanje i dvojbe“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, broj 45 (4-5), Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1995, str. 594.
- 2 Opširnije u: Ministry for Social and Family Affairs, Health and Consumer Protection of the Free and Hanseatic City of Hamburg, *Active against Forced Marriage - Recommendations*, Hamburg, 2009, str. 9. (<https://www.hamburg.de/contentblob/1406660/f7ed88c91247826ef4154d2a1dae59bf/data/dokumentation-eng.pdf>, 15. 9. 2023.).
- 3 Kool, R., *Step Forward, or Forever Hold your Peace: Penalising Forced Marriages in the Netherlands*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Netherlands Institute of Human Rights, Vol. 30/4, 2012, str. 449.

## 2. Prinudno sklapanje braka u svjetlu rješenja Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine

Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljem tekstu: Istanbulska konvencija) usvojena je 2011. godine, a stupila je na snagu 2014. godine. Bosna i Hercegovina je ratifikovala 2013. godine i nije zadržala nikakve rezerve deponovanja instrumenta o ratifikaciji Konvencije.

Prinudno sklapanje braka je prepoznato kao vid kršenja prava žena i djevojčica, kao i jedan od oblika rodno zasnovanog nasilja. U brojnim međunarodnim ugovorima ova praksa se percipira kao povreda dostojanstva i napad na temeljna prava kao što su sloboda i jednakost.<sup>4</sup> Uz to, prinudni brak predstavlja kršene prava na slobodno sklapanje braka/prava na brak i prava na život bez rodno uvjetovanog nasilja.<sup>5</sup>

U smislu člana 37. Istanbulske konvencije, namjerno prisiljavanje odraslog lica odnosno djeteta da stupi u brak predstavlja oblik nasilja u porodici, te se države potpisnice obavezuju preduzeti odgovarajuće legislativne i druge mjere u cilju inkriminacije ovakvog postupanja. U stavu 2. člana 37. je normirano da će članice preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da namjerno namamljivanje odraslog lica odnosno djeteta na teritoriju članice odnosno države koja nije njena/njegova država prebivališta s ciljem prinude tog odraslog, odnosno djeteta, da stupi u brak bude inkriminirano. Legislativne mjere u domenu krivičnog zakonodavstva podrazumijevaju inkriminaciju prinudnog sklapanja braka, ali i sklapanja maloljetničkog braka, koji je u tijesnoj vezi za prinudnim sklapanjem braka zbog činjenice da maloljetna osoba zbog nedovoljnog psihofizičkog razvoja nije u mogućnosti izraziti pravno relevantnu volju za sklapanje braka i preduzimanje obaveza koje iz braka proizilaze.

Prije upuštanja u daljnju analizu, neophodno se osvrnuti na pojam prinudnog braka, odnosno prinudnog sklapanja braka. Prinudni brak je brak na čije sklapanje su oba ili jedan bračni partner pristali pod prijetnjom, odnosno koji je barem jedan od bračnih partnera zaključio protiv svoje volje.<sup>6</sup> U brojnim analizama Istanbulske konvencije, istaknuta je potreba razlikovanja prinudnog braka od ugovorenog braka. Naime, kod ugovorenog braka supružnike predstavljaju njihovi roditelji ili drugi srodnici, ali obje strane daju svoj puni i slobodni pristanak na sklapanje braka. Kod prinudnih brakova, tog pristanka nema.<sup>7</sup> Problem koji se javlja u praksi

4 Barcons Campmajó, M., "Forced Marriages in Europe: A Form of Gender-Based Violence and Violation of Human Rights", *The Age of Human Rights Journal*, 14 (June 2020), str. 1.

5 Ibid.

6 FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014, str. 9.

7 Ovo mišljenje ipak ne dijele autori široko postavljene definicije prinudnog braka, prema kojoj je termin prinudni brak „krovni pojam koji obuhvata brak kao ropstvo, dogovoreni brak,



kod razgraničenja dogovorenog i prinudnog braka, jeste određivanje momenta u kojem emocionalni pritisak postaje dovoljno velik da implicira istinsku silu koja upravo i čini tu distinkciju.

Kada govorimo o prinudnom sklapanju braka, prisila na sklapanje braka vuče svoje korijene iz društvenog i kulturnog konteksta određene sredine. Razlozi za sklapanje prinudnog braka mogu biti raznoliki: siromašni uvjeti života, sticanje imigracionih koristi (kao što je dobijanje bračne vize), tradicionalno usadene rodne uloge, čast porodice, osiguranje da djeca ne stupe u predbračne seksualne odnose.<sup>8</sup> Prinudni brakovi su dio tradicije pojedinih zemalja, iako je u međunarodnom pravu ljudskih prava univerzalno prihvaćeno da se brak sklapa samo uz slobodnu saglasnost budućih supružnika. Zbog toga treba prihvatiti stav da ljudi svih nacionalnosti, vjeroispovijesti ili etničke pripadnosti, mogu biti žrtve prinudnog zaključenja braka, uprkos percepciji javnosti da samo određene skupine ljudi koriste tu praksu.<sup>9</sup>

U svjetlu rješenja ove Konvencije, odsustvo slobodnog pristanka ključni je element prinudnog braka. Važno je naglasiti da se odredbe koje se tiču prinudnog braka odnose kako na formalne (brakove) tako i na neformalne zajednice kakve su npr. brakovi po običajnom pravu ili vanbračne zajednice.<sup>10</sup>

Neupitan je cilj Konvencije da zaštiti primarno žene i djevojčice, ali i muškarce (istina u manjem broju slučajeva) od ovog oblika nasilja. Ipak, teško je očekivati da će kriminalizacija sama po sebi, bez kombiniranja sa drugim pravnim i praktičnim mjerama i aktivnostima polučiti željeni učinak. Stoga svakako značajnu ulogu u prevenciji i borbi protiv prinudnog sklapanja brakova imaju građanskopravni odnosno porodičnopravni mehanizmi. Član 32. Istanbulske konvencije predviđa obavezu država članica na preduzimanje neophodnih zakonodavnih odnosno drugih mjera kako bi osigurale da se brakovi sklopljeni pod prinudom mogu smatrati rušljivim, poništiti odnosno razvesti bez nepotrebnog finansijskog odnosno administrativnog opterećivanja žrtve. U svrhu ove odredbe, *rušljivim (pobojnim)* se smatra brak koji je valjan, ali koji može biti poništen ako ga jedna od strana ospori. *Ništav* brak je lišen svojih pravnih posljedica, bez obzira na to da li je strana osporila ili ne, dakle ne proizvodi nikakve pravne učinke. *Razveden* brak se lišava pravnih posljedica tek od dana razvoda.<sup>11</sup> Tvorci Konvencije su imali na umu da konkretna implementacija ovog člana u pogledu korištenih termi-

---

tradicionalni brak, brak iz razloga običaja, svrsishodnosti ili percipiranog poštovanja, dječji brak, rani brak, fiktivni ili lažni brak, brak iz interesa, nekonzumirani brak, navodni brak, brak radi stjecanja državljanstva i nepoželjni brak“. Navedeno prema: Psaila, E. *et al.*, „Forced marriage from a gender perspective (Study)“, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, Brussels, 2016, str. 15.

8 Itebiye, B. O., „Forced And Early Marriages: Moral Failures Vs Religious Nuances“, *European Scientific Journal*, 17/2016, str. 307-308.

9 Moses, M. E., Russ, M. B., „Forced Marriage“, *Tennessee Bar Journal*, 9/2014, str. 32

10 Psaila, Emma *et al.*, *op. cit.*, str. 23.

11 *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, Council of Europe Treaty Series - No. 210 (u daljem tekstu: *Explanatory Report*) str. 31, tač. 177.

na (rušljiv, ništav, razveden) može varirati, u zavisnosti od koncepata predviđenih građanskim pravom država ugovornica.<sup>12</sup> Cilj člana 32. Kovencije je da osigura da žene i djevojčice koje se oslobode braka koje nisu sklopile svojom slobodnom voljom, ne moraju da snose bilo kakve posljedice u pogledu svog građanskog statusa. Dakle, građanskopravne mehanizme je potrebno tumačiti u širem smislu i to kao mogućnosti poništenja braka, razvoda braka i vrlo značajno odbijanja priznanja prinudno zaključenog braka u inostranstvu.

Prinudno sklapanje braka ne predstavlja samo kršenje prava na slobodno sklapanje braka, već je i podloga za kršenja i/ili ugožavanje odnosno lišavanje čitavog spektra drugih ljudskih prava i sloboda žena i djevojčica primarno (ne isključivo) uključujući slobodu kretanja, pravo na obrazovanje, pravo na rad, pravo na slobodu od prisilnog ili obveznog rada, kao i pravo žene na slobodu i sigurnost osobe, te pravo na život i tjelesni integritet, naročito ako se radi o nanošenju povreda i/ili silovanju.<sup>13</sup>

Među pravnicima, kako teoretičarima, tako i praktičarima, postoje neslaganja oko propisivanja prinudnog braka kao krivičnog djela, ali ipak se možemo složiti da se trebamo prikloniti generalnoj prevenciji i načelu zaštite žrtava kao glavnim razlozima za potrebe inkriminisanja prinudnog braka, bez obzira što krivičnopravna zaštita u oblasti braka treba da bude fragmentarna, supsidijarna i akcesorna.<sup>14</sup>

Kod propisivanja krivičnih djela kojima se štiti brak, bitno je da se inkriminacijom štiti osnovni element braka, a to je konsenzus. Upravo kod krivičnog djela sklapanja prisilnog braka tog konsenzusa nema ili kod oba buduća bračna partnera, ili kod jednog. Iz tog razloga je više nego i opravdana ideja Istanbulske konvencije za potrebom propisivanja ovakve jedne inkriminacije.

Nasilje nad ženama je globalna i strukturalna pojava, koja nažalost pogađa žene diljem cijelog svijeta, bez obzira na nacionalne, rasne, vjerske, tradicionalne ili bilo kakve druge razlike. Radi se o ozbiljnom kršenju ljudskih prava, koje se slabo ili nikako ne sankcioniše. Primjeri nasilja nad ženama su mnogobrojni, od onog koje potiče od bračnih ili vanbračnih partnera, do onog koje čine, u pojedinim društvenim zajednicama, širi članovi porodice. Nasilje nad ženama ima razne oblike i modalitete, a svakodnevno veliki broj žena biva fizički i psihički zlostavljano u „sigurnosti“ svog doma; žene se proganjaju, siluju, sakate, steriliju, a nerijetko ih porodica prisiljava na sklapanje braka protiv njihove volje. Svi ovi problemi su ukazali na potrebu donošenje jednog dokumenta koji bi na sveobuhvatan način zaštitio prava žena. Vijeće Evrope ima vodeću ulogu u zaštiti ljudskih prava, te je shodno tome usvojilo Istanbulsku konvenciju. Ova Konven-

---

12 Ibid.

13 Thomas, C., „Forced and Early Marriage: A Focus on Central and Eastern Europe and Former Soviet Union Countries with Selected Laws from Other Countries”, *United Nations Division for the Advancement of Women*, Addis Ababa, 2009, str. 8.

14 Punović, N., „Prinudno zaključenje braka – Novo krivično delo i moguća sporna pitanja u budućoj praksi“, *Harmonius - Journal o Legal and Social Studies in South East Europe*, VI, Dosje studio, Beograd, 2017, str. 151.

cija je općeprihvaćena kao pravni instrument koji ima najširu primjenu s ciljem sprječavanja i suzbijanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici kao oblika kršenja ljudskih prava. Od svog otvaranja za potpisivanje, 2011. godine, dobila je podršku na svim nivoima (nacionalnim, regionalnim, lokalnim). Činjenica da je Konvencija stupila na snagu samo tri godine nakon usvajanja, jasno ukazuje na potrebu zemalja članica za postojanjem pravno obavezujućeg međunarodnog ugovora koji će pomoći da se okonča rodno zasnovano nasilje. Osnovni cilj Istanbulske konvencije je da države potpisnice donesu sveobuhvatan skup mjera za rješavanje svih oblika nasilja nad ženama i nasilja u porodici, te na taj način da promoviraju suštinske jednakosti između muškaraca i žena, uključujući i osnaživanje žena u društvu.<sup>15</sup>

Kada je riječ o propisivanju prinudnog braka kao krivičnog djela, Konvencija previđa u svom članu 37., dvije vrste ponašanja:

a) prisiljavanje odraslog lica ili djeteta da stupi u brak

b) namamljivanje odraslog lica ili djeteta na teritoriju strane države ili zemlje koja nije njihova država boravišta, s ciljem prinude na stupanje ubrak.

Pod terminom prisiljavanje se podrazumijeva kako fizička tako i psihička prisila. Pod pojmom namamljivanje se podrazumijeva bilo koja radnja kojom učinitelj navodi žrtvu da putuje u drugu zemlju, koristeći izgovore ili izmišljajući razloge. Istanbulska konvencija je predvidjela oba ova oblika sklapanja prinudnog braka iz razloga što su neke žrtve prisiljene na sklapanje braka u svojoj državi, a druge su prinuđene da napuste boravišnu državu i da u drugoj državi stupe u brak najčešće pod prinudom nekog od članove svoje porodice. Ova dva oblika krivičnog djela prinudnog braka se razlikuju po momentu kada je krivično djelo dovršeno. U prvom slučaju, djelo je dovršeno kada je brak sklopljen, dok u drugom slučaju, brak ne mora biti sklopljen, bitna je namjera koja predstavlja objektivno obilježje bića krivičnog djela kojom mora biti obuhvaćena radnja mamljenja pasivnog subjekta u inostranstvo, kao i svrha primoravanja, tj. zaključenje braka u inostranstvu.<sup>16</sup>

Bosna i Hercegovina je jedna od prvih država koja je potpisala i ratificirala Konvenciju<sup>17</sup> i time se obavezala na poduzimanje zakonodavnih i drugih mjera radi osiguranja pravnog, institucionalnog i organizacionog okvira za prevenciju nasilja nad ženama, zaštitu žrtava nasilja te kažnjavanje počinitelja nasilja. S ciljem izvođenja zaključaka u kojoj mjeri su odredbe Konvencije koje se tiču prinudnog sklapanja braka implementirane u bosanskohercegovačkom pravu, u nastavku će biti izvršena analiza građanskopravnih i krivičnopravnih mehanizama za sprečavanje i brobu protiv prinudnih brakova kao oblika rodno zasnovanog nasilja.

15 Član 1. Istanbulske konvencije.

16 *Explanatory Report*, str. 34, tač. 196.

17 Bosna i Hercegovina je 7. 11. 2013. godine postala 6. zemlja članica Vijeća Evrope koja je ratificirala Konvenciju („Službeni glasnik BiH“, br. 15/13).

### 3. Prinudno sklapanje braka u bosanskohercegovačkom pravu

Pravni okvir ustanove braka u Bosni i Hercegovini čine ustavi i međunarodni/evropski dokumenti o zaštiti ljudskih prava i sloboda koji u katalogu ljudskih prava i sloboda predviđaju pravo na brak i zasnivanje porodice, zabranu diskriminacije i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.<sup>18</sup> Konkretizacija prava na brak izvršena je primarno u okviru važećih porodičnih zakona propisivanjem materijalnih i formalnih uvjeta za njegovo ostvarivanje i zaštitu. Supsidijarno se zaštita prava na brak osigurava (ili bi trebala da osigurava) kroz odredbe krivičnog zakonodavstva. Kao što je naprijed i istaknuto, unatoč obavezama preuzetim potpisivanjem i ratifikacijom Istanbulske konvencije, krivičnopravni mehanizam zaštite prava na brak je nepotpun jer Bosna i Hercegovina još uvijek nije u potpunosti izmijenila svoje krivično zakonodavstvo i nije inkriminirala prinudni brak kao krivično djelo. Naime, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH)<sup>19</sup> i Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BDBiH)<sup>20</sup> ne poznaju krivično djelo sklapanja prinudnog braka, dok je Krivični zakonik Republike Srpske (u daljem tekstu: KZ RS)<sup>21</sup> izmjenama i dopunama 2017. godine postupio prema odredbi člana 37. Istanbulske konvencije, te inkriminirao prinudni brak.

Obzirom da su građanskopravni mehanizmi sprečavanja i „sankcionisanja“ prinudno zaključenog braka predviđeni na teritoriji čitave Bosne i Hercegovine, u nastavku su prezentovana i objašnjena relevantna građanskopravna rješenja, nakon čega slijedi analiza problematike inkriminacije prinudno zaključenog braka.

#### 3.1. Građanskopravni aspekti prinudnog sklapanja braka

Uvjeti za ostvarivanje prava na brak su propisani odredbama tri važeća porodična zakona u Bosni i Hercegovini - Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZFBiH)<sup>22</sup>, Porodičnog zakona Republike Srpske (u daljem tekstu: PZRS)<sup>23</sup> i Porodičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZBD)<sup>24</sup>. Među uvjetima za punovažnost bra-

18 Vidjeti npr. član II/3, tač. j, f i 4. Ustava Bosne i Hercegovine; član II/2, stav 1, tač. d i g Ustava Federacije Bosne i Hercegovine; član 36, stav 2. Ustava Republike Srpske.

19 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH), „Službene novine FBiH“, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

20 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.

21 Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS), „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12, 67/13 i 64/17, odnosno Krivični zakonik Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17 od 13. jula 2017. godine, 15/21 i 89/21.

22 Porodični zakon Federacije BiH, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/05, 41/05 i 31/14.

23 Porodični zakon Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 17/23.

24 Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, br. 3/07.

ka, sva tri zakona izričito predviđaju odsustvo mana ili nedostataka volje (prijetnje i zablude) prilikom zaključenja braka (član 16. PZFBiH; član 30. PZRS; član 20. PZBD). Sva tri zakona sadrže istovjetnu odredbu prema kojoj brak nije valjan ako je na njegovo sklapanje bračni partner pristao uslijed straha izazvanog ozbiljnom prijetnjom. U osnovi normiranja ovog uvjeta za punovažnost je ugovorna teorija o pravnoj prirodi braka i potreba da se osigura kvalitet zajednice života bračnih partnera od samog njenog nastanka.<sup>25</sup> Zakonodavac, izuzev atributa ozbiljnosti, pobliže ne definira šta se to može smatrati prijetnjom. U teoriji porodičnog prava se ističe da je prijetnja stavljanje u izgled nekog zla koje će nastupiti ukoliko osoba kome je upućena ne pristane na zaključenje braka<sup>26</sup>, odnosno to je akt jedne osobe ili više njih koji fizičkom silom ili psihičkom prinudom prisiljava drugu osobu da izjavi volju za sklapanje braka.<sup>27</sup> Prijetnja nekim zlom može predstavljati prijetnju npr. smrću, nanošenjem tjelesnih povreda, zlostavljanjem, otmicom, javnim iznošenjem ličnih i intimnih podataka i informacija, oštećenjem ili otuđenjem imovine, izvršenjem samoubistva (prijetnja nanošenjem zla je u tom slučaju usmjerena na onog ko prijeti)<sup>28</sup>. Za prijetnju je specifično i to, što za razliku od prijetnje u građanskom pravu<sup>29</sup>, ona čak ne mora da sadrži element protupravnosti da bi predstavljala smetnju za sklapanje punovažnog braka. Naime, u teoriji se ističe da čak i prijetnja prijavljivanjem počinjenja krivičnog djela (kada postoji obaveza prijavljivanja kao npr. u slučaju nasilja u porodici) će predstavljati prijetnju u kontekstu pristanka na sklapanje braka.<sup>30</sup> Rukovodeći se činjenicom da niko nije ovlašten od druge osobe zahtijevati sklapanje braka, svaka prijetnja na zaključenje braka, bez obzira na protupravnost, ukoliko ispunjava ostale pretpostavke, će se u smislu porodičnog prava, smatrati protupravnom.<sup>31</sup>

Prijetnja ne mora nužno poticati od drugog budućeg bračnog partnera, već može poticati i od trećih osoba, te može biti usmjerena prema jednom (što je češći slučaj), prema oba partnera ili prema trećim bliskim osobama kao što su srodnici ili prijatelji.<sup>32</sup>

Da bi prijetnja predstavljala smetnju za sklapanje punovažnog braka, zakonodavac insistira na činjenici da prijetnja mora biti *ozbiljna*. Ozbiljnost prijetnje je njena objektivna pretpostavka koja nije pobliže definisana porodičnim zakoni-

---

25 Ponjavić, Z., Vlašković, V., *Porodično pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2019, str. 120; Korać Graovac, A., op. cit., str. 595.

26 Traljić, N., Bubić, S., *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 58.

27 Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 116.

28 Babić, I., *Komentar Porodičnog zakon*, Službeni list SRBiH, Sarajevo, 1990, str. 60.

29 Vidjeti čl. 60, st. 1. Zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH, „Službene novine Federacije BiH“, br. 2/92, 13/93, 13/94 i 29/03.

30 Draškić, M., op. cit., str. 119.

31 Mitić, M., *Porodično pravo u SFRJ*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980, str. 137.; Babić, I., op. cit., str. 60.

32 Ponjavić, Z., Vlašković, V., op. cit., str. 120.; Traljić, N., Bubić, S., op. cit., str. 58.

ma. Predstavlja faktičko pitanje koje se procijenjuje u svakom zasebnom slučaju. Uvidom u pravnu teoriju, vidljivo je da autori uglavnom dijele stav da ozbiljna prijetnja podrazumijeva stavljanje u izgled zla većih razmjera, određene karakteristike (npr. spol, životna dob<sup>33</sup>, zdravstveno stanje, stepen obrazovanja, snaga, moć, utjecaj i slično) osobe kojoj se prijeti i osobe koja prijeti, blizina realizacije prijetnje, vrijeme, mjesto i druge prilike.<sup>34</sup>

Nadalje, mora postojati *uzročna veza* između upućene prijetnje i pristanka na brak koji je iznuđen. Dakle, strah koji je nastao kao rezultat upućene prijetnje mora biti odlučujući za zaključenje braka.<sup>35</sup> Ako postoji uzročna veza između prijetnje i iznuđenog pristanka na zaključenje braka, onda ta prijetnja dovodi do nedostatka volje i ako su svi prethodno navedeni uvjeti ispunjeni onda je takva prijetnja razlog za poništenje braka.

U smislu člana 40, stava 1. PZFBiH/člana 50. PZRS/člana 33, stava 1. PZBD, poništenje braka sklopljenog u strahu izazvanom ozbiljnom prijetnjom može tražiti samo bračni partner koji je pod uticajem prijetnje sklopio brak. Rok za podnošenje ove tužbe je jedna godina od dana kada je opasnost od izvršenja prijetnje prestala, a bračni partneri su za to vrijeme živjeli zajedno. Početak računanja roka od jedne godine zakonodavac veže za trenutak prestanka opasnosti od izvršenja prijetnje, a ne od dana zaključenja braka, rukovodeći se zacijelo mogućnošću da opasnost od izvršenja prijetnje postoji i nakon što brak bude zaključen. Ako bračni partneri nisu živjeli zajedno podnošenje tužbe nije vezano za rok.<sup>36</sup>

Poništenje braka zaključenog zbog prijetnje se može zahtijevati ukoliko postoji objektivni (da je upućena ozbiljna prijetnja) i subjektivni (da je kod osobe kojoj je prijetnja upućena izazivala opravdani strah) element prijetnje te uzročno-posljedična veza između ta dva elementa (da je osoba kojoj je prijetnja upućena, uslijed straha svjesno pristala na sklapanje braka). Zaključujemo da je direktna sankcija poništenje braka. Bračnom partneru koji je uslijed prijetnje zaključio brak stoji na raspolaganju mogućnost razvoda braka kao posredna građanskopravna sankcija. Ipak, po mišljenju pojedinih autora, poništenje je jači osnov za prestanak

---

33 U kontekstu životne dobi osobe kojoj se prijeti, važno je imati u vidu moguću povezanost dječijih/ maloljetničkih i prinudnih brakova, a koja se zasniva na općeprihvaćenom stavu da djeca zbog nedovoljne psihofizičke zrelosti nisu u mogućnosti shvatiti značaj braka i izjaviti pravno relevantnu volju za njegovo zaključenje, odnosno da je maloljetnički brak *per se* prinudni brak (vidjeti npr. Psaila, E. *et al.*, op. cit., str. 9.). Tome u prilog navodimo i preporuke Komitet UN-a za prava djeteta Bosni i Hercegovini da izmijeni svoje porodične zakone u pravcu onemogućavanja davanja dispencije za zaključenje braka osobama mlađim od 18 godina čak ni izuzetno (Komitet UN za prava djeteta, Zaključna zapažanja o kombinovanom petom i šestom izvještaju Bosne i Hercegovine, CRC/C/BIH/CO/5-6, 2019, str. 4., tač. 17.).

34 Babić, I., op. cit., str. 60.; Mitić, M., op. cit., str. 137.. Slično i: Bakić, S. V., *Porodično pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1975, str. 100.

35 „Naime, može se dogoditi da pretnja za sklapanje braka izazove određeni strah kod osobe koja brak ne želi da zaključi, ali vremeneom izvesni drugi razlozi (promena u raspoloženju i tome slično), a ne strah od zla koje se stavlja u izgled, odluči da bračni drug da izjavu za zaključenje braka. U takvom slučaju, iako je učinjena pretnja za zaključenje braka, nema bračne smetnje nedostatka volje.“, Mitić, M., op. cit., str. 137.

36 Babić, I., op. cit., str. 61.

braka i u situaciji kada istovremeno postoji i uzrok za poništenje i uzrok za razvod braka, brak će se poništiti.<sup>37</sup> Ipak, ponekad određeni praktični razlozi kao što su moguća kompleksnost dokazivanja postojanja svih navedenih objektivnih i subjektivnih pretpostavki prijetnje kao uzroka za poništenje, mogu žrtvu prinudnog braka opredijeliti da na okoćanje braka razvodom. Ponekad će razvod braka kao posredna građanskopravna sankcija biti pogodniji mehanizam okončanja braka, naročito imajući u vidu da je u postupku za razvod braka dovoljno dokazati da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni, što, sudeći prema sudskoj praksi najčešće nije teško dokazati.

Grupa eksperata za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (GREVIO)<sup>38</sup> u Izvještaju o zakonodavnim i drugim mjerama za implementaciju odredbi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) za Bosnu i Hercegovinu (u daljem tekstu: GREVIO Izvještaj za BiH)<sup>39</sup>, primjećuje da porodični zakoni u Bosni i Hercegovini predviđaju mehanizam poništenja braka koji je zaključen uslijed straha izazvanog ozbiljnom prijetnjom. Istovremeno je naglašeno da ova odredba nije u potpunosti usklađena sa članom 32., a u vezi sa članom 37. Istanbulske konvencije jer predviđaju da prijetnja mora biti „ozbiljna“.<sup>40</sup> Naime, dokazivanje ozbiljnosti prijetnje u trenutku zaključenja braka može biti izuzetno kompleksno i iziskivati veće troškove, a podsjećamo da član 32. Istanbulske konvencije predviđa obavezu država članica na preduzimanje neophodnih zakonodavnih odnosno drugih mjera kako bi osigurale da se brakovi sklopljeni pod prinudom mogu smatrati rušljivim, poništiti odnosno razvesti *bez nepotrebnog finansijskog odnosno administrativnog opterećivanja žrtve (istakle autorice)*. Uz to se naglašava i da je navedena odredba PZRS-a u suprotnosti sa odredbom o prinudno sklopljenom braku iz KZ RS-a koja inkriminiše prinudni brak u skladu sa odredbama Istanbulske konvencije<sup>41</sup> ne propisujući uvjet da prijetnja bude „ozbiljna“. U tom smislu, GREVIO poziva vlasti Bosne i Hercegovine da usklade odredbe o građanskim posljedicama prinudnog braka sa standardima Istanbulske konvencije.<sup>42</sup> Preporuke

37 Traljić, N., Bubić, S., op. cit., str. 101.

38 *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence/Grupa eksperata za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici* je zadužena za nadzor nad provođenjem Istanbulske konvencije. Propisane aktivnosti GREVIO grupe uključuju praćenje primjene Istanbulske konvencije u zemljama članicama (procedura procjene), otvaranje istraga o konkretnim okolnostima u zemlji članici Konvencije (istražni postupak) i donošenje općih preporuka o predmetu ove Konvencije.

39 GREVIO, Izvještaj o zakonodavnim i drugim mjerama za implementaciju odredbi Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) za Bosnu i Hercegovinu, Vijeće Evrope, usvojen 24. 6. 2022. godine (<https://arsbih.gov.ba/grevio-polazni-postupak-procjeneizvjestaj-o-zakonodavnim-i-drugim-mjerama-za-provedbu-odredbi-konvencije-vijeca-evrope-o-sprecavanju-i-borbi-protiv-nasilja-nad-zenama-i-nasilja-u-porodici-istanbuls/>, 8. 9. 2023.).

40 GREVIO Izvještaj za BiH, str. 73, tač. 198.

41 Inkriminiše se „ko upotrebom sile ili prijetnje prisili drugu osobu na brak“. Detaljnije vidjeti *infra* podnaslov 3.2.

42 GREVIO Izvještaj za BiH, str. 73, tač. 199.

koje su date na temelju ovog Izvještaja je usvojio je Komitet potpisnica Istanbulske konvencije.<sup>43</sup> Ostaje da se vidi u periodu koji je pred nama da li će i u kojoj mjeri Preporuke biti provedene.<sup>44</sup>

Građanskoopravne mehanizme za preveniranje i sankcionisanje prinudnog braka je u smislu Istanbulske konvencije potrebno tumačiti u širem smislu, tako da osim instituta poništenja i razvoda braka, podrazumijevaju i angažovanje određenih instituta međunarodnog privatnog prava kao što je odbijanje priznanja prinudno sklopljenog braka u inostranstvu, što je posebno značajno u kontekstu vrlo izraženih migracionih trendova.<sup>45</sup>

### 3.2. Krivičnopravni aspekti prinudnog sklapanja braka

Kao što je u ovom radu već istaknuto, Federacija Bosne i Hercegovine nije još uvijek uskladila svoje krivično zakonodavstvo sa odredbama Istanbulske konvencije, tako da u Federaciji ne možemo govoriti o prinudnom braku kao krivičnom djelu. Međutim, Republika Srpska je svojim Krivičnim zakonikom, tačnije njegovim izmjenama i dopunama iz 2017. godine, inkrimirala ovo krivično djelo. Prinudni brak je propisan članom 183.<sup>46</sup> KZ-a RS. Osnovni oblik ovog krivičnog djela preduzima ono lice koje upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugog da zaključi brak. Lakši oblik postoji u situacijama kada učinitelj radi prinude drugog da zaključi brak, odvede to lice u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo. Interesantno je za primijetiti da objekt zaštite kod ovog krivičnog djela nije samo ženska osoba, nego i muškarac koji također može biti prinuđen na sklapanje braka. Dakle, iako je osnovni *ratio legis* Istanbulske konvencije osnaživanje žena, i zaštita žena od svih oblika nasilja, Konvencija ne insistira da oštećena osoba kod krivičnog djela prinudnog braka mora biti žensko lice.

Pod silom se u krivičnopravnom smislu podrazumijeva upotreba snage od strane jedne osobe prema drugoj osobi, koja je upravljena na to da se ta druga osoba prinudi da preduzme neku radnju, činjenje ili nečinjenje, kojom se ostvaruju obilježja bića nekog krivičnog djela. Sila može biti apsolutna (*vis absoluta*) i kompulzivna (*vis compulsiva*). Prva isključuje voljno odlučivanje, dok kod druge

---

43 *Recommendation on the implementation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence by Bosnia and Herzegovina*, IC-CP/Inf (2022)7, 12. 12. 2022. ([https://www.gcfbih.gov.ba/wp-content/uploads/2023/01/IC-CP-Inf20227\\_CoP\\_Recommendation\\_Bosnia-Herzegovina\\_eng.pdf](https://www.gcfbih.gov.ba/wp-content/uploads/2023/01/IC-CP-Inf20227_CoP_Recommendation_Bosnia-Herzegovina_eng.pdf), 15. 9. 2023.).

44 Komisija za ostvarivanje ravnopravnosti spolova Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je 30. 10. 2023. godine razmatrala GREVIO Izvještaj za BiH i Preporuke Komiteta potpisnica Istanbulske konvencije, te je uputila Predstavničkom domu PSBIH na usvanje nekoliko zaključaka u pravcu implementacije Preporuka. Detaljnije vidjeti na: <https://www.parlament.ba/Publication/Read/24169?pageId=238>, 31. 10. 2023.

45 *European Union Agency for Fundamental Rights, Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, str. 22.

46 “Ko upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugo lice da zaključi brak, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Ko, radi izvršenja djela iz stava 1. ovog člana, drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine.”



voljno odlučivanje nije isključeno, ali utječe na donošenje odluke koja se smatra iznuđenom. Prijetnja, s druge strane, predstavlja najavljivanje ili stavljanje u izgled nekog zla osobi kojoj je upućena, ukoliko se ta osoba ne bude ponašala onako kako se to od nje traži.<sup>47</sup> Prijetnja mora biti ozbiljna, pri čemu se, za razliku od porodičnog prava, njena ozbiljnost cijeni subjektivno prema utisku pasivnog subjekta. Međutim, ne traži se nužno postojanje kvalifikovane prijetnje, tj. nije neophodno da se radi o prijetnji da će se neposredno napasti na život ili tijelo.<sup>48</sup>

Iz zakonske odredbe je vidljivo da prinudu može izvršiti svako lice, bilo ono koje želi da stupi u brak sa prinuđenim, kao i neka druga lica (npr. roditelji budućih bračnih partnera). Zbog upotrebe izraza „drugo lice“ dolazimo do zaključka da i pasivni subjekt može biti bilo koja osoba. Kada je riječ o dobi pasivnog subjekta, to može biti bilo koja dob, bilo da se radi o maloljetnim osobama ili punoljetnim. Što se tiče radnje izvršenja krivičnog djela, ona je dovršena u momentu kada je došlo do zaključenja braka.

Kod privilegovanog oblika krivičnog djela prinudnog zaključenja braka, Istanbulska konvencija predviđa, namamljivanje odrasle osobe ili djeteta s ciljem prinuđivanja na sklapanje braka, dok KZ RS-a pored radnje namamljivanja predviđa i radnju odvođenja osobe u inostranstvo s ciljem sklapanja prinudnog braka. Istanbulska konvencija koristi riječ „namamljivanje“, dok KZ RS-a koristi riječ „navođenje“, ali radnja navođenja na odlazak u inostranstvo radi prinude za sklapanje braka je u skladu sa onim što je obuhvaćeno izrazom namamljivanja iz Istanbulske konvencije jer za postojanje ovog oblika krivičnog djela nije potrebno to da je pasivni subjekt odveden u stranu državu, već je dovoljno da je kod tog lica stvorena nepostojeća ili učvršćena kolebljiva odluka u vezi odlaska.

Zakonodavac u KZ RS-a posebno izdvaja kao radnju izvršenja i situaciju kada je drugo lice odvedeno u inostranstvo. Međutim, i bez posebnog izdvajanja ove radnje izvršenja, do istog zaključka bi se došlo primjenom logičkog tumačenja budući da ako je za dovršeno krivično djelo dovoljno manje - navođenje na odlazak u inostranstvo. To znači da bi krivično djelo postojalo i u slučaju kada je ostvareno više - odvođenje u stranu državu (*argumentum a minori ad maius*).<sup>49</sup>

Zaključno, bitno je da za postojanje privilegovanog oblika krivičnog djela prinudnog braka, u pogledu radnje navođenja na odlazak ili odvođenja u inostranstvo pasivnog subjekta u namjeri prinude na zaključenje braka, nije potrebno da je upotrebljena prinuda, niti da je došlo do zaključenja braka.

Dakle, Republika Srpska je postupila prema odredbama Istanbulske konvencije i u svoj KZ unijela odredbu o prinudnom (prisilnom) braku u članu 183., koje obuhvata obje vrste ponašanja predviđene članom 37. Konvencije. Federacija BiH i Brčko Distrikt BiH nažalost još uvijek nisu usaglasili svoje krivično zakonodavstvo sa odredbama Istanbulske konvencije, i ne sadrže odredbu o pri-

47 Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, str. 391 – 395.

48 Paunović, N., op. cit., str. 157.

49 Ibid., str. 160.

nudnom braku, ali predviđaju kažnjavanje službenika koji omogućće ili registruju brak koji je zabranjen<sup>50</sup>, te inkriminišu brak sa djetetom, propisujući krivičnu odgovornost odrasle osobe koja živi sa djetetom mlađim od 16 godina kao i roditelja ili staratelja koji je omogućio takav suživot.<sup>51</sup> Također, KZ RS inkriminiše prinudni brak i kao cilj krivičnih djela trgovine ljudima i trgovine djecom u članovima 145 i 146.

Iako u FBiH prinudni brak nije zakonom određen kao krivično djelo, ne možemo a da ne primijetimo da prisila na sklapanje braka postoji. Praksa ugovaranja ranih brakova koji graniče sa prinudnim brakom, uključujući rani i prinudni običajni brak, je česta u romskoj zajednici. U romskim zajednicama 86% djevojčica biva udato prije nego što napune 18 godina (tačnije, 11% sa 13, 11% sa 14, 24% sa 15, 26% sa 16, 14% sa 17 godina).<sup>52</sup> Prinudni brak, kao i brak maloljetnih Romkinja je česta pojava koja stalno stvara zabrinutost među Romkinjama. Međutim, teško je sa sigurnošću odrediti tačan broj maloljetničkih brakova, koji su vrlo često i prisilni, s obzirom da većina tih brakova ne bude registrovana od strane nadležnih vlasti.<sup>53</sup>

#### 4. Prinudno sklapanje braka u uporednom pravu

Slobodno izražena volja za sklapanje braka je općeprihvaćeni civilizacijski standard u većini savremenih zakonodavstava. Svaki pravni sistem predviđa određene građanskopravne i krivičnopravne mehanizme ostvarivanja i zaštite ovog prava, odnosno pravna sredstva za sprečavanje i sankcionisanje brakova koji su prinudno sklopljeni.

U domenu *građanskog prava*, poništenje i razvod braka tradicionalno imaju primarnu ulogu u borbi protiv prinudno sklopljenih brakova. Međutim, primjetne su određene nijanse u pristupu reguliranju okončanja braka zaključenog pod prinudom. Interesantno je u tom smislu spomenuti pristup koji je zauzet u hrvatskom Obiteljskom zakonu<sup>54</sup> koji uopće ne predviđa mogućnost poništenja braka zbog prinude, niti je tako izjavljena volja relevantna za ocjenu postojanja braka u kontekstu uvjeta saglasnosti volja nupturijenata. Dakle, jedina mogućnost okončanja braka u ovom slučaju je razvod braka. Zbog dodatne traumatizacije kojoj su izložene žrtve prinudnog braka tokom brakorazvodnog postupka, ovo rješenje

50 Vidjeti Podnesak Bosne i Hercegovine UN Odboru za borbu protiv torture, 2017, Amnesty International, str. 6.

51 Vidjeti član 216. KZ FBiH o sklapanju vanbračne zajednice sa starijim maloljetnikom i član 213. KZ BD o sklapanju vanbračne zajednice sa starijim maloljetnikom.

52 Vidjeti izvještaj Udruženja Romkinja na: <https://www.bolja-buducnost.org/index.php/bs/onama/dokumenti/send/3-istrazivanja/4-istrazivanje-o-maloljetnickimbrakovima-u-romskim-zajednicama>, 10.10. 2023.

53 *Assessment the access of Roma women to social protection rights and services*, OSCE Mission to BiH.

54 Vidjeti članove 25 – 29. Obiteljskog zakona, Narodne novine br. 103/15, 98/19, 47/20 i 49/23.

je u recentnom GREVIO Izvješčaju za Hrvatsku ocijenjeno zabrinjavajućim, te su hrvatske vlasti pozvane da preduzmu potrebne mjere, uključujući zakonodavne izmjene, kako bi se osiguralo poništenje prinudno sklopljenih brakova bez nepotrebnog opterećenja žrtava.<sup>55</sup>

Mogućnost poništenja braka zbog bračne smetnje prinude predviđena je i u slovenačkom i srbijanskom pravu, s tim da Družinski zakon Slovenije predviđa da prijetnja mora biti ozbiljna da bi predstavljala smetnju za sklapanje braka<sup>56</sup>, dok je u Porodičnom zakonu Srbije izostavljena ova karakteristika prinude.<sup>57</sup>

Njemački Građanski zakonik predviđa mogućnost poništenja braka ukoliko je partner na njegovo zaključenje protupravno naveden prinudom.<sup>58</sup> Njemačka je 2017. godine donijela poseban Zakon o sprečavanju maloljetničkih brakova<sup>59</sup>, prema kojem su brakovi osoba mlađih od 16 godina ništavi po automatizmu i bez izuzetka, dok su brakovi maloljetnika starijih od 16, a mlađih od 18 godina rušljivi pred nadležnim porodičnim sudovima.<sup>60</sup> Iako je intencija zakonodavca bila zaštititi prava djeteta, Savezni Ustavni sud je ovaj Zakon proglasio neustavnim u dijelu koji se tiče posljedica automatskog poništenja braka, obzirom da maloljetni partner takvim poništenjem dolazi u težak položaj zbog nemogućnosti postavljanja zahtjeva za izdržavanjem prema bivšem partneru.<sup>61</sup>

U švedskom pravu žrtva prinudnog ili dječjeg braka ima pravo na hitni razvod braka prema Poglavlju 5, Odjeljku 5, Zakona o braku.<sup>62</sup> Karakteristika hitnog razvoda braka u švedskom pravu je što se u takvim slučajevima ne mora poštovati zahtjev da razvodu prethodi period razmišljanja od šest mjeseci.<sup>63</sup> Iako se razvod ništavog braka (tj. prinudnog braka) čini nelogičnim, prema Izvješčaju švedske

---

55 Grupa stručnjaka za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (GREVIO), Osnovno evaluacijsko izvješće GREVIO-a o zakonodavnim i drugim mjerama kojima se provode odredbe Konvencije Vijeća Europe o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji (Istanbulska konvencija) - Hrvatska, 26. 5. 2023, str. 52, tač. 199 – 200.

56 Vidjeti član 25, stav 2. Družinskog zakona Slovenije, „Uradni list RS”, št. 15/17, 21/18 – ZNO rg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US in 5/23.

57 U smislu člana 38, stavova 2 i 3. Porodičnog zakona Srbije (“Službeni glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon 6/2015), prinuda postoji kada je drugi supružnik ili neko treći silom ili prijetnjom izazvao opravdan strah kod supružnika i kada je on zbog toga pristao na sklapanje braka. Strah će se smatrati opravdanim kada se iz okolnosti vidi da je ugrožen život, tijelo ili drugo značajno dobro jednog ili drugog supružnika odnosno trećeg lica.

58 Vidjeti član 1314. Njemačkog građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000102377>, 10. 9. 2023.

59 Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, Gesetz vom 17.07.2017 – BGBl. I 2017, Nr. 48 vom 21.07.2017, S. 2429 (<https://dip.bundestag.de/vorgang/.../81163>, 30. 9. 2023.).

60 Pitanje dječjih brakova nametnulo se kao tema na vrhuncu migrantske krize, 2015. i 2016. godine, kada je u Njemačku stiglo na stotine hiljada izbjeglica iz Sirije. Vidjeti npr. <https://www.thelocal.de/20160613/germany-mulls-stricter-child-marriage-laws-child-bride>, 10. 10. 2023.

61 Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence, GREVIO Baseline Evaluation Report Germany, 24. 6. 2022, str. 67, tač. 234.

62 Zakon o braku/Äktenskapsbalk, (1987:230).

63 Vidjeti poglavlje 5, odjeljak 5, paragrafe 1 – 3. Zakona o braku.

vlade argumenti u prilog i protiv ništavosti kao sankcije su relativno izjednačeni, jer bi postupci poništenja bili složeni i iziskivali bi mnogo resursa/troškova.<sup>64</sup> U tom kontekstu je ocijenjeno da navedene odredbe o razvodu prinudnih brakova udovoljavaju zahtjevima Istanbulske konvencije.<sup>65</sup>

Supsidijarna zaštita prava na slobodno sklapanje braka i u uporednom pravu se pruža putem *krivičnopravnih* mehanizama. Kada je riječ o uporednopravnom prikazu zakonskih rješenja u vezi sklapanja prinudnog braka, većina krivičnih zakonodavstava predviđa ovo djelo kao samostalno krivično djelo. Čak i kada se uporede obilježja bića krivičnog djela, može se reći da su poprilično ista u svim uporednopravnim rješenjima.

Tako *Republika Hrvatska* u svom Kaznenom zakonu<sup>66</sup> u glavi pod nazivom Kaznena djela protiv braka, obitelji i djece, u članu 169. predviđa prisilu na sklapanje braka kao samostalno krivično djelo. Odredba KZ-a RH u potpunosti odgovara članu 37. Istanbulske konvencije. Jedina razlika u odnosu na odredbu Istanbulske konvencije se ogleda u propisanoj kazni, a to je prema KZ-u RH kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina za osnovni oblik djela, dok je za lakši oblik djela predviđena kazna zatvora u trajanju do tri godine. U KZ-u RH, u članu 106. stav 2., prinudni brak je predviđen kao jedan od ciljeva Trgovine ljudima.

*Republika Slovenija* u svom Kazenskom zakoniku,<sup>67</sup> u glavi pod nazivom Krivična djela protiv ljudskih prava i sloboda, u članu 132a., predviđa krivično djelo prinudnog zaključenja braka ili uspostavljanje slične zajednice. Djelo u osnovnom obliku može učiniti bilo koja osoba, koja silom ili prijetnjom upotrebe sile, zloupotrebom kakve podređenosti ili zavisnosti drugog prinudi na sklapanje braka ili uspostavljanje slične zajednice koja je u skladu sa zakonom izjednačena sa brakom u pojedinim pravnim posljedicama. Teži oblik djela postoji ako se osnovni oblik djela čini prema maloljetniku ili nemoćnoj osobi.

Krivični zakonik *Republike Srbije* ima gotovo identičnu odredbu kao i KZ Republike Srpske. Razlika se ogleda u sankciji koja je propisana za osnovni oblik, a to je kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. KZ Republike Srbije također ne predviđa prinudni brak kao cilj krivičnog djela Trgovine ljudima (član 388.).

*Republika Njemačka* je dva puta imala značajnije noveliranje svog krivičnog zakonodavstva. Prvo noveliranje se desilo 2005., a drugo 2011. godine, kada je inkriminirano posebno krivično djelo – prinudni brak. Prinudni brak prema njemačkom Krivičnom zakonu (StGB)<sup>68</sup>, svrstan je u glavu krivičnih djela protiv

---

64 Navedeno prema: FRA – European Union Agency for Fundamental Rights, *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, str. 22.

65 Ibid.

66 Narodne novine br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23 na snazi od 12. 10. 2023.

67 Kazenski zakonik, „Uradni list RS”, st. 50/12 - uradno prečišćeno besedilo, 6/16 - popr., 54/15, 38/16, 27/17

68 Krivični zakonik Savezne Republike Njemačke; Strafgesetzbuch (StGB); stupio na snagu 15. maja 1871.; izmijenjen i dopunjen 13. novembra 1998. godine (I 3322); zadnje izmjene i dopune 19. juna 2019. godine (Federalni zakon, glasnik I, 884.).

lične slobode. Ovo krivično djelo čini onaj ko nezakonito prinudi drugog, silom ili prijetnjom ozbiljnim zlom, da zaključi brak. Prdviđena kazna za ovaj oblik djela je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Drugi oblik djela postoji kada učinitelj, u cilju prinudnog zaključenja braka, silom ili prijetnjom ozbiljnim zlom ili obmanom, prevozi drugo lice, ili na drugi način prouzrokuje da ono napusti teritoriju Savezne Republike Njemačke, ili kada na isti način drugo lice spriječi da se vrati na teritoriju SR Njemačke. Također, prema StGB kažnjiv je i pokušaj ovog krivičnog djela. Propisana kazna za ovaj drugi oblik krivičnog djela prinudnog braka je kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Djelo karakteriše poseban način učinjenja, a to je primjena sile ili prijetnje ozbiljnim zlom. Sila u njemačkom pravu podrazumijeva primjenu fizičke sile prema žrtvi, ali se pod ovaj pojam podvode i ponašanja prema stvarima (poput zadržavanja mobilnog telefona, kako žrtva ne bi mogla pozvati pomoć). Što se prijetnje tiče, pored toga što se ona mora odnositi na ozbiljno zlo, neophodno je da lice koje prijeti bude istovremeno i lice koje će ostvariti prijetnju ili koje ima uticaj na njeno ostvarenje, ukoliko žrtva ne bude postupila na traženi način. U njemačkoj teoriji krivičnog prava, ovo krivično djelo je izazvalo brojne kontraverze. Prije svega jedni su prigovarali samom nazivu djela, jer se zakonodavac opredijelio na „prinudni brak“, a ne za neku pravno posmatranu „čistiju“ mogućnost, poput „prinude za zaključenje braka“.<sup>69</sup>

U *Velikoj Britaniji* vlasti su dugo vremena pokušavale da se izbore sa postojanjem prinudnog zaključenja braka. Zbog toga se prinudni brak u Velikoj Britaniji može pratiti kroz nekoliko faza. Međutim, za krivičnopravni aspekt je najznačajnija reforma koja se desila 2014. godine. Naime, donesen je *Antisocial Behavior Crime and Policing Act*,<sup>70</sup> kojim je ustanovljeno posebno krivično djelo prinudnog zaključenja braka (*forced marriage*, član 121.). Prema ovoj zakonskoj odredbi krivično djelo prinudnog zaključenja braka čini lice koje upotrijebi silu, prijetnju ili bilo koji oblik prinude, sa ciljem da navede drugog da zaključi brak, i smatra ili ima opravdan razlog da smatra da će takvim ponašanjem navesti drugog da zaključi brak bez slobodnog pristanka. Ukoliko se radi o osobi koja nema sposobnost da zaključi brak<sup>71</sup>, djelo se može izvršiti i preduzimanjem bilo kog ponašanja sa ciljem da se ono navede na zaključenje braka, bez obzira na to da li ponašanje predstavlja silu, prijetnju ili neki drugi oblik prinude.

Drugi oblik djela se sastoji u korištenju obmane sa namjerom da se drugo lice navede da napusti teritoriju Velike Britanije nu cilju prinudnog zaključenja braka. Autentičnim tumačenjem koje je dao zakonodavac uz *Antisocial Behavior*

69 Miladinović Stefanović, D., „Kriminalizacija prinudnog zaključenja braka – iskustva pojedinih evropskih zemalja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Broj 80, Godina LVII, Niš, 2018., str. 222.

70 *Antisocial Behavior Crime and Policing Act* (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/12/contents/enacted>, 14. 10. 2023.).

71 Vidjeti *Mental Capacity Act* iz 2005. godine (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>, 15. 10. 2023.) i *Mental Health Care and Treatment Act* iz 2003. godine (<https://www.legislation.gov.uk/asp/2003/13/contents>, 15. 10. 2023.).

*Crime and Policing Act*, je naglašeno da u obzir dolaze i direktna i indirektna prinuda (primijenjena prema samoj žrtvi ili nekoj drugoj osobi).

Što se tiče sankcije za ovo djelo u Velikoj Britaniji, zapriječena je kazna zatvora do dvanaest mjeseci, alternativno ili kumulativno sa novčanom kaznom za tzv. *summary conviction*, odnosno kazna zatvora do sedam godina za tzv. *convincion on indictment*.<sup>72</sup>

## 5. Zaključak

U svjetlu analiziranih međunarodnih, evropskih i nacionalnih propisa, prinudno sklapanje braka podrazumijeva izostanak slobodno date volje najmanje jednog partnera. Predstavlja teško kršenje ljudskih prava i to prevashodno prava na brak, ali u određenim slučajevima i drugih prava kao što su pravo na slobodu i jednakost, pravo na obrazovanje, te pravo na život bez rodno uvjetovanog nasilja. Prinudni brak u većoj mjeri pogađa žene i djevojčice, ali ne i isključivo. Smatra se posebnim oblikom nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Okosnicu pravnog okvira sprečavanja i sankcionisanja prinudno zaključenih brakova na evropskom nivou nesumnjivo predstavlja Istanbulska konvencija. Slijedom prihvaćenih obaveza potpisivanjem Istanbulske konvencije, države potpisnice predviđaju određene građanskopravne i krivičnopravne mehanizme ostvarivanja i zaštite prava na slobodno sklapanje braka odnosno pravna sredstva za sprečavanje i sankcionisanje brakova koji su prinudno sklopljeni. Grđanskopravni mehanizmi u domaćem i uporednom pravu su primarno osigurani kroz institute poništenja i razvoda braka. U širem smislu, ta se zaštita pruža i okviru međunarodno privatnog prava u slučajevima u kojima prinudno zaključenje braka uključuje i međunarodnu dimenziju. Porodično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini je neophodno *de lege ferenda* uskladiti sa članom 32. Istanbulske konvencije na način da se iz relevantnih odredbi izostavi „ozbiljnost“ prijetnje. Time bi se doprinijelo lakšem dokazivanju uzroka za poništenje braka i olakšala pozicija žrtve prinudno zaključenog braka. Imajući u vidu povezanost maloljetničkog i prinudno zaključenog braka, neophodno je ozbiljno shvatiti komentare Komiteta UN za prava djeteta i u cilju zaštite najboljeg interesa djeteta *de lege ferenda* iz porodičnih zakona isključiti mogućnost davanja dozvole za sklapanje braka prije punoljetstva.

Supsidijarna zaštita prava na slobodno skapanje braka osigurava se kroz odgovarajuće krivičnopravne mehanizme. Analiza je je pokazala da Bosna i Hercegovina nije u potpunosti uskladila svoje krivično zakonodavstvo sa odredbama Istanbulske konvencije. Radi se, dakle, o parcijalnom usklađivanju krivičnog zakonodavstva sa Istanbulskom konvencijom (ponavljamo, Republika Srpska je inkriminisala krivično djelo prinudnog sklapanja braka, dok Federacija BiH i Brčko distrikt BiH u svom krivičnom zakonodavstvu još uvijek nemaju ovu odredbu).

---

72 Miladinović Stefanović, D., op. cit., str. 226.

Potreba inkriminacije ovog krivičnog djela je svakim danom sve veća, s obzirom da je prinudni brak naširoko prepoznat kao štetna praksa koja krši, zloupotrebljava i onemogućava ljudska prava. U dijelu BiH nisu prepoznati nikakvi napori da se prinudni brak inkriminira kao krivično djelo, te da se o ovom vidu nasilja podiže svijest.

Dakle, BiH prije svega treba da uskladi svoje krivično zakonodavstvo sa odredbama Istanbulske konvencije, a nakon toga i da donese niz drugih podzakonskih akata kojima bi se osnažila zajednica u borbi protiv ovog krivičnog djela. Potrebno je hitno preduzeti adekvatne mjere koje će se, pored inkriminacije ovog krivičnog djela, odnositi i na obuku i osnaživanje kadrova policije, tužilaštva, sudova i stručnjaka u obrazovanju, kao bi se osiguralo da tradicionalni prisilni brakovi i djece i odraslih ne ostanu nekažnjeni.

**Ramajana Demirović, LL.D., Associate Professor**  
Faculty of Law, University „Dzermal Bijedic“ Mostar  
**Sunčica Hajdarović, LL.D., Assistant Professor**  
Faculty of Law, University „Dzermal Bijedic“ Mostar

## **FORCED MARRIAGE – CIVIL LAW AND CRIMINAL LAW ASPECTS**

**Abstract:** The freely expressed will to marry is an essential determinant of the right to marriage as a human right, which is guaranteed by a series of international and European documents on the protection of human rights. A declaration of will to enter into marriage that is not given consciously and freely in most contemporary national legal systems results in the nullity of the marriage as a form of civil sanction.

In recent years, as a result of intensified migration processes, the institution of forced marriage has become the focus of interest of the European scientific and professional public in order to find effective legal mechanisms for its prevention and sanctioning. In addition to the existing civil law and international private law mechanisms, in the part of comparative law, there is also a trend of criminalization of forced marriage, which was undoubtedly contributed to by the signing and ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence from 2011 (Istanbul Convention) by which forced marriage is recognized as a special form of domestic violence.

Starting from the relevant legal framework, the authors analyze the civil and criminal aspects of forced marriage in European, domestic and comparative law. Based on the conclusions drawn, they determine the need and justification for criminalizing forced marriage in the law of Bosnia and Herzegovina *de lege ferenda* with special reference to the obligations assumed by signing and ratifying the Istanbul Convention.

**Keywords:** right to marriage, annulment of marriage, divorce, serious threat, criminal act, consensual marriage, Istanbul Convention, domestic violence.



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

## **HRANITELJSTVO – JEDAN OD ALTERNATIVNIH OBLIKA ZAŠTITE/ZBRINJAVANJA DJECE BEZ RODITELJSKOG STARANJA**

**Sažetak:** Zaštita djece bez roditeljskog staranja u Federaciji Bosne i Hercegovine osigurava se mjerama porodičnopravne i socijalne zaštite, odnosno alternativnim oblicima zbrinjavanja (starateljstvo, usvojenje, hraniteljstvo i smještaj u ustanove socijalne zaštite), sukladno odredbama odgovarajućeg zakonodavstva. Budući da različiti zakoni, kao i sistem upravljanja podacima iz oblasti socijalne zaštite ne sadrže jedinstvenu/usklađenu definiciju djece bez roditeljskog staranja, umjesto precizne evidencije, u Federaciji Bosne i Hercegovine postoje procjene o ukupnom broju ove izrazito vulnerabilne skupine. Stoga se u prvom dijelu rada, pored uporednopravne analize odredaba odgovarajućih zakona i njihove usklađenosti s međunarodnim standardima, posebno o određenju djece bez roditeljskog staranja, analizira i stanje u oblasti starateljstva kao primarnog oblika njihove zaštite.

U drugom dijelu rada, pored zvaničnih statističkih pokazatelja analiziraju se odredbe Zakona o hraniteljstvu u Federaciji Bosne i Hercegovine s posebnim osvrtom na oblik tradicionalnog hraniteljstva i zbrinjavanje djece bez roditeljskog staranja u srodničku (hraniteljsku) porodicu, čime se stvaraju pretpostavke za poštivanje osnovnih principa njihove zaštite: porodični kontinuitet, bliskost i afirmacija.

**Ključne riječi:** djeca bez roditeljskog staranja, zakonodavstvo, međunarodni standardi, najbolji interesi djeteta, hraniteljstvo.

### **1. Uvod**

Hraniteljstvo kao jedan od alternativnih oblika zaštite djeteta bez roditeljskog staranja u Bosni i Hercegovini (BiH), odnosno Federaciji Bosne i Hercegovine (FBiH) ima višedecenijsku tradiciju, s tim da se do donošenja Zakona o hraniteljstvu u Federaciji Bosne i Hercegovine (2017) (ZOH)<sup>1</sup> ovaj oblik zaštite, sukladno sada nevažećim odredbama Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice s djecom FBiH (Zakon o socijalnoj zaštiti)<sup>2</sup>

1 Zakon o hraniteljstvu u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 19/17.

2 Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodica s djecom FBiH, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 36/99, 54/04, 39/06, 14/09, 45/16, 40/18 i 16/23.

nazivao „smještaj u drugu porodicu“. Navedeno normiranje, odnosno upotreba termina „druga porodica“, u Zakonu o socijalnoj zaštiti, koji je usvojen relativno brzo po završetku posljednjeg rata u BiH (1999), je sukladno s odredbama UN Konvencije o pravima djeteta (KPD),<sup>3</sup> koja, među ostalim alternativnim oblicima zaštite djeteta bez roditeljskog staranja, navodi i „smještaj u drugu porodicu“ (čl. 20. st. 3). S tim u vezi, Zakon o socijalnoj zaštiti sadržavao je i odredbu kojom je, umjesto „druga porodica“, bilo normirano da: „Hranitelj ima pravo na naknadu“, čija se visina utvrđivala propisima kantona. Sukladno tome, analiza citiranih odredaba pokazuje da se sam smještaj djeteta realizira u „drugu porodicu“, a da se ugovor o smještaju zaključuje s hraniteljem. Istovremeno, kako je namjena hraniteljske naknade bila usmjerena posebno na zadovoljavanje osnovnih/egzistencijalnih potreba djeteta u Zakonu o socijalnoj zaštiti bilo je normirano i da se naknada „ne smatra plaćom“. Budući da je isti Zakon normirano da se visina naknade određuje propisima kantona, kojih je u FBiH ukupno deset, to je imalo za posljedicu da je iznos naknade bio različit u zavisnosti od finansijske moći kantona, s tim da pojedini kantoni u svojim budžetima nisu ni planirali sredstva za ovu namjenu, tako da naknada nije ni isplaćivana. U navedenim okolnostima, odnosno kod primjene ovog oblika zaštite najveći broj djece bez roditeljskog staranja bio je smješten u srodničke porodice koje većinom, sukladno odredbama Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (PZ), nisu imale pravo na naknadu.<sup>4</sup> Ovakvo stanje, pored diskriminacije zbog različitih iznosa naknade u kantonima, imalo je za posljedicu da su djeca bez roditeljskog staranja najvećim dijelom, budući da ih posebno nesrodničke porodice nisu željele primiti na smještaj, bila zbrinuta u institucije, iako su finansijski troškovi ovog oblika zaštite bili veći od visine naknade koju je trebalo izdvojiti za smještaj djeteta u dugu porodicu. Stoga je usvajanje ZOH, koji na sveobuhvatan način pored djeteta/djece bez roditeljskog staranja,<sup>5</sup> u zavisnosti od vrste hraniteljstva, normira i pravo različitih skupina djece<sup>6</sup> na smještaj u hraniteljsku porodicu,<sup>7</sup> od bitnog značaja. To posebno što je njegovim stupanjem na snagu (2018. godine) izjednačena visina hraniteljske naknade, kao i naknade za održavanje hranjenika na cijelom području FBiH. Drugim riječima, stupanjem ZOH na snagu omogućena je istovjetna primjena i kvaliteta ovog oblika zaštite, pored ostalih, za djecu bez roditeljskog staranja u svih deset kantona na području FBiH uz istovjetne procedure, odnosno uslove za obavljanje hraniteljstva<sup>8</sup> od strane hranitelja/hraniteljskih porodica, edukaci-

3 UN Konvencija o pravima djeteta „Službeni list Republike Bosne i Hercegovine ” br. 2/92 i 13/94.

4 V. čl. 220. st. 1. i st. 2. i čl. 222. st. 1. i st. 3. PZ.

5 Čl. 1. st. 2. ZOH.

6 V. čl. 9. tač. a) – c), čl. 10. st. 1. i st. 2. tač. a) – i) i čl. 11. st. 1. i st. 2. tač. a) – d) ZOH.

7 ZOH hraniteljsku porodicu određuje kao: „porodica koju čine hranitelj, njegov bračni ili vanbračni partner i drugi srodnici sa kojima hranitelj živi u zajedničkom domaćinstvu” (čl. 2. tač. c).

8 Prema odredbama ZOH hraniteljstvo je: „oblik zaštite izvan vlastite porodice kojom se djetetu ili odraslom licu osigurava odgovarajući porodični smještaj i zaštita u hraniteljskoj porodici” (čl. 2. tač. d).

ju hranitelja i jedinstven sistem praćenja njihovog rada. Pored navedenog, ZOH normira i uslove za nesrodničko i srodničko hraniteljstvo<sup>9</sup> i hranitelje, pri čemu srodnički hranitelj, odnosno članovi srodničke porodice ne moraju ispunjavati uslove vezano za mjesečne prihode, ako centar za socijalni rad (CSR) procjeni da je to u najboljem interesu djeteta.<sup>10</sup> Također, za razliku od nesrodničkog hranitelja samca, koji se može starati najviše o dvoje djece, srodnički hranitelj samac može se starati o većem broju djece, ako je to u njihovom najboljem interesu i ako za to ispunjava zakonom propisane uslove.<sup>11</sup> U istom kontekstu, ZOH propisuje i zajedničke uslove za sve hranitelje: da su poslovno i zdravstveno sposobni, da pored naknade za izdržavanje hranjenika, čiji mjesečni iznos zavisi od vrste hraniteljstva,<sup>12</sup> imaju pravo i na mjesečnu naknadu za hranitelja, koja zavisi od broja i vrste smještenih hranjenika,<sup>13</sup> da zadovoljavaju određene materijalne i stambene kriterije,<sup>14</sup> da posjeduju neophodne kompetencije za zaštitu, čuvanje, njegu, odgoj i zadovoljavanje drugih potreba djeteta itd.

S druge strane, hraniteljstvo kao i drugi alternativni oblici zbrinjavanja djeteta bez roditeljskog staranja, mora se zasnivati na najboljim interesima, što u svakom pojedinačnom slučaju procjenjuje/utvrđuje nadležni CSR, uvažavajući sve okolnosti, stanje i vrijeme kod donošenja odgovarajuće odluke o zaštiti djeteta.<sup>15</sup> Ovo posebno što najbolji interesi djeteta nalažu da dijete živi u vlastitoj porodici, tako da svako izmještanje djeteta iz porodične sredine, ukoliko je to u njegovom najboljem interesu, treba trajati što je moguće kraće, uz kontinuirani angažman socijalnih radnika i drugih profesionalaca iz CSR na stvaranju uslova za povratak djeteta u biološku porodicu. Za one skupine djece kod kojih povratak u biološku porodicu iz različitih razloga nije moguć hraniteljstvo, poslije usvojenja, predstavlja najoptimalniji dugoročni oblik njihove zaštite, posebno u srodničkoj porodici.

## **2. Određenje djeteta/djece bez roditeljskog staranja u međunarodnim standardima i zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine**

Prva definicija djeteta u međunarodnom pravu data je u KPD, koja normira: „U ovoj Konvenciji dijete znači svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se, po zakonu koji se primjenjuje na dijete, punoljetnost ne stiče ranije (čl. 1).“ Citirano određenje, odnosno utvrđivanje gornje dobne granice za dijete danas

9 V. čl. 14. i čl. 15. ZOH.

10 V. čl. 17. tač. 8. ZOH.

11 V. čl. 21. st. 4. i 5. ZOH.

12 V. čl. 34. st. 3. ZOH.

13 V. čl. 32. st. 3. i st. 4. ZOH.

14 V. Pravilnik o stambenim i materijalnim uslovima za obavljanje hraniteljstva u FBiH („Sl. novine FBiH“ broj 35/18).

15 V. šire Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta – vodič za profesionalce 2018: 59-63.

je sveobuhvatan univerzalan standard, koji podrazumijeva da svako ljudsko biće mlađe od 18 godina ima pravo na posebnu zaštitu od strane društva/države.

Navedeni pristup prisutan je i u drugim odredbama KPD, s tim da se u ovom međunarodnom standardu izričito zahtijeva da države ugovornice kroz svoje zakonodavstvo utvrde donju starosnu granicu za dijete u određenim slučajevima, poput zapošljavanja<sup>16</sup> i krivične odgovornosti djeteta<sup>17</sup>. Istovremeno, KPD donju starosnu granicu djeteta, od 15 godina, propisuje jedino u slučajevima regrutovanja, odnosno direktnog učešća djece u oružanim sukobima.<sup>18</sup>

Na samom početku KPD, odnosno u Preambuli ovog međunarodnog ugovora, istaknuta je važnost i nezamjenjiva uloga porodice kao osnovne jedinice društva u ostvarivanju prava djeteta, od kojih je pravo „da dijete raste u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumijevanja“<sup>19</sup>, od ključnog značaja za njegov rast i razvoj. Stoga, KPD u svojim odredbama ističe i odgovornost države u pružanju pomoći porodicama, odnosno roditeljima koji nisu sposobni za vršenje roditeljske funkcije, iako „oba roditelja u osnovi imaju zajedničku odgovornost za podizanje i razvitak djeteta.“<sup>20</sup>

Za razliku od naprijed navedenog decidnog određenja djeteta, KPD „dijete bez roditeljskog staranja“ određuje posredno, kroz normiranje da će „dijete koje je privremeno ili stalno lišeno porodične sredine ili kojem, u njegovom najboljem interesu, ne može biti dopušteno da u takvoj sredini ostane, imati pravo na posebnu zaštitu i pomoć države“.<sup>21</sup>

Šire određenje djeteta/djece bez roditeljskog staranja sadržano je u UN Smjernicama za alternativno zbrinjavanje djece<sup>22</sup> (UN Smjernice) koje normiraju da ovu skupinu djece čine: „sva djeca o kojoj se svakodnevno tijekom noći ne brine barem jedan od roditelja, iz bilo kojeg razloga i pod bilo kojim uvjetima. Djeca bez roditeljske skrbi koja se nalaze izvan zemlje u kojoj imaju prebivalište ili su žrtve izvanrednih situacija mogu se odrediti kao:

(a 1) „bez pratnje“ ako se o njima ne brine neko od rođaka ili druga odrasla osoba koja je prema zakonu ili običaju odgovorna za to;

(a 2) „odvojena“ ako su odvojena od ranijeg zakonskog zastupnika ili primarnog skrbnika, a koja pritom mogu biti u pratnji drugog rođaka“.<sup>23</sup>

Citirano određenje djeteta/djece bez roditeljskog staranja predstavlja vidljivo nastojanje da se naprijed navedena definicija ove djece iz KPD dopuni drugim skupinama djece koja su u vanrednim situacijama bez pratnje i odvojena od

16 Čl. 32. tač. a) KPD.

17 Čl. 40. tač. a) KPD.

18 Čl. 38. st. 3. KPD.

19 Paragraf 6. Preambule KPD.

20 Čl. 18. st. 1. KPD.

21 Čl. 20. st. 1. KPD.

22 UN *Smjernice za alternativnu skrb o djeci*, Unicef za Hrvatsku i Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi, Zagreb, 2010, dostupno na: [https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2015/09/Smjernice\\_za\\_alternativnu\\_skrb.pdf](https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2015/09/Smjernice_za_alternativnu_skrb.pdf), pristup 30.09.2023.

23 Smjernica 29. tač. a) UN Smjernica.

ranijeg zakonskog ili primarnog staratelja, kao i skupinama djece koja se nalaze izvan zemlje u kojoj imaju prebivalište. S tim u vezi, treba istaći da su i same UN Smjernice nastale na osnovu višegodišnjeg iskustva i utvrđenih propusta u primjeni KPD, tako da se njima nastoji „osnažiti primjena Konvencije o pravima djeteta i odgovarajućih odredaba drugih međunarodnih instrumenata, koji se odnose na zaštitu i dobrobit djece kojoj je uskraćena roditeljska skrb ili koja su izložena takvom riziku.“<sup>24</sup>

Prezentirano stanje u određenju djeteta/djece bez roditeljskog staranja u međunarodnim standardima neminovno se reflektiralo i na određenje ove izrazito vulnerabilne skupine djece u zakonodavstvu FBiH, koje sve do danas ne sadrži jedinstvenu definiciju djeteta bez roditeljskog staranja. U prilog tome govori podatak da se, npr. u Zakonu o socijalnoj zaštiti djeteta bez roditeljskog staranja određuje kao dijete: „bez oba roditelja, nepoznatih roditelja, napušteno od roditelja lišenih roditeljskog prava i roditelja spriječenih da vrše roditeljsku dužnost“<sup>25</sup>, dok PZ, pored toga što ne sadrži decidno određene djeteta bez roditeljskog staranja, samo u jednoj od svojih odredaba, kod određenja starateljstva nad maloljetnim osobama, koristi ovaj pojam.<sup>26</sup> S druge strane, isti zakon, kroz normiranje razloga za stavljanje maloljetne osobe pod starateljstvo, implicitno definira i navedenu skupina djece iz Zakona o socijalnoj zaštiti na način da će se pod starateljstvo staviti maloljetna osoba: „a) čiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su nepoznatog boravišta duže od tri mjeseca; b) čijim roditeljima je oduzeto roditeljsko staranje; c) čiji roditelji nisu stekli poslovnu sposobnost, ili im je ona oduzeta ili ograničena i d) čiji su roditelji odsutni, spriječeni ili nesposobni redovno starati se o svom djetetu, a nisu povjerali njegovu čuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uvjete za staratelja.“<sup>27</sup>

Uparednopravnom analizom navedenih odredaba PZ s ranije citiranim određenjem djeteta/djece bez roditeljskog staranja u Zakonu o socijalnoj zaštiti, može se zaključiti da je u PZ skupina djece/maloljetnika koji se trebaju staviti pod starateljstvo djelimično proširena u odnosu na skupinu djece bez roditeljskog staranja sadržanu u odredbama Zakona o socijalnoj zaštiti. U istom kontekstu, iz citiranih odredaba oba zakona proizlazi da svih pet skupina djece bez roditeljskog staranja navedenih u Zakonu o socijalnoj zaštiti, koje istovremeno čine i dio skupine djece iz PZ, također, treba staviti pod starateljstvo koje je primarni oblik zaštite djeteta bez roditeljskog staranja. Navedeno stanje, na prvom mjestu neujednačenost terminologije, odnosno određenja obuhvata djece bez roditeljskog staranja, posebno u PZ, između ostalog, ima za posljedicu da u FBiH nije uspostavljena jedinstvena evidencija, ali i jedinstvena baza podataka o djeci bez roditeljskog staranja, što se posredno odražava na metodologiju vođenja zvaničnih statističkih podataka Federalnog zavoda sa statistiku (FZS).

24 Smjernica 1. UN Smjernica.

25 Čl. 13. st. 1. Zakona o socijalnoj zaštiti.

26 V. čl. 160. st. 1. i 2. PZ.

27 Čl. 186. PZ.

Na tragu navedenog su npr. odredbe PZ, koje se odnose na određenje starateljstva nad „maloljetnim osobama“ i obaveznost njihovog stavljanja pod starateljstvo, gdje se, umjesto pojma „dijete“, koristi pojam „maloljetna osoba“<sup>28</sup> kao i odredbe koje se odnose na određenje „usvojenja“, gdje se navodi da je to poseban oblik porodično pravne zaštite: „djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja“.<sup>29</sup> Pri tome, PZ niti u jednom članu ne sadrži određenje „djeteta/djece bez odgovarajućeg roditeljskog staranja“, čime se, zapravo, ostavlja prostor za „nagađanja“, npr. da je to sinonim za pojam „dijete/djeca bez roditeljskog staranja“, ili, možda, za različite skupine djece, koje prema odredbama istog zakona, treba staviti pod starateljstvo.

Slično stanje je i s podacima FZS koji, u okviru „kategorije“ djece „ugrožene porodičnom situacijom“, u svojim statističkim biltenima o socijalnoj zaštiti navodi devet različitih „kategorija“ djece, od kojih su prvih pet „kategorija“ podudarne sa određenjem djeteta/djece bez roditeljskog staranja u Zakonu o socijalnoj zaštiti, dok preostale četiri „kategorije“ čine djeca: roditelja koji nemaju dovoljno prihoda za izdržavanje, koje roditelji zanemaruju ili zlostavljaju, čiji je razvoj ometen porodičnim prilikama i odgojno zanemarena i zapuštena djeca.<sup>30</sup> Za svaku od pobrojanih „kategorija“ statistički bilteni sadrže odgovarajuće definicije. Tako se, npr. dijete/djeca čiji su roditelji spriječeni da obavljaju roditeljsku dužnost određuju kao: „djeca i omladina čiji su roditelji odsutni uslijed izdržavanja kazne, dužeg liječenja u stacionaru, teškog hroničnog oboljenja, privremenog rada u inozemstvu, lišavanja poslovne sposobnosti i sl.“<sup>31</sup>

Prezentirano stanje upućuje na zaključak da u zakonodavstvu FBiH ne postoji opšteprihvaćena/jedinstvena definicija „djeteta/djece bez roditeljskog staranja“, što, pored neusklađenosti u sistemu upravljanja podacima iz oblasti socijalne zaštite, ima za posljedicu i netačne podatke o ukupnom broju ove skupine djece na području FBiH, čak i u zvaničnim statističkim podacima, koji niti kod jedne „kategorije“ djece/maloljetnih osoba ne navode pojam „dijete/djeca bez roditeljskog staranja“.

### **3. Statistički pokazatelji o broju djece bez roditeljskog staranja i broju njihovog obuhvata starateljstvom u Federaciji Bosne i Hercegovine**

Djeca bez roditeljskog staranja, koja su uslijed različitih životnih okolnosti primorana odrastati i razvijati se bez biološke porodice i roditeljske brige, neka čak od rođenja, a neka kasnije, u različitim fazama života, zavisno od uzroka gubitka roditeljskog staranja, čine izrazito vulnerabilnu skupinu djece. Ovo posebno što su uzroci gubitka roditeljskog staranja gotovo za svako pojedinačno dijete

28 Čl. 160. i 186. PZ.

29 Čl. 91. st. 1. PZ.

30 V. Statistički bilten FZS broj 351, 2022, str. 22.

31 *Ibid*, str. 8.

različiti, bez obzira na njegovu dob i psihofizički razvoj, spol, prisustvo najbližih srodnika, posebno braće i sestara, pri čemu nakon gubitka roditeljskog staranja kod ove djece dolazi do pojave brojnih pogubnih posljedica koje gotovo u pravilu obilježavaju njihov budući život. U istom kontekstu, prisutne razlike između djece bez roditeljskog staranja u odnosu na alternativni oblik njihove zaštite/zbrinjavanja, između ostalog, ogledaju se i u tome da: „djeca čiji prvi smještaj bude srodničko hraniteljstvo obično kraće borave u sistemu alternativnog zbrinjavanja, od djece u ustanovama. Djeca u srodničkoj brizi obično su djeca koja su izgubila oba roditelja, a djeca u ustanovama su obično djeca sa poteškoćama u razvoju.“<sup>32</sup>

Navedeni citat možda najuvjerljivije pokazuje neophodnost uspostave jedinstvene evidencije po jedinstvenoj metodologiji i s međunarodnim standardima usklađenom definicijom djece bez roditeljskog staranja u svim relevantnim zakonima u FBiH. Vjerujemo da bi se na ovaj način mogao utvrditi ne samo tačan broj djece bez roditeljskog staranja nego i uspostaviti upravljanje odgovarajućim podacima o djeci bez roditeljskog staranja u sistemu socijalne zaštite, posebno u dijelu njihovog obuhvata nekim od oblika alternativne brige. S druge strane, s obzirom na do sada prezentirano stanje, ali i činjenicu da statistički podaci FZS, u kojima se ne navodi pojam „dijete/djeca bez roditeljskog staranja“, pored ostalih, sadrže svih pet skupina ove djece, kako je to normirano u Zakonu o socijalnoj zaštiti, njihovo navođenje u ovom radu poslužit će za odgovarajuću analizu i sagledavanje stanja u ovoj oblasti.

Tabela broj 1: Broj djece bez roditeljskog staranja u FBiH u odnosu na spol i dob (2021)

Kategorija djece:	Svega:	Spol:		Dob:			
		M	Ž	Ispod 7 godina	7-14	15-16	17-18
djeca bez oba roditelja	439	241	198	97	143	139	60
djeca nepoznatih roditelja	15	9	6	8	2	2	3
djeca napuštena od roditelja	402	212	190	124	132	96	50
djeca roditelja spriječenih da obavljaju roditeljsku dužnost	660	360	300	242	236	128	54
djeca roditelja lišenih roditeljskog prava	110	52	58	39	46	23	2
Ukupno	1626	874	752	510	559	388	169

Izvor: FZS, bilten broj 351, 2022, str. 22.

32 Unicef BiH, *Situaciona analiza o djeci pod rizikom od gubitka porodične brige i djeci bez roditeljskog staranja u Bosni i Hercegovini*, 2017, str. 43, dostupno na: <https://www.unicef.org/bih/media/586/file/Situaciona%20analiza:%20Djeca%20bez%20roditeljskog%20staranja.pdf>, datum pristupa: 30.09.2023. godine.

Prezentirani podaci pokazuju da od ukupnog broja 1626 djece bez roditeljskog staranja na području FBiH<sup>33</sup> većinu njih čine djeca bez oba roditelja (439) i djeca roditelja spriječenih da obavljaju roditeljsku dužnost (660), što je ukupno 1099 djece bez roditeljskog staranja, ili 68% od ukupnog broja ove djece. Navedeni podatak je zabrinjavajući, posebno što je broj ove dvije skupine djece, kao i ukupan broj djece bez roditeljskog staranja posljednje tri godine u porastu.<sup>34</sup> Razlog tome, najvjerojatnije, treba tražiti u sveukupnom stanju u društvu, a posebno u kontinuiranom porastu siromaštva, nezaposlenosti i opće nesigurnosti, što povratno utiče na povećanje pojave različitih bolesti, posebno duševnih oboljenja roditelja, ali i na povećanje činjenja krivičnih djela, te napuštanje djeteta/djece u potrazi za poslom.

Podatak da je u ukupnom broju djece bez roditeljskog staranja većina njih mlađa od 14 godina života je očekivan, s obzirom na uzroke gubitka roditeljskog staranja. Također, očekivan je i podatak da je broj djece bez roditeljskog staranja uzrasta od 17 do 18 godina najmanji, budući da ova skupina, npr. već sa 15 godina života može zasnovati radni odnos, a u izuzetnim slučajevima, sukladno zakonu, steći i poslovnu sposobnost. Uz navedeno, određenu pažnju skreće i podatak da je u ukupnom broju djece bez roditeljskog staranja broj djece muškog u odnosu na broj djece ženskog spola veći za 122 djece, ili za 16%, što se djelomično može objasniti, bar kod napuštanja djeteta od strane roditelja, općeprihvaćenim uvjerenjem da će se muška djeca „lakše snaći“.

Neophodnost obuhvata sve djece bez roditeljskog staranja starateljstvom, koje je obavezni, primarni oblik zaštite svakog pojedinačnog djeteta bez roditeljskog staranja, posebno se ogleda u zakonom normiranoj obavezi staratelja da se, između ostalog, kao roditelj stara o djetetovoj ličnosti, a naročito o njegovom zdravlju, obrazovanju i osposobljavanju za samostalan život i rad,<sup>35</sup> s tim da, za razliku od bioloških roditelja, staratelj nema obavezu da živi sa maloljetnim šticenikom i da ga izdržava. Drugim riječima, starateljstvo kao obavezan oblik

33 Metodološko objašnjenje FZS sadrži odgovarajuće definicije svih pet u tabeli navedenih skupina djece:

„Bez oba roditelja - djeca i omladina čija su oba roditelja umrla.

*Nepoznatih roditelja* - djeca i omladina roditelja čiji se identitet ne može utvrditi.

*Napušteni od roditelja* – djeca i omladina čiji su roditelji poznati i poznatog boravišta, ali su djecu napustili i odbijaju da se o njima staraju, kao i djeca poznatih roditelja nepoznatog boravišta i ostali slučajevi napuštanja djece od strane roditelja.

*Djeca roditelja spriječenih da obavljaju roditeljsku dužnost* - djeca i omladina čiji su roditelji odsutni uslijed izdržavanja kazne, dužeg liječenja u stacionaru, teškog hroničnog oboljenja, privremenog rada u inozemstvu, lišavanja poslovne sposobnosti i sl.

*Djeca roditelja lišenih roditeljskih prava* - djeca i omladina čijim je roditeljima odlukom suda oduzeto roditeljsko pravo. U ovu kategoriju spadaju i slučajevi kada je samo jednom od roditelja oduzeto roditeljsko pravo“ (FZS, bilten br. 351, 2022, str. 8).

34 Prema podacima FZS ukupan broj djece bez roditeljskog staranja u 2019. godini bio je 1519, a ukupan broj djece bez oba roditelja i djece roditelja spriječenih da obavljaju roditeljsku dužnost 958, dok je u 2020. godini broj djece bez roditeljskog staranja bio 1574, a broj djece dvije navedene skupine 1099 djece (FZS, bilteni br. 333, 2021 i br. 314. 2020).

35 V. čl. 187. st. 2. PZ.



zaštite za svu djecu bez roditeljskog staranja prethodi primjeni nekog od drugih alternativnih oblika zaštite ove djece, od kojih je jedan i hraniteljstvo. Navedeno proizlazi iz ranije u ovom radu citiranih odredaba PZ, iako se u praksi organa starateljstva ovaj oblik zaštite ne primjenjuje u odgovarajućoj mjeri, što potvrđuju i sljedeći pokazatelji FZS.

Tabela broj 2: Starateljstvo nad maloljetnim osobama u odnosu na spol i dob u Federaciji Bosne i Hercegovine (2021)

Ukupno	Spol		Dob					Od ukupnog broja djeca s posebnim potrebama:
	M	Ž	0-2	3-5	6-10	11-14	15-18	
845	426	419	63	89	180	263	250	30

Izvor: FZS (bilten broj 351, 2022: 62).

Prezentirani podaci pokazuju da je u 2021. godini na području FBiH pod starateljstvo stavljeno ukupno 845 djece bez roditeljskog staranja/maloljetnih osoba, što je nešto više od 50 % od ukupnog broja (1626) ove skupine djece, koliko ih je u istoj godini, također, prema zvaničnim podacima FZS, registrovano na području FBiH (v. tabelu broj 1). Navedeni podatak je djelimično očekivan, budući da je prema ranije citiranom istraživanju UNICEF-a za BiH (2017) na području FBiH u sistemu alternativne brige 67,6 % ove djece bilo obuhvaćeno starateljstvom.<sup>36</sup> Stoga, prezentirani podaci čini se dosta uvjerljivo oslikavaju sveukupno stanje u oblasti zaštite djece bez roditeljskog staranja, kao jedne od posljedica neusaglašenosti/nepostojanja jedinstvene definicije za ovu djecu u odredbama različitih zakona u FBiH. Na tragu navedenog je i to da se nepotpunost zvaničnih statističkih podataka posebno ogleda u činjenici da oni ne sadrži odvojeno broj djece bez roditeljskog staranja koja su pod posrednim i neposrednim starateljstvom.<sup>37</sup> S druge strane, podaci prezentirani u tabeli broj 2, koji pokazuju da je ukupno 513 djece/maloljetnika koja su stavljena pod starateljstvo starosne dobi od 11 do 18 godina, kao i da su od ukupnog broja 845 djece koja su pod starateljstvom, njih 30, ili gotovo 4 % djece s teškoćama u razvoju, očekivani su, s obzirom da CSR nerijetko „odugovlače“ sa stavljanjem djeteta bez roditeljskog staranja pod starateljstvo, kao i da jedan broj porodica djece s teškoćama u razvoju, ali i društvo u cjelini, prema ovoj djeci ima, najblaže rečeno, neodgovarajući odnos.

<sup>36</sup> *Supra note* 32, str. 73.

<sup>37</sup> Prema odredbama PZ, kod posrednog starateljstva: „Štićeniku organ starateljstva imenuje staratelja, ukoliko ne odluči dužnost staratelja vršiti neposredno.“ Za razliku od navedenog, kod neposrednog starateljstva : „Organ starateljstva dužnost staratelja vrši neposredno ako to zahtijeva interes šticenika i okolnosti slučaja. Za vršenje dužnosti staratelja imenuje se osoba zaposlena u organu starateljstva“ (čl. 165. st. 1. i 4).

#### 4. Alternativni oblici zaštite djeteta/djece bez roditeljskog staranja

Budući da se prema međunarodnim standardima, ali i prema odgovarajućem zakonodavstvu FBiH svako dijete bez roditeljskog staranja mlađe od osamnaest godina života mora obuhvatiti određenim oblikom zaštite, ona se sukladno zakonodavstvu FBiH najjednostavnije može podijeliti na vaninstitucionalnu i institucionalnu zaštitu, što se u literaturi jednim imenom naziva alternativna zaštita djeteta/djece bez roditeljskog staranja. Prema ovoj podjeli, u vaninstitucionalnu zaštitu, pored starateljstva, spadaju: usvojenje i hraniteljstvo, koje je posebno u fokusu istraživačkog interesa u ovom radu, dok institucionalna zaštita obuhvata smještaj djeteta bez roditeljskog staranja u neku od ustanova socijalne zaštite koje zbrinjavaju ovu skupinu djece.<sup>38</sup> Za razliku od navedenog, međunarodni standardi, posebno UN Smjernice navode nešto širu podjelu, odnosno više oblika alternativne zaštite djeteta i to:

„(b 1). *neformalna zaštita*: bilo koji oblik privatnog uređenja zaštite koja se pruža u porodičnom okruženju, u okviru kojeg se o djetetu stalno i na neodređeno vrijeme brinu rođaci ili prijatelji (neformalna rodbinska zaštita) ili druge osobe, na individualnoj osnovi, na inicijativu djeteta, njegovih roditelja ili neke druge osobe, bez da je takav dogovor odredilo tijelo upravne ili pravosudne vlasti ili drugo propisano ovlašteno tijelo;

(b 2). *formalna zaštita*: svaki oblik zaštite koji se pruža u porodičnom okruženju, koji je odredilo mjerodavno upravno tijelo ili sudski organ te svaki oblik zaštite koji se pruža u institucionalnom okruženju, uključujući i privatne ustanove, bez obzira na to je li on posljedica upravnih ili sudskih mjera.

Također, prema istom dokumentu, s obzirom na okruženje u kojem se pruža, alternativna zaštita može biti: (c1) *Srodnička*: zaštita u porodičnom okruženju unutar proširene porodice djeteta ili kod bliskih porodičnih prijatelja koje dijete poznaje, bilo formalne ili neformalne prirode; (c2) *Hraniteljska*: situacije u kojima za potrebe pružanja alternativne zaštite mjerodavne vlasti smještaju djecu u domaćinstvo porodice koja nije djetetova vlastita porodica, a koja je odabrana, kvalifikovana, odobrena i nadzirana za pružanje takve pomoći; (c3) *ostali oblici smještaja* u porodični oblik zaštite ili okruženje slično porodici; (c4) *Institucionalna*: zaštita koja se pruža u bilo kojem grupnom okruženju koje nije porodično, kao što su sigurna mjesta za hitne situacije, tranzitni centri u vanrednim situacijama te sve druge ustanove za pružanje kratkotrajne i dugotrajne institucionalne zaštite, uključujući i grupne domove); (c5) *Oblici samostalnog stanovanja uz nadzor*“ (smjernica br. 29).

U Smjernicama se ističe i da alternativna zaštita ne uključuje:

(a) „Osobe mlađe od 18 godina koje su odlukom sudskih ili upravnih vlasti lišene slobode jer su pod sumnjom, optužene, ili sankcionirane zbog kršenja zakona ...

---

38 V. čl. 48. Zakona o socijalnoj zaštiti.

(b) Zaštitu kod usvojioca jer se smatra da je od trenutka usvojenja, na osnovu pravosnažnog rješenja o usvojenju, dijete na roditeljskoj zaštiti (smjernice se primjenjuju za vrijeme smještaja koji prethodi usvojenju ili tokom probnog smješta djeteta kod potencijalnih usvojitelja).

(c) Neformalne oblike zaštite gdje dijete dobrovoljno ostaje kod rođaka ili prijatelja radi odmora i iz razloga koji nisu povezani sa nesposobnošću ili nespremnosti roditelja da mu pruže odgovarajuću zaštitu“ (smjernica br. 30).

Uparedno-pravnom analizom citiranih smjernica s odgovarajućim odredbama aktualnog zakonodavstva u FBiH, koje u svojim odredbama normira različite, naprijed navedene, oblike zaštite djeteta bez roditeljskog staranja,<sup>39</sup> može se zaključiti da ono propisuje gotovo sve oblike zaštite djeteta bez roditeljskog staranja sadržane u UN Smjernicama. O usklađenosti aktualnog zakonodavstva u FBiH sa UN Smjernicama govore i odredbe PZ u kojima se starateljstvo nad maloljetnim osobama/djecom određuje kao oblik obavezujuće zaštite budući da djeca nisu u mogućnosti brinuti se o sebi, svojim pravima i interesima.<sup>40</sup> S tim u vezi, Smjernice, također, izričito normiraju: „nijedno dijete nikad ne smije biti bez pomoći i zaštite zakonskog staratelja ili druge ovlaštene odgovorne odrasle osobe ili mjerodavnog javnog tijela“ (smjernica br. 19).

Obaveznost primjene starateljstva, kao primarnog oblika alternativne zaštite djeteta/maloljetne osobe bez roditeljskog staranja u aktuelnom zakonodavstvu FBiH, ima za svrhu zamjenu roditeljskog staranja u vršenju određenih dužnosti koje roditelji imaju prema djeci (staranje o djetetovoj ličnosti, zdravlju i obrazovanju, osposobljavanje za samostalan život i rad i zastupanje). Stoga je u svim slučajevima kada oba ili jedini roditelj ne mogu vršiti roditeljsko staranje obaveza organa starateljstva da dijete stavi pod starateljstvo. S tim u vezi, budući da je u ovom radu već navedeno<sup>41</sup> da odgovarajuće zakonodavstvo FBiH kroz normiranje razloga za stavljanje djeteta/maloljetne osobe pod starateljstvo, istovremeno normira razloge zbog kojih roditelji ne mogu vršiti roditeljsko staranje, ovdje ističemo da se ti razlozi dijele na: razloge faktičke i razloge pravne prirode.<sup>42</sup>

Razlozi faktičke prirode su: smrt roditelja, nestali roditelji, nepoznati roditelji, roditelji nepoznatog boravišta duže od tri mjeseca i roditelji koji su odsutni, spriječeni ili nesposobni redovno se starati o svom djetetu, a nisu povjerali njegovo čuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uslove za staratelja.

Razlozi pravne prirode su: oduzeto roditeljsko staranje, oduzeta poslovna sposobnost, poslovna sposobnost ograničena u odnosu na ostvarivanje roditeljskog staranja i roditelji nisu stekli poslovnu sposobnost.

U skupu pobrojanih razloga, u praksi organa starateljstva, najčešći prisutan

39 V. čl. 41. Zakona o socijalnoj zaštiti; čl. 2. tač. d) ZOH i čl. 91. st. 1. i st. 2. PZ.

40 čl. 160. st. 1. PZ.

41 *Supra note*, 25 i 27.

42 Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać, A. 2007, *Obiteljsko pravo*, Zagreb: Narodne novine, str. 405.

razlog je odsutnost roditelja, odnosno njihova spriječenost ili nesposobnost da se redovno staraju o djetetu, što se u svakom konkretnom slučaju, cijeni zasebno. Za razliku od navedenog, kod ostalih razloga, npr. na osnovu odluke suda, smrtnog lista i drugih dokumenata, organ starateljstva jednostavno i jasno utvrđuje potrebu da dijete po hitnom postupku treba staviti pod starateljstvo s obzirom da njegovi roditelji više ne vrše roditeljsko staranje.

## 5. Hraniteljstvo: određenje, principi i vrste

Usvajanjem ZOH, odnosno njegovim stupanjem na snagu prestale su da važe odgovarajuće odredbe Zakona o socijalnoj zaštiti koje su normirale pravo djeteta bez roditeljskog staranja na smještaj u drugu porodicu,<sup>43</sup> što je u ovom radu ranije prezentirano. Sukladno navedenom, ZOH, pored normiranja da se djeci „koja su privremeno ili trajno bez roditeljskog staranja“ hraniteljstvom, koje je oblik zaštite djeteta izvan vlastite porodice, osigurava odgovarajući smještaj i zaštita u hraniteljskoj porodici, odnosno porodičnom okruženju,<sup>44</sup> utvrđuje i sljedeće principe hraniteljstva: princip porodičnog okruženja; princip održivosti socijalnih veza; princip uključenosti i princip najboljeg interesa hranjenika.<sup>45</sup> Svaki od ovih principa u najužoj je vezi s najboljim interesima hranjenika,<sup>46</sup> budući da dijete u hraniteljskoj porodici postaje ravnopravan član te porodice i ima pravo na održavanje porodičnih i drugih socijalnih veza, ali i pravo da participira u planiranju i realizaciji svih aktivnosti koje se tiču poboljšanja njegovog položaja.

Vrste ili oblici hraniteljstva, koji također polaze od najboljih interesa hranjenika, u odredbama ZOH normirani su prema sljedeća dva kriterija: prema potrebama hranjenika i prema statusu hraniteljstva. S tim u vezi, ZOH normira<sup>47</sup> da hraniteljstvo prema potrebama hranjenika može biti: tradicionalno, specijalizirano, hitno<sup>48</sup> i povremeno<sup>49</sup> hraniteljstvo.

43 V. čl. 59. ZOH.

44 V. čl. 1. st. 2. i čl. 2. tač. d) ZOH.

45 V. čl. 3. – čl. 7. ZOH.

46 „Hranjenik je dijete, mlađe punoljetno lice do završetka redovnog školovanja i najduže godinu dana nakon završetka redovnog školovanja ako se ne može zaposliti, a najduže do 26. godine i odraslo lice koje je ostvarilo pravo na usluge zaštite izvan vlastite porodice i smješteno je u hraniteljsku porodicu na osnovu rješenja centra o priznavanju prava na smještaj u hraniteljsku porodicu“ (čl. 2. tač. e) ZOH).

47 Čl. 8. tač. a) – tač. d) ZOH.

48 „Hitno hraniteljstvo je hraniteljstvo kojim se hranjeniku radi njegove sigurnosti, zaštite ili drugih životnih potreba mora hitno osigurati privremeni smještaj u hraniteljsku porodicu do prestanka rizične, odnosno nepovoljne situacije i stvaranja uvjeta za njegov povratak u vlastitu porodicu ili do osiguravanja drugih oblika zaštite“ (čl. 11. st. 1. ZOH).

49 „Povremeno hraniteljstvo je hraniteljstvo kojim se djetetu ili odraslom licu pruža usluga zaštite na privremenom smještaju tokom pripreme za stalni smještaj u tu hraniteljsku porodicu, ili za dijete ili odraslo lice koje je na dužem smještaju u ustanovi socijalne zaštite radi njegovog prilagođavanja na porodični način života, odnosno pripreme za samostalan život“ (čl. 12. st. 1. ZOH).

Za razliku od hitnog i povremenog hraniteljstva, koja mogu trajati najduže jedan, odnosno tri mjeseca, trajanja tradicionalnog i specijaliziranog hraniteljstva nije vremenski ograničeno, s tim da se ova dva oblika međusobno razlikuju u odnosu na stanje psihofizičkog razvoja i funkcioniranja djeteta. Drugim riječima, prema odredbama ZOH, u okviru tradicionalnog hraniteljstva, pored odraslih osoba i samohranog roditelja sa djetetom mlađim od jedne godine ako nema sredstava za izdržavanje, pružaju se usluge zaštite tzv. tipičnom djetetu bez odgovarajućeg roditeljskog staranja i djetetu čiji je razvoj ometen porodičnim prilikama ukoliko se ocijeni da je primjena hraniteljstva u njegovom najboljem interesu.<sup>50</sup>

U specijaliziranom hraniteljstvu, kako proizlazi iz samog naziva ovog oblika hraniteljstva, pored odraslih osoba, djetetu/hranjeniku se pružaju specijalizirane usluge zaštite zadovoljavanjem njegovih osnovnih i dodatnih potreba u zavisnosti od zdravstvenog stanja, teškoća u razvoju i većih problema u njegovom ponašanju. Uz navedeno, ZOH izričito normira kategorije djece kojima specijalizirani hranitelj, s posebnim znanjem i vještinama pruža usluge zaštite.<sup>51</sup>

Zajedničke karakteristike sve četiri vrste hraniteljstva su: prva, da se ni u jednoj od odredaba ZOH kod nabiranja kategorija djece kojima se pruža zaštita decidno ne navodi dijete bez roditeljskog staranja,<sup>52</sup> iako se, kako je to ranije navedeno, ova skupina djece posebno ističe u „Predmetu“ ZOH s obavezom da im se omogući „zaštita u porodičnom okruženju“,<sup>53</sup> druga, da je za sve četiri vrste hraniteljstva prema potrebama hranjenika obaveznost njihove primjene moguća samo u onim slučajevima kada stručni tim u CSR procijeni da je to u najboljem interesu djeteta.

Za razliku od navedene klasifikacije hraniteljstva prema potrebama hranjenika, ZOH u okviru navedene podjele oblika hraniteljstva u odnosu na njegov status normira sljedeće dvije vrste hraniteljstva: srodničko i nesrodničko hraniteljstvo. Jedna od zajedničkih karakteristika oba navedena oblika je da se, sukladno odredbama ZOH, hranitelj o hranjeniku stara u svom stambenom prostoru, a izuzetno, ukoliko je to u najboljem interesu hranjenika, u stambenom prostoru hranjenika.<sup>54</sup> S tim u vezi, prema podacima dobivenim putem neposrednog kontakta sa socijal-

---

50 V. čl. 9. tač. a) – tač. d) ZOH.

51 Specijalizirani hranitelj pruža odgovarajuće usluge zaštite sljedećim kategorijama djece i maloljetnih osoba: djetetu s invaliditetom; odgojno zanemarenom djetetu; djetetu u sukobu sa zakonom; djetetu žrtvi porodičnom i drugog nasilja; djetetu žrtvi trgovine ljudima; djetetu žrtvi zloupotrebe psiho aktivnih supstanci i drugih oblika ovisnosti; djetetu sa društveno negativnim ponašanjem: djetetu kojem je zbog posebnih okolnosti potreban odgovarajući oblik socijalne zaštite i maloljetnoj trudnici, maloljetnom roditelju ili maloljetnim roditeljima s djetetom ako se na taj način osnažuje njihovo roditeljstvo i ako nemaju porodičnu podršku (čl. 10. st. 2. tač. a) – tač. i) ZOH).

52 Npr. umjesto „dijete/djetetu bez roditeljskog staranja“ kod određenja tradicionalnog hraniteljstva normirano je da se usluge zaštite pružaju „djetetu i mlađem punoljetnom licu bez odgovarajućeg roditeljskog staranja“, što je najvjerojatnije preuzeto iz PZ, o čemu je u ovom radu ranije raspravljano (v. čl. 9. tač. a) ZOH i čl. 91. st. 1. PZ).

53 Čl. 1. st. 2. ZOH.

54 Čl. 16. ZOH.

nim radnicima, u FBiH još uvijek je prisutan relativno mali broj porodica zainteresiranih za hraniteljstvo, što upućuje na zaključak da, ukoliko i postoje slučajevi staranja hranitelja u stambenom prostoru hranjenika, onda to najvjerovatnije nisu djeca.

S druge strane, najoptimalnija vrsta hraniteljstva koja je za većinu djece bez roditeljskog staranja u njihovom najboljem interesu, budući da se njime ostvaruju osnovni principi dječjeg socijalnog staranja: bliskost, kontinuitet i afirmacija, jeste srodničko hraniteljstvo. S tim u vezi, svaki od tri navedena principa iskristaliziran je kroz različita iskustva prakse u traženju najoptimalnijeg načina djelovanja u okviru alternativne zaštite djeteta bez roditeljskog staranja i djeteta čije ga porodično okruženje ugrožava. Tako se npr. princip porodičnog kontinuiteta, posebno kod djeteta bez roditeljskog staranja čiji roditelji nisu živi, zasniva na uvjerenju da se djetetov identitet oblikuje unutar mreže porodičnih odnosa u proširenim i povećanim srodničkim mrežama, koji su dio kulture i usađeni u zajednici.<sup>55</sup> Sličan pristup sadržan je i u odredbama KPD koja u svojoj Preambuli potvrđivanjem da je djeci, zbog njihove osjetljivosti, neophodna posebna briga i zaštita, što je primarna uloga biološke porodice djeteta, ističe značaj poštivanja tradicije i kulturnih vrijednosti zajednice iz koje dijete potiče za zaštitu i skladan razvoj djeteta.

Princip bliskosti u zaštiti djeteta bez roditeljskog staranja polazi od sljedeća tri nivoa: prvi, djeca trebaju zaštitu onih o kojima su ovisna; drugi, djeca trebaju bliske veze s odabranim pojedincima, koje su neophodne za njihov emocionalni i socijalni razvoj; treći, sposobnost za uspostavu bliskih odnosa u odrasloj dobi može biti povezana s početnim iskustvom bliskosti s drugim bitnim osobama za vrijeme djetinjstva.<sup>56</sup> Navedeni pristup u kontekstu svakodnevnog života djeteta bez roditeljskog staranja, koji u objašnjenju principa bliskosti polazi od različitih psiholoških teorija i istraživanja, zasnovanih na potrebi svakog ljudskog bića za emocionalnom vezanošću i sigurnošću, povjerenju i nježnošću, od neizmjerne je važnosti za njegov normalan rast i razvoj. Stoga se smještajem djeteta bez roditeljskog staranja u hraniteljsku, posebno srodničku porodicu stvaraju realne pretpostavke da većina ove djece uspostavi bliske odnose ne samo sa hraniteljem nego i drugim članovima hraniteljske porodice. Na tragu navedenog su i odredbe KPD koje normiraju obavezu država potpisnica na poštivanje prava djeteta odvojenog od jednog ili oba roditelja da redovno održava lične odnose i neposredne kontakte s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s najboljim interesima djeteta.<sup>57</sup> Sličan pristup, čini se, sadržan je i u opredjeljenju zakonodavca da kroz odredbe ZOH, posebno normiranjem uslova koje moraju ispunjavati hranitelj i hraniteljska porodica, decidnim navođenjem u porodici prisutnih smetnji za obavljanje hranitelj-

---

55 Hessle, S, 1998, *Porodični kontinuitet, bliskost i afirmacija kao principi politike dječjeg socijalnog staranja (razmatranja zasnovana na međunarodnim iskustvima u toku 20. stoljeća)*, u: *Socijalni rad s djecom u poslijeratnim uslovima – iskustva iz Federacije Bosne i Hercegovine*, Fakultet političkih nauka, Sarajevo. str. 19 – 36, str. 28

56 *Ibid.*, str. 31.

57 V. čl. 9. st. 3. KPD.

stva, propisivanjem vrste i broja djece/hranjenika u jednoj hraniteljskoj porodici,<sup>58</sup> djeci/hranjenicima omogućujući odgovarajuće uslove za njihov normalan rast i razvoj. Ista nastojanja su prisutna i u odredbama koje normiraju obaveznu stručnu procjenu podobnosti prijavljenih kandidata za obavljanje hraniteljstva kao i reviziju ove procjene, te prestanak ispunjavanja uslova za obavljanje hraniteljstva.<sup>59</sup>

Princip afirmacije, koji polazi od stajališta da se svako dijete rađa sa socijalnom sposobnošću, zagovara novi način odnosa prema djeci: odnos subjekta sa subjektom, ili, bolje rečeno, potrebu djeteta da bude priznato u dijalogu s drugim, posebno s odraslim osobama i svojim životnim svijetom.<sup>60</sup> Primjena ovog principa u praksi, npr. na relaciji hranjenik-hranitelj, možda se najjednostavnije ogleda u pravu djeteta na mogućnost slobodnog izražavanja sopstvenog mišljenja, da traži, da prima i da daje informacije, da ima slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti. Sve ovo, zajedno s principom afirmacije, sadržano je i u odredbama KPD,<sup>61</sup> čiji je utjecaj na profiliranje svakog od tri navedena principa dječjeg socijalnog staranja bio od ključnog značaja.

Sveobuhvatnost ZOH, vjerojatno potencirana spoznajama zakonodavca da je hraniteljstvo, poslije usvojenja, najoptimalniji alternativni oblik zaštite djeteta bez roditeljskog staranja, ogleda se i kroz normiranje obaveznosti sklapanja ugovora o hraniteljstvu između CSR i hranitelja, obezbjeđenje hraniteljske naknade i naknade za izdržavanje hranjenika, utvrđivanje obaveza i prava hranitelja i obaveza i odgovornosti CSR, te prava i obaveza hranjenika. Na istom tragu je i obaveza osposobljavanja i edukacije hranitelja,<sup>62</sup> kao i uspostava centralnog registra koji sadrži evidenciju o potencijalnim hraniteljima i hranjenicima<sup>63</sup> te nadzor i praćenje primjene ZOH.<sup>64</sup>

Uz navedeno, ovdje posebno ističemo da je smještaj djeteta/djece bez roditeljskog staranja u hraniteljsku porodicu gdje dijete zadržava svoj identitet za jedan broj hranjenika privremeni oblik zaštite. S tim u vezi, vremensko trajanje smještaja za dijete/djecu bez roditeljskog staranja koja imaju žive jednog ili oba roditelja povezano je s prestankom/razrješenjem krize nastale u biološkoj porodici, zbog koje je dijete iz nje i izmješteno. To se postiže angažmanom, odnosno kontinuiranim radom socijalnih radnika s porodicom djeteta.

Možda ključna karakteristika hraniteljstva kao jednog od alternativnih oblika zaštite djeteta bez roditeljskog staranja je da dijete za cijelo vrijeme boravka u hraniteljskoj porodici ne prekida kontakt s biološkom porodicom, posebno s rodi-

58 V. čl. 17. – čl. 22. ZOH.

59 V. čl. 23. – čl. 29. ZOH.

60 *Supra note* 55, str. 31. – 33.

61 V. čl. 12. čl. 13. i čl. 14. KPD.

62 V. Program osnovnih i dodatnih edukacija hraniteljstva u FBiH za 2023 godinu, Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, 2018, dostupno na:

<https://fmrsp.gov.ba/wp-content/uploads/old/stories/Program%20osnovnih%20i%20dodatnih%20edukacija%20hranitelja%20u%20Federaciji%20BiH%20B.pdf>, pristup 15.10.2023. godine.

63 V. čl. 2. st. 1. Pravilnika o centralnom registru u oblasti hraniteljstva u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 35/18.

64 V. čl. 30. – čl. 50. ZOH.

teljima, osim u slučajevima kada je kontakt zabranjen sudskom odlukom, odnosno kada to nije u najboljem interesu djeteta. Istovremeno, u oblasti hraniteljstva od posebne važnosti za djecu s teškoćama u razvoju je specijalizirano hraniteljstvo, budući da je većina ove djece u FBiH, prije donošenja ZOH, smještena u odgovarajuće ustanove socijalne zaštite, gdje su gotovo u pravilu boravila do kraja života.

Tabela broj 3: Broj djece/maloljetnih osoba smještenih u hraniteljske porodice u odnosu na spol i dob u FBiH (2021)

Ukupno	Spol		Dob					Od ukupnog broja: djeca s teškoćama u razvoju
	M	Ž	0-2	3-5	6-10	11-14	15-18	
228	112	116	17	23	38	66	84	4

Izvor: FZS (bilten broj 351, 2022: 64)

Podaci prezentirani u tabeli broj 3 pokazuju da je od ukupno 228 djece smještene u hraniteljske porodice na području FBiH najveći broj njih starosne dobi 15-18 godina života (84), što zajedno sa brojem djece starosne dobi 11-14 godina života (66) čini 150 djece, ili gotovo dvije trećine od ukupnog broja (228) djece koja su u FBiH obuhvaćena hraniteljstvom. U istom kontekstu, budući da se ZOH primjenjuje od mjeseca marta 2018. godine, FZS u svojim biltenima sadrži odgovarajuće statističke pokazatelje o ovoj djeci od 2019. godine, kada je evidentirano 246 djece na hraniteljstvu, što je u odnosu na 2020. godinu kada je hraniteljskim smještajem obuhvaćeno 234 djece i 2021. godinu kada je evidentirano 228 djece, najveći broj djece obuhvaćene ovim oblikom zaštite. Slično stanje je i s podacima o smještaju djeteta/djece s teškoćama u razvoju u hraniteljske porodice, gdje je 2019. godine evidentirano 21 dijete s teškoćama u razvoju, a 2020. godine njih 26,<sup>65</sup> s tim da je u 2021. godini, u odnosu na dvije prethodne godine, zabilježen drastičan pad smještaja ove djece u hraniteljske porodice, ukupno njih četvero.

Razlog za navedeno najvjerovatnije treba tražiti u donošenju i primjeni Zakona o roditeljima njegovateljima u FBiH (2021) (ZRNJ)<sup>66</sup> iako se prema njegovim odredbama, uz određene uslove,<sup>67</sup> status roditelja njegovatelja priznaje samo jednom od roditelja „lica s invaliditetom sa 100% oštećenjem organizma i pravom na dodatak za njegu i pomoć od drugog lica prve grupe, utvrđenim u skladu sa Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom“. Istim članom ZRNJ normirano je i da „ako u porodici ima dvoje ili više lica s invaliditetom, iz stava (1) ovog člana, status roditelja njegovatelja mogu steći oba roditelja.“<sup>68</sup> Uz navedeno u ZRNJ normirano je da status roditelja njegovatelja može ostvariti „lice iz reda srodnika“, koje je nadležni organ imeno-

65 V. Statističke biltenne FZS, broj 314/020 i 333/021.

66 Zakon o roditeljima njegovateljima u Federaciji Bosne i Hercegovine „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 75/21.

67 V. čl. 8. st. 1. st. 2. i st. 3. ZRNJ.

68 Čl. 6. st. 1. i st. 3. ZRNJ.



vao za staratelja.<sup>69</sup> Ovako široka mogućnost sticanja statusa roditelja njegovatelja sigurno je imala odgovarajući uticaj na stanje da je u 2021. godini došlo do drastičnog smanjenja broja djece s teškoćama u razvoju u hraniteljskim porodicama.

Tabela broj 4: Broj hraniteljskih porodica prema broju djece na hraniteljstvu u FBiH (2021)

Ukupan broj porodica	Broj djece u porodici:		
	jedno	dvoje	troje
175	132	32	11

Izvor: FZS (Statistički bilten broj 351, 2022: 64)

Podaci prezentirani u tabeli broj 4 pokazuju da je na području FBiH u 2021. godini, evidentirano ukupno 175 hraniteljskih porodica u kojima je smješteno 229 djece, odnosno hranjenika. S tim u vezi navedeni broj hraniteljskih porodica u 2021. godini u odnosu na prethodne dvije godine predstavlja određeni porast,<sup>70</sup> pri čemu se u hraniteljskim porodicama, pored djece bez roditeljskog staranja, sukladno odredbama ZOH, smještaju i i druge skupine djece, što upućuje na zaključak da je broj djece bez roditeljskog staranja obuhvaćene hraniteljstvom, u odnosu na njihov ukupan broj (1626) (v. tabelu broj 1), izrazito nizak.

Nepotpunost podataka FZS, koji su prezentirani u tabeli broj 4, između ostalog, ogleda se i u činjenici da oni ne sadrže odvojene pokazatelje o broju djece u hraniteljskim porodicama, u odnosu na vrste hraniteljstva: prema potrebama hranjenika (tradicionalno, specijalizirano, hitno i povremeno) i prema statusu (nesrodničko i srodničko), kao i o različitim skupinama djece koja su obuhvaćena ovim oblikom zaštite, npr. maloljetne trudnice, djeca bez roditelja, djeca žrtve porodičnog nasilja itd. Navedeno, tim prije, što je Federalno Ministarstvo rada i socijalne politike donijelo Pravilnik o centralnom registru u oblasti hraniteljstva u FBiH (2018), kojim je normirana obavezna uspostava centralnog registra koji sadrži evidenciju o potencijalnim hraniteljima, hraniteljima i hranjenicima.

U ovom kontekstu, možda razlog za nepotpunost podataka FZS, i pored donošenja Pravilnika o centralnom registru u oblasti hraniteljstva, treba tražiti u objektivnim okolnostima, odnosno činjenici da odgovarajući podaci koji su sukladno odredbama Pravilnika trebali biti prikupljeni, prema raspoloživim izvorima, još nisu dostupni javnosti.

69 V. čl. 2. st. 2. ZRNJ.

70 Prema podacima FZS, u 2019. godini broj hraniteljskih porodica bio je 165, a u 2020. godini evidentirana je 131 hraniteljska porodica (v. statistički bilteni FZS br. 314/020 i br. 333/021, str. 64).

## 6. Zaključak

Hraniteljstvo, kao jedan od alternativnih oblika zaštite djeteta/djece bez roditeljskog staranja, i pored višedecenijske tradicije njegove primjene, te usvajanja ZOH na području FBiH u dijelu koji se odnosi na ovu skupinu djece još uvijek nije zaživjelo u punoj, odnosno očekivanoj mjeri. Razlozi za navedeno su različiti, od kojih, kao ključne, izdvajamo: nepostojanje jedinstvene definicije djeteta/djece bez roditeljskog staranja u različitim zakonima u FBiH i u sistemu upravljanja podacima iz oblasti dječje zaštite i neusklađenost određenja djeteta bez roditeljskog staranja s međunarodnim standardima. U istom kontekstu, sama činjenica da, npr. PZ FBiH kod utvrđivanja različitih skupina djece/maloljetnika koje treba staviti pod starateljstvo ne navodi i dijete/djecu bez roditeljskog staranja, koja isto tako nisu navedena ni u statističkim podacima FZS, zapravo predstavlja jedan od razloga navedenog stanja ali i posljedicu, koja se ogleda u činjenici da sve do danas u FBiH ne postoji tačna evidencija, odnosno točan broj djece bez roditeljskog staranja, a time ni broj onih koji su obuhvaćeni hraniteljstvom.

Pored navedenog, pojam dijete/djeca bez roditeljskog staranja ne nalazi se ni u odredbama ZOH u kojima se normiraju „vrste hranjenika u jednoj hraniteljskoj porodici“. Isto se odnosi i na statističke podatke o starateljstvu, koje je primarni, obavezni oblik zaštite svakog pojedinačnog djeteta bez roditeljskog staranja. Sve to ima za posljedicu da je u postojećim okolnostima na području FBiH nemoguće utvrditi stvarni broj djece bez roditeljskog staranja, odnosno njihov obuhvat hraniteljstvom, iako ono, poslije usvojenja, predstavlja najoptimalniji oblik alternativne zaštite, koji je za većinu djece bez roditeljskog staranja u njihovom najboljem interesu.

S druge strane, čak i pod pretpostavkom da su svih 228 djece, koja su na području FBiH u 2021. godini smještene u hraniteljskim porodicama, djeca bez roditeljskog staranja, onda bi to bilo samo 14 % od ukupnog broja 1626 ove djece evidentirane, također, 2021. godine u FBiH. Ovo posebno, što je u istoj (2021) godini, prema podacima FZS, na području FBiH usvojeno ukupno 29 djece bez roditeljskog staranja.<sup>71</sup> Stoga se u navedenim okolnostima nameće zaključak: da se u FBiH najveći broj djece bez roditeljskog staranja nalaze u institucionalnom smještaju, što bi najblaže rečeno bilo poražavajuće.

Sve pobrojano upućuje na neophodnu potrebu izmjena odgovarajućih odredaba različitih zakona u FBiH kako bi se, sukladno međunarodnim standardima, uspostavila jedinstvena definicija djeteta/djece bez roditeljskog staranja. Na taj način će se, uz stvaranje pretpostavke utvrđivanja njihovog točnog broja, stvoriti i neophodne pretpostavke za utvrđivanje obuhvata djece bez roditeljskog staranja različitim oblicima zaštite, u koje spada i hraniteljstvo.

Druga mogućnost, koja je najvjerovatnije neprihvatljiva, bila bi da se iz svih zakona čije se odredbe na bilo koji način odnose na djecu i njihovu zaštitu nekim od alternativnih oblika „ukine“ pojam/sintagma „dijete/djeca bez roditeljskog staranja“ ili se zamijeni nekim drugim nazivom.

---

71 V. Statistički bilten br. 351/2022, str. 63.

**Borjana Miković, LL.D., Associate Professor**  
Faculty of Political Science, University of Sarajevo

## **FOSTER CARE – ONE OF ALTERNATIVE FORMS OF PROTECTION FOR CHILDREN WITHOUT PARENTAL CARE**

**Summary:** Protection of children without parental care in the Federation of Bosnia and Herzegovina is provided by measures of family law and social protection or alternative forms of care (guardianship, adoption, foster care and institutional placement), in accordance with the provisions of the relevant legislation. Since various laws, as well as the data management system in the field of social protection, do not contain a single/harmonized definition of children without parental care, instead of precise records, there are estimates of the total number of this extremely vulnerable group in the Federation of Bosnia and Herzegovina. Therefore, in the first part of the paper, in addition to the comparative legal analysis of the provisions of the respective laws and their compliance with international standards, especially regarding the determination of children without parental care, the situation in the field of guardianship as the primary form of their protection is also analysed.

In the second part of the paper, in addition to the official statistical indicators, the provisions of the Law on Foster Care in the Federation of Bosnia and Herzegovina are analysed with special reference to the form of traditional foster care and the care of children without parental care in a relative (foster) family, which creates prerequisites for respecting the basic principles of their protection : family continuity, closeness and affirmation.

**Keywords:** children without parental care, legislation, international standards, best interests of the child, foster care.

**Dr. sc. Ivona Šego – Marić, izvanredna profesorica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

**Mag. iur. Ivana Marušić, asistentica**

Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

## **PRAVNI STATUS BRAČNE I IZVANBRAČNE DJECE KAO DETERMINANTA PRAVNOG STATUSA OSOBE – EUROPSKONTINETALNA PRAVNA TRADICIJA**

**Sažetak:** Europskokontinentalni pravni poredak kojem je fundament rimsko pravo suočavao se kroz dugi povijesnopravni razvitak sa raznim pitanjima obiteljskopravne regulacije. Još od rimskog prava, a kasnije i u raznim razdobljima europske pravne povijesti izjednačavanje bračne i izvanbračne djece utjecalo je na status istih u društvu. Temeljem relevantnih pravnih izvora i literature autorice analiziraju i istražuju međusobnu svezu obiteljskopavnog statusa osobe i pravnog statusa osobe u društvu kroz različita razdoblja rimske i bosanskohercegovačke pravne povijesti s osvrtom na praksu Europskog suda za ljudska prava.

**Ključne riječi:** europskokontinentalni pravni sustav, rimsko pravo, Bosna i Hercegovina, bračna i izvanbračna djeca, pravni status.

### **1. Uvod**

Prema Konvenciji o pravima djeteta dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije.<sup>1</sup> Kroz povijesni razvoj pravne misli dugo vremena je bilo potrebno da se dobrobit i jednakost svakog djeteta uzme kao osnova, a „najbolji interes djeteta“ postavi kao očekivani ishod svih zakonodavnih rješenja koja se tiču djece. Odnos roditelja i djece u pravilu nastaje rađanjem, odnosno prirodnim putem. Taj odnos nije samo biološki već je u isto vrijeme društveni i pravni odnos. Društvenim ga čini to što se dijete rađa i podiže u okviru društvene zajednice koja i uređuje odnose nastale rađanjem djeteta.<sup>2</sup> Odnos roditelja i djece prolazili su tijekom povijesti kroz različite faze poprimajući odlike koje su im postepeno mijenjale karakter i fizionomiju. Taj put obilježava na početku neograničena vlast oca nad djetetom u rimskom pravu, potom očinska ili roditeljska vlast koju normiraju prve kodifikacije građanskog prava, a na kraju koncept o pravima djece kao ljudskim pravima.<sup>3</sup>

1 Članak 1, Konvencije o pravima djeteta. Konvencija je usvojena od Generalne skupštine Ujedinjenih naroda, 20. studenog 1989. godine, tekst konvencije dostupan na: <https://www.unicef.org/bih/konvencija-o-pravima-djeteta> (3.9.2023.).

2 Traljić, N., Bubić, S, *Porodično pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2001., str. 95.

3 Draškić, M., *Porodično pravo*, Dosije, Beograd, 1998., str. 162.

Tijekom 20. stoljeća dogodile su se promjene veće i značajnije nego ikada u povijesti ljudskog društva, a ogledala su se u ravnopravnosti roditelja pri odgoju djece, odmicanju od očinske vlasti, izjednačavanju bračne i izvanbračne djece i položaju žene u obitelji. Sva navedena prava bilo je potrebno urediti i dijelom unificirati na međunarodnoj razini, jer ova prava nadilaze nacionalne poretke. Konvencija o pravima djeteta od 20. studenog 1989. godine je međunarodni dokument koji je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda, ima snagu zakona i obvezuje stranke na pridržavanje njenih odredaba, a kojom se priznaju prava djece u cijelom svijetu.<sup>4</sup> Ona je važna prekretnica koja djetetu pristupa kao subjektu s pravima, a ne samo kao osobi koja treba posebnu zaštitu. Također, važna prekretnica u procesu izjednačavanja statusa djece rođene u braku i djece rođene van braka bila je Europska konvencija o pravnom položaju djece rođene izvan braka iz 1975. godine koja kao svoj temeljni cilj postavlja uskladiti pravni status djece rođene izvan braka sa statusom djece rođene u braku i time pridonijeti usklađivanju relevantnog zakonodavstva.<sup>5</sup>

Na obitelj i pravnu regulaciju odnosa koji proizlaze iz obitelji, kao institucije, utjecali su broji faktori od kojih monoteističke religije i odnošaji koji se temelje na tekovinama rimskog prava imali su znatan utjecaj. Ako se povijesno promatra, utjecaj monoteističkih religija i rimskog prava su vidljivi na poimanje obitelji, pravnog sustava, a uzročnopoljednično i na sveukupno društvo. Obitelj nije nepromjenjiva kategorija i mijenja se kroz odnos morala, društvenih normi, religijskih normi ali i čovjekovih sposobnosti, težnji i odnosa koje nastaju u određenom vremenu. Zajednička karakteristika rimskog prava i monoteističkih religija jeste patrijarhalnost koja se reflektirala na strog odnos prema ženi i djeci, a položaj žene u obitelji promatra se kroz imperativ njene plodnosti.

Katolička crkva posebice od Tridenskog crkvenog sabora nastoji „da se zadovoljavanje spolnih nagona sa svrhom rađanja djece veže isključivo za brak“.<sup>6</sup> U islamskom pravu dijete pored prava na život ima pravo na utvrđivanje krvnog srodstva, pravo znati tko su njegovi biološki roditelji. S tim u svezi djeca rođena iz pravno valjanog braka smatraju se bračnima i u krvnom su srodstvu s poznatim roditeljima i njihovim srođnicima, dok djeca rođena izvan braka i iz apsolutno ništavnih brakova nemaju status bračne djece.<sup>7</sup> „U dokumentima vjerskih zajednica ukoliko su bila upisivana ova djeca su se različito nazivala. Katolička crkva upotrebljavala je izraz nezakonita djeca što je bio službeni termin za katoličku djecu čiji roditelji nisu bili crkveno vjenčani bez obzira jesu li živjeli zajedno i bez

4 Konvencija o pravima djeteta, dostupno na: <https://www.unicef.org/bih/konvencija-o-pravima-djeteta> (3.9.2023.).

5 Konvencija o pravnom položaju djece rođene izvan braka usvojena je pod okriljem Vijeća Europe, a na snagu je stupila 1978. godine. Konvencija dostupna na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=085> (3.9.2023.).

6 Hlača, N., *Društvenopravni aspekti napuštanja novorođenčeta*, Društvena istraživanja, Zagreb god. 17., 2008, broj 4/5 (96/97), str. 802.

7 Galić, Ž., *Pravni učinci srodstva u obiteljskim odnosima*, Sveučilište u Mostaru Pravni fakultet, Mostar, 2018., str. 53.

obzira na to jesu li imali sklopljen građanski brak. U dokumentima Pravoslavne crkve ta kategorija se nije upisivala nego je izvanbračna zajednica registrirana kao konkubinat, dok su brakovi između različiti religija registrirani kao *smješani*. Kada se radi o djeci islamske vjeroispovijesti oni su u sudskim dokumentima upisani pod pojmom *veld-zina*.“ U službenim dokumentima ova djeca se nazivaju nezakonita.<sup>8</sup>

Kada govorimo o bračnom statusu djeteta ono podrazumijeva postojanje bračnog majčinstva i očinstva. U zakonodavstvu Bosne i Hercegovine djeca sa izvanbračnim statusom su izjednačena sa bračnom djecom.<sup>9</sup>

Od rimskog prava kao temelja europskokontinentalnog pravnog sustava do današnjih dana, pravni status djece rođene u braku i djece rođene van braka bio je determinanta njihovog pravnog statusa. Za oznaku pojedinčeva položaja u pravnom poretku služi Rimljanima u prvom redu izraz *status* jer pojedinac može biti slobodan čovjek (*status libertatis*) za razliku od roba, može biti rimski građanin (*status civitatis*) za razliku od Latina i peregrina, ili može zauzimati određeni položaj u rimskoj obitelji (*status familiae*) bilo kao *pater familias* ili kao podložni član obitelji.<sup>10</sup> Status koji je imala osoba u društvu ovisio je od više faktora, koji su određivali njihov povoljniji ili nepovoljniji društveni položaj, a rođenje pojedinca u braku ili izvan braka bio je jedna od njih.

## 2. Obiteljski status - determinanta pravnog statusa osobe

Suvremeni pravni poreci poznaju brojne oblike zajednica obiteljskog života. Brak, izvanbračna zajednica, različiti oblici neformalnih životnih partnerstva pravne su kategorije koje su različito kvalificirane u pojedinim pravnim sustavima pa su time pravni učinci koje one ostvaruju heterogeni.

Pojam *status* (lat. stanje, položaj)<sup>11</sup> još u rimskom pravu se definirao kao pravni položaj pojedinca, a u kasnije vrijeme uglavnom će biti izjednačen s poj-

---

8 Younis, H., „Nezakonita“ djeca pred zakonom – dokazivanje očinstava u Bosni i Hercegovini na razmeđu između 19. i 20. stoljeća, Prilozi Instituta za historiju, br. 47., Sarajevo, 2018., str. 47.

9 Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, broj: 35/05, 41/05, 31/14), dalje: OBZFBiH; Porodični zakon Republike Srpske (“Službeni glasnik RS”, broj: 54/02, 41/08, 63/14), dalje: PZRS; Obiteljski zakon Brčko Distrikta BiH (“Službeni glasnik Brčko Distrikta”, broj: 23/07) dalje: OBZBD. Usp. Galić, Ž., *op.cit.*, str. 139.

10 Horvat, M., Petrak, M., *Rimsko pravo*, XVII izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 46.

11 Status – općenito označava pravnu situaciju ili stanje. U odnosu na pojedinca, izraz se odnosi na njegov službeni položaj ili na njegov položaj slobodnog rimskog građana ili glave obitelji. Razlikujemo tri statusa: *status libertatis*, *status civitatis* i *status familiae*. Promjena jednog od ova tri temeljna elementa pravnog statusa pojedinca, slobode, državljanstva ili glave obitelji mogla je poboljšati ili pogoršati njegov pravni položaj. Berger, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1980., str. 715.

mom *caput*.<sup>12</sup> Značaj koji je osobni status imao u rimskom pravu prepoznajemo i u pozitivnopravnim sustavima budući da upravo osobni status građana i danas predstavlja skup svojstava koji najbliže određuju identitet neke osobe.

Danas, po pitanju subjektiviteta i pravnog položaja pojedinca u društvu na međunarodnoj razini zauzeto je čvrsto stajalište o jednakosti svih pred zakonom.<sup>13</sup> Donijeti su brojni akti, povelje, deklaracije, univerzalni i regionalni ugovori i mnogi drugi akti koji kao svoj meritum postavljaju zaštitu i ostvarivanje ljudskih prava i sloboda kroz koje se ujedno proklamira načelo zabrane diskriminacije.<sup>14</sup> Kroz svoj pravno-povijesni razvoj pitanje jednakosti svih pred zakonom, a time i pitanje pravne sposobnosti bilo je dosta dugo podvrgnuto različitim regulacijskim normama i ograničenjima, a važan kriterij u određivanju postojanja ili obujma pravne ali i poslovne sposobnosti bio je element obiteljske pripadnosti.

U rimskom pravu, za uživanje pune pravne sposobnosti nije bilo dovoljno da osoba bude slobodna, već je morala imati i rimsko građanstvo (*cives*), koje je pripadalo pripadnicima grada Rima po rođenju ili ukoliko im je to građanstvo bilo posebno dodijeljeno.<sup>15</sup> Nerijetko bi to bila situacija u kojoj stanovnici istog područja i državne organizacije nisu izravno imala jednak pravni položaj. Položaj pojedinca u obitelji i njegova ne/podložnost vlasti obiteljskog starješine određivala je opseg njegovih prava i dužnosti. Obiteljski status imao je važnu ulogu u uređenju društvenopravnih odnosa pojedinca i njegovom mjestu u pravnom sustavu, te je u tom smislu bio jedan od temeljnih instituta rimskog pravnog poretka, posebice u staro doba kada je i položaj pojedinca bio određen pripadnošću i položaju unutar određene obitelji.

Država je definirala pitanje pune pravne sposobnosti i dodjeljivala je samo Rimljanima (*cives*), navodeći četiri prava koja su je karakterizirala kao potpunu pravnu sposobnost (*ius suffragii*, aktivno biračko pravo; *ius honorum*, pasivno biračko pravo; *ius conubii*, pravo na zaključenje punovažnog rimskog braka i *ius commercii* kao pravo na zaključivanje pravnih poslova po *ius civile*).<sup>16</sup> Pitanja pravne i poslovne sposobnosti jedno je od najsloženijih pitanja rimskog prava. Ako pogledamo činjenicu da je samo *pater familias* mogao imati punu pravnu i poslovnu sposobnost odmah možemo pretpostaviti razine stupnjevanja ove sposobnosti u odnosu na naprijed navedene stature.

Na reguliranje pravnog položaja djece u rimskom društvu i državi presudna okolnost bila je rođenje djece u zakonitom rimskom braku, ili drugim oblicima ži-

12 Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Dominović, Zagreb, 2018., str. 334.

13 Tako primjerice i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svom članku 14. proklamira načelo zabrane diskriminacije: „Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost“. Vidi: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_bos](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_bos) (1.9.2023.).

14 Barić Punda, V., *Načelo nediskriminacije – jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42., 2005., str. 28.

15 Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Nakladni zavod Hrvatske, Zagreb, 1948., str. 114.

16 Vidi: Stanojević, O., *Rimsko pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2000., str. 130.

votnih zajednica koji nisu proizvodili pravne učinke rimskog braka, odnosno jesu li djeca rođena slobodna, kao stranici ili rimski građani, te je li rođeno za života oca ili po njegovoj smrti i na temelju toga se definirao pravni subjektivitet djeteta.<sup>17</sup> Za izvanbračnu djecu u rimskom pravu koristili su se termini *liberi naturales* / *filius naturalis* pojam je kojim se obično označavao izvanbračno dijete koje u pravnom smislu slijedi položaj i status majke; *vulgo conceptus (quaesitus)* dijete rođeno izvan zakonitog braka, konkubinata ili *contuberiuma*.<sup>18</sup>

Ako se radilo o zakonitom civilnom braku,<sup>19</sup> djeca bi dobivala status koji je u vrijeme začeca imao njihov otac, a samom činjenicom da su rođena u zakonitom rimskom braku činila ih je bračnom djecom i utjecala na pravni status u rimskom društvu.<sup>20</sup> Ekonomski i trgovački rast rimske države i sve veći broj spornih pravnih situacija predstavljali su okidač za pravno uređenje zajednice i s drugim osobama koji nisu rimski građani. Takav brak nije bio *iustum matrimonium*, a djeca iz takvog braka slijedila su, na osnovu prihvaćenih principa, status majke.<sup>21</sup> Djeca koja nisu rođena u zakonitom braku već u konkubinatu (*concubinatus*), zajednici života dviju osoba različitog spola bez *affectio maritalis*, s ocem nisu bila niti u kakvoj pravnoj vezi. Njihov pravni položaj određivao se temeljem položaja majke što je utjecalo i na pravni položaj takve djece u društvu budući da nisu potpadali pod *patria potestas* svoga oca, niti su bili njegovi zakonski nasljednici. Sličan položaj u rimskoj državi i društvu imala su djeca iz kontuberiuma (*contubernium*), zajednici života između robova ili između roba i slobodne osobe.

Rimski pravni sustav koristio je status djece kao važan način utjecaja na društvo i proglašavanja pravih vrijednosti. Prava koja su imala djeca izazvala su mnogo rasprava u kasnijoj antici, a politika prema izvanbračnoj djeci jako je varirala. Konstantin je primjerice zabranio očevima izvanbračne djece da im bilo što ostave, dok je Valentinijan I. dopustio da im se dio nasljeđa ostavi u nasljedstvo, a Teodozije II bio je još liberalniji po tom pitanju.<sup>22</sup>

Patrijarhalnost rimskog obiteljskog prava ogledala se i u činjenici da je za priznavanje statusa bračnog djeteta u najstarije doba sve zavisilo od toga hoće li će *pater familias* po svojoj volji priznati dijete.<sup>23</sup> Kasnije se razvio sustav pre-

17 Ignjatović, M., *Capacitas iuridica i status familiae u rimskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu vol. 57., br. 78., Niš, 2018., str. 221.

18 Berger, A., *op.cit.*, str. 473. i 771.

19 *Iustae nuptiae* označavao je valjan brak između dvije osobe koje su imale *connubium*, sposobnost sklapanja rimskog braka. Samo brak između osoba koje su posjedovale *ius connubium* nazivao se *matrimonium iustum*, a to znači da samo djeca iz takvog braka slijede pravni status svoga oca, čime su potpadali i pod njegovu *patria potestas*. Buckland, W.W., *A text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge at the University Press, 1921., str. 105.

20 Vidi više: Prichard, A.M., *Leages Roman Private Law, founded on the Institutes of Gaius and Justinian*, Third edition, Macmillan& CO LTD, London, 1961., str. 98.

21 Bierkan, A., Sherman, C., Stocquart, E., *Marriage in Roman Law*, Jur.The Yale Law Journal, Vol. 16., No. 5., 1907., str. 304., dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/785389> (20.8.2023.).

22 Du Plessis, P., Ando, C., Tuori.K., *The Oxford Handbook of Roman Law And Society*, Oxford University Press, 2016, str. 495.

23 Rođenjem dolazi pod *patria potestatem* dijete začeto i rođeno u zakonitom rimskom braku (*matrimonium legitimum*). Kao zakonita i po ocu začeta (*filii iusti, legitimi*) smatrala su se djeca



sumpcije bračnog očinstva koji je i danas u pravnim sustavima različitih zemalja zadržan i nesporan. Naime, baš kao što se porijeklo djeteta od majke presumira temeljem regule *mater semper certa est*, prema kojem je djetetova majka, za razliku od oca, uvijek poznata, odnosno majka djeteta jest žena koja ga je rodila, tako postoji oboriva presumpcija očinstva djeteta. Ta presumpcija glasi *pater est, quem nuptiae demonstrant*, prema kojem se smatra da je otac djeteta rođenog u braku majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme braka ili u određenom roku nakon prestanka braka.<sup>24</sup> Ovakvo određenje rimskog načela o porijeklu djeteta od oca u pravnom sustavu Bosne i Hercegovine zadržano je i danas. Tako se člankom 54. OBZFBiH,<sup>25</sup> člankom 109., st. 2. PZRS,<sup>26</sup> i člankom 50. PZBD<sup>27</sup> jasno proklamira da se djetetovim ocem smatra majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili tijekom tri stotine dana od prestanka braka.

Ako proučimo, ne tako davne povijesne tekovine, o položaju izvanbračne djece na ovim prostorima, sasvim opravdano se i danas obiteljski status smatra temeljem iz kojeg proizlaze elementi koji pojedinca determiniraju kao člana šire društvene zajednice.<sup>28</sup>

### 3. Determinanta pravnog statusa osobe u bosanskohercegovačkoj pravnoj povijesti

U Bosni i Hercegovini pravo se stoljećima razvijalo i oblikovalo pod utjecajem različitih državnopravnih i društvenopolitičkih utjecaja. Put izjednačavanja bračne i izvanbračne djece bio je dugačak i neizvjestan i usko vezan uz sam pojam kao i karakter braka, uz jako prožimanje religijskih normi. Specifičnost pravnog sustava Bosne i Hercegovine kroz povijest ogleda se upravo u ispreplitanju elemenata srednjoeuropskog feudalnog prava, dubrovačkog, mletačkog prava, osmanskog prava, austrougarskog prava, socijalističkog prava sve do modernog doba.

Pravni sustav u srednjovjekovnoj Bosni i danas je predmet brojnih istraživanja pa tako i braka i obitelji koju karakterizira patrijarhalnost. Vjerojatno ne postoji niti jedno pitanje u znanstvenoj literaturi koje izaziva veći interes znanstvene i

---

koja su rođena za trajanja takva braka. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2020., str. 146.

24 Petrak, M., Žiha, N., *Zaštita djeteta u rimskoj pravnoj tradiciji, Dijete i pravo*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 14.

25 Čl.54. OBZFBiH: „Ocem djeteta rođenog u braku ili periodu do 300 dana od prestanka braka smatra se muž majke djeteta. 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.“

26 Čl. 109. st. 2., PZRS: „Ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana po prestanku braka, smatra se muž majke djeteta.“

27 ČL.50., PZBD: „Ocem djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana po prestanku braka, smatra se muž majke djeteta.“

28 Hlača, N., *Osobni status građana u Europskoj Uniji, Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, 2013., str. 105.

šire javnosti nego pitanje Crkve bosanske. Problematika Crkve bosanske aktualna je u historiografiji od druge polovice 19. st. do danas o čemu svjedoči niz radova o porijeklu i karakteru ove vjerske zajednice.<sup>29</sup> Ne ulazeći u samu problematiku Crkve bosanske i njene prirode ipak se moramo osvrnuti na institut braka kako ga shvaća tada Katolička crkva i kako ga u to vrijeme definiraju pripadnici Crkve bosanske.

Katolička crkva nije nikada stavljala u pitanje razrješivost braka, sakramentalnu važnost braka za razliku od Crkve bosanske gdje je vladala takva bračna raspojasanost i sloboda i gdje je svaki bosanski heretik mogao odbaciti svoju ženu.<sup>30</sup> Pripadnici Crkve bosanske su da bi uopće opstali morali olabaviti pravila njihovog nauka te su počeli podučavati „...*da nije zlo, ako vjernik uzme dobru žensku, koja će mu voditi kućanstvo i brinuti se za jelo i odijelo. Na koncu bolje je da i takva sinove rađa, koji će biti čuvari imena i nasljednici obiteljskog imanja, nego da im imetak raznesu nezakonita djeca rođena s raznim ženama bez ikakva ženidbenog veza.*“<sup>31</sup> Općenito se smatra da je dominantni oblik obiteljske zajednice bila velika patrijarhalna obitelj, u kojoj je postojalo kolektivno vlasništvo i vlast oca obitelji u odlučivanju o svim bitnim pitanjima, pa i onima koja se tiču zaključivanja braka. Brak je, najčešće, imao necrkveni, odnosno laički karakter. Za pretpostaviti je, da se sklapao u duhu staroslavenske tradicije, odnosno otmicom, krađom ili kupovinom djevojke.<sup>32</sup> Nasljedstvo se dijelilo jednako na sve sinove, a o izvanbračnoj djeci i njihovim nasljednim pravima izvori su veoma oskudni.

S obzirom na državnu strukturu srednjovjekovne Bosne, koja se sastojala od vlasti vladara i *stanka* koji je imao ingerenciju birati i smjenjivati vladara, a u čijem radu su sudjelovali krupni feudanci, u iznimnim okolnostima kada nije postojao vladarev zakoniti nasljednik, krupni feudanci su priznavali svoju izvanbračnu djecu. Stjepan Ostoja bio je nezakoniti sin kralja Stjepana Tvrtka I.<sup>33</sup> Dubrovčani su se u jednoj ispravi od 16. studenog 1403. izrazili o Stjepanu Ostoji da je: „*veoma niska stalež a (homo de minima condicion), što se ne smije uzeti kao da je bio niskog roda nego da je prije živio povučeno u kakvom zabitnom selu, daleko od svijeta što bi bilo i razumljivo obzirom na njegovo nezakonito porijeklo, ili na pogibelj koja je njegovom životu prijetila od neprijatelja.*“<sup>34</sup>

Za razliku od srednjovjekovnog bosanskog društva u srednjovjekovnom hrvatskom društvu vladala su drugačija pravila jer su djeca koja nisu rođena u braku

29 Tako Franjo Rački za pripadnike Crkve bosanske tvrdi da su pripadnici bugarskih bogumila, njegovo mišljenje prihvaćaju F. Šišić, V. Čorović, K. Jiriček, V. Klaić i drugi. M. Vego je nastojao dokazati pravovjernost Crkve bosanske pretpostavljajući da se ona udaljila od rima za vrijeme Gregorijanske reforme. Više o tome: Korać, D., *Vjera u Humskoj zemlji*, Crkva na kamenu, Mostar, 2008., str. 95. -100.

30 Perojević, M., *Žena iz bosanske povijesti*, Kalendar Napredak, XVI., Sarajevo, 1941., str.129.

31 Mandić, D., *Bosna i Hercegovina – povijesno kritička istraživanja, svezak 2, Bogomilska crkva bosanskih krstjana, Ziral, Chichago – Roma – Zurich – Toronto, 1979.*, str.401.

32 Imamović, M., *Uvod u historiju i izvore bosanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006, str. 26.

33 *Povijest Bosne i Hercegovine*, Knjiga I, HKD Napredak, Sarajevo 1998., str. 374.

34 *Ibid.*, str. 375.

mogla biti naknadno pozakonjena sklapanjem braka između roditelja, te je s tim u svezi moglo ostvarivati svoja prava na polju nasljednog prava.<sup>35</sup>

Padom Bosne pod Turke 1463. srednjovjekovno bosansko društvo i pravo se našlo pred novim izazovima koji su usklađivani sa normativnim potrebama Osmanskog carstva. U primjeni je bilo šerijatsko pravo kao vjersko pravo za muslimane koje se nadopunjavalo propisima *urf* ili državnog prava. Osim navedenog u Bosni i Hercegovini se koristilo pravo drugih konfesija koje su prema materiji braka, odnosa roditelja i djece imala vlastite vjerozakone.

Šerijatsko pravo ne poznaje propise o istraživanju izvanbračnog očinstva. Izvanbračna djeca pripadaju majci i ona ih je dužna uzdržavati, hraniti i odgajati. Ako to ona nije u mogućnosti onda ta dužnost pada na općinu, odnosno državu. Dobrovoljno priznavanje izvanbračnog očinstva se ne spominje. Između majke i njenih srodnika na jednoj strani i izvanbračnog djeteta na drugoj postoji uzajamno nasljeđivanje, za razliku od nasljeđivanja između izvanbračnog oca i njegovog djeteta, gdje ono ne postoji.<sup>36</sup> Jedna od mjera koje je Osmanska država poduzimala u cilju sprječavanja rađanja nezakonite djece, bez obzira čiji su podanici bili u pitanju, jeste i sklapanje braka pod prisilom. Takva praksa se održala sve do kraja Osmanske uprave.<sup>37</sup>

Od 1878. godine može se smatrati da je Bosna i Hercegovina u pogledu prava i pravnog sustava slijedila pravila nove austro–ugarske uprave, uz zadržavanje postojećih pravila koja nisu bila u suprotnosti s novim pravnim poretkom. Europskokontinentalna pravna tradicija počiva na rimskom pravu, učenju prirodnopravne škole i građanskim kodifikacijama koje su donesene u 19. stoljeću, a Bosna i Hercegovina nije činila izuzetak već je i prihvaćanjem OGZ-a kao supsidijarnog izvora prava bila važan dio tog kruga. OGZ je izričito propisivao da nezakonita djeca ne uživaju ista prava kao zakonita. Prema OGZ-u iz 1811. pravna sposobnost djece ograničena je na obiteljski status, po kojem izvanbračna djeca ne uživaju sva prava koja pripadaju bračnoj djeci, pa s tim u svezi stoji: „*Izvanbračna djeca lišena su uopće obiteljskih i srodničkih prava, ona nemaju pravo ni na obiteljsko ime očevo, nit na plemstvo, grb i druge odlike roditelja; ona nose prezime materino.*“<sup>38</sup> Dopušta se utvrđivanje izvanbračnog očinstva. Izvanbračno dijete je u srodstvu s majkom ali ne i njezinim srodnicima (paragraf 165), nosilo je majčino prezime, imalo njen domicil i uzajamno naseljeno pravo (paragraf 754). Utvrđeno izvanbračno očinstvo pružalo je djetetu pravo na uzdržavanje, odgoj i obrazovanje, te su obveze teretile oca, a prelazile su na majku samo ako ih otac nije mogao ispunjavati (paragraf 166, 167), dijete nije bilo ni u kakvim srodničkim odnosima s izvanbračnim ocem i njegovim srodnicima ipak prema paragrafu 65. izvanbračno srodstvo prema ocu i očevim srodnicima predstavljalo bračnu smetnju.

35 Čepulo, D., *Hrvatska pravna povijest u europskom kontekstu od srednjeg vijeka do suvremenog doba*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2021., str.109.

36 Bosanac, M., *Vanbračna porodica*, Prosvjeta, Zagreb, 1976., str. 102.

37 Younis, H., *op.cit.*, str. 50.

38 OGZ - Paragraf 165. paragraf: 65,143,146, 754, 763, 1220, 1231.

Stoga dijete prema ocu nije moglo imati zakonsko nasljedno pravo.<sup>39</sup> Modernizacija i novi stavovi u uređenjima odnosa izvanbračne djece uslijedili su Novelama OGZ-a iz 1914., 1915., i 1916. godine kojima se pravni položaj izvanbračne djece poboljšao.<sup>40</sup>

U Mjesečniku pravničkog društva u Zagrebu iz 1887. godine pronalazimo primjer tumačenja oporuke prema kojoj su i izvanbračna djeca mogla valjano oporukom naslijediti svoga oca iako otac nije bio u braku s njihovom majkom. Pa s tim u svezi stoji: „*Uveživ sve okolnosti neima dvojbe da je M imenom Ana označio Anu B; kod koje je stanovao u vremenu kad je oporuku pravio i gdje je također umro, da je s Anom B intimno živio; da je govoreći o djeci svojoj razumjevaio djecu rođenu od Ane B kojoj bijaše on otac jer to svjedoci potvrđuju; da je M izrazom u Š obično rabljenim “zeug i druge stvari“ razumijevao svoj čitav imetak. Na nikakv način nisu pak tužitelji dokazali okolnosti uslijed kojih bi bila oporuka nevaljana; nisu dakle ni rješidbe prve i druge molbe protuzakonite.*“<sup>41</sup>

Institut pozakonjenja djece koja nisu biološki potjecala od oca obitelji nije bio stran Slavenima, pa s tim u svezi Baltazar Bogišić, koji spada među najznamenitije pravne znanstvenike 19. stoljeća, u svom djelu Pravni običaji u Slovena o djeci rođenoj van braka piše: „*Za poznanjen odnošaja među roditeljima i djecom rođenom izvan zakonite ženidbe nemamo nikakva izvora, a skoro nikakova ni za oduošaj djece, koja i ako su u bračno vrijeme rođena, ipak ima dokaza da ne mogu biti na svijet došli djelom zakenitog muža. Samo za ovo pošljednje imamo jedan i to nepotpuni i nepouzdan izvor, koji propovjeda da u turčanskoj stolici gdje kod koji olejkar ostane nekoliko godina na putu na dobiti – a mnogi otide na put odmah pošto se oženio, pa kad se vrati, dogodi se kadgod da nađe u svoje žene iznenada i po dvoje djece, koji baš nijesu blizanci: on niti se ljuti tomu niti ženu progoni nego jih mirno pripozna kao svoju djecu.*“<sup>42</sup> Temeljem navedenog nameće se zaključak kako su Slaveni poznavali institut pozakonjenja djece koja nisu biološki potjecala od oca obitelji.

Od ulaska Bosne i Hercegovine u prvu zajedničku državu južnoslavenskih naroda Kraljevinu SHS 1. prosinca 1918. godine te i u vrijeme Kraljevine Jugoslavije vrijedilo je specifično pravno uređenje u pogledu braka i bračnih odnosa, a samim time i svih pravnih odnosa proisteklih iz braka. S obzirom na postojanje šest pravnih područja u Kraljevini Jugoslaviji (bosanskohercegovačko, hrvatsko-slavonsko, dalmatinsko-slovensko, vojvođansko, srbijansko, crnogorsko), bosanskohercegovačko pravno područje je bilo u nadležnosti Vrhovnog suda u Sarajevu u čijem sastavu se nalazio i Vrhovni šerijatski sud. S obzirom na raziči-

39 Bosanac, M., *op.cit.*, str. 95.

40 O važnosti OGZ-a i njegove recepcije u pravni sustav Kraljevine Jugoslavije govori i činjenica da je predosnova Građanskog Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju iz 1934. godine bila inspirirana Austrijskim općim građanskim zakonikom iz 1811. (uzevši u obzir i tri Novele iz 1914., 1915. i 1916. godine). Bevanda, M., *Obveznopravno uređenje u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2013., str.45.

41 *Mjesečnik pravničkog društva u Zagrebu*, tiskom dioničke tiskare, Zagreb, 1887. str. 394.

42 Bogišić, V., *Pravni običaji u Slovena*, Zagreb, Štamparija Dragutina Albrechta, 1867., str.139.

to stanje u pogledu uređenja sustava u primjenu šerijatskog prava u Jugoslaviji mogu se uočiti dva perioda, prvi od 1918 do 1929 kojeg karakterizira zadržavanje postojećeg stanja u primjeni šerijatskog prava, a drugi period počinje donošenjem Zakona o uređenju šerijatskih sudova i o šerijatskim sudijama 21.3.1929.<sup>43</sup> Šerijatski sudovi su bili nadležni za pitanja bračnog prava, predmete koji se odnose na prava i dužnosti između roditelja i djece, uključujući i sporove o bračnosti djeteta; predmete nasljednog prava, predmete starateljstva, predmete proglašavanja muslimanskih lica umrlima, ovjeravanje potpisa muslimanskih lica te predmete koji se tiču zadužbina.<sup>44</sup>

Heterogenost preuzetih propisa iz prethodnih razdoblja bosanskohercegovačke države i pravne povijesti utjecali su na to da je u oblasti bračnog prava vrijedilo isključivo vjersko pravo svih priznatih konfesionalnih zajednica te s tim u svezi nije bilo moguće unificirati bračno pravo bosanskohercegovačkog pravnog područja s ostalim pravnim područjima. U Bosni i Hercegovini je vrijedilo isključivo konfesionalno – crkveno pravo, a na svim drugim područjima Kraljevine Jugoslavije pored crkvenog bračnog prava, vrijedilo je barem djelomično i civilno bračno pravo.<sup>45</sup> Ovakvo određenje utjecalo je na pravnu nesigurnost građana te zbog različitih propisa čak su i pripadnici iste vjere morali na raznim pravnim područjima biti podvrgnuti različitim pravnim propisima. Ako je oženjeni pripadnik rimokatoličke crkve koji je zavičajan u Hrvatskoj htio razvrgnuti brak on je morao steći zavičajnost u Međimurju ili nekoj Vojvođanskoj općini gdje bi tužio prethodno sklopljeni konfesionalni brak i poslije dobivenog razvoda mogao je sklopiti novi civilni brak. Specifičnost ovakvog normativnog snalaženja je bila u tome što se taj brak u Hrvatskoj nije smatrao valjanim i djeca potekla iz njega su se smatrala izvanbračnima sa svim negativnim posljedicama u obiteljskom i nasljednom pravu.<sup>46</sup>

Novo razdoblje uređenja pravnih odnosa roditelja i djece započelo je nakon što je Bosna i Hercegovina postala jedna od šest federativnih republika u okviru Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ). Osnove za novo pravno uređenje odnosa roditelja i djece donesene su člankom 26. Ustava FNRJ koji je u odnosu na prava i dužnosti roditelja prema djeci, izvanbračnu djecu izjednačio s bračnom, propisujući: „*Roditelji imaju prema deci rođenoj van braka iste obaveze i dužnosti kao i prema bračnoj deci. Položaj vanbračne dece uređuje se zakonom.*“<sup>47</sup> Temeljem Ustava u prosincu 1947. donesen je Osnovni zakon o odnosima

43 Karčić, F., *Historija šerijatskog prava*, Fakultet islamskih nauka u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 235.

44 *Ibid.*

45 Mahmutagić, A., *Vjerska komparativna privatna prava u Bosni i Hercegovini između dva rata*, Fram Ziral. Mostar, 2017., str. 95.; usp. Čulinović, F., *Državnopravna historija Jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka*, Školska knjiga, Zagreb, 1959., str. 311.

46 Sirotković, H., Margetić, L., *Povijest država i prava naroda SFRJ Jugoslavije*, Školska Knjiga, Zagreb, 1990., str. 274.

47 Član 26. Ustava FNRJ („*Službeni list FNRJ*“ broj 10/1946.): „Brak i porodica su pod zaštitom države. Država zakonom uređuje pravne odnose braka i porodice. Punovažan je samo brak zaključen pred nadležnim državnim organima. Posle zaključenja braka građani mogu izvršiti i

roditelja i djece OZORD<sup>48</sup> koji je uz poneke izmjene ostao na snazi sve do 1971. godine, a koji je status djece rođene izvan braka regulirao izjednačavajući ih s bračnom djecom, ali i kao Ustav samo u odnosu prema vlastitim roditeljima.<sup>49</sup>

Na načelu jednakog pravnog položaja izvanbračne i bračne djece temeljio se i Ustav SFRJ iz 1974. koji je također propisao: „*Djeca rođena van braka imaju ista prava i dužnosti kao i djeca rođena u braku.*“<sup>50</sup> Saveznim i republičkim ustavima u prethodnoj državi izvanbračno srodstvo u potpunosti je izjednačeno s bračnim krvnim srodstvom, ne samo u pogledu odnosa djece s vlastitim roditeljima, već i u pogledu njihovog odnosa s ostalim srođnicima.<sup>51</sup>

#### **4. Praksa Europskog suda za ljudska prava i pozitivnopravno uređenje statusa bračne i izvanbračne djece u Bosni i Hercegovini**

Ostaci diskriminacije izvanbračne djece u odnosu na bračnu djecu prilično su kasno eliminirani u zapadnim demokratskim sustavima. Primjeri iz sudske prakse u kojima vidimo negativan stav društva prema izvanbračnoj djeci brojni su. Ne tako davne 1974. u slučaju *Marckx v. Belgium* Europski suda za ljudska prava (Sud) donio je odluku kojom je utvrdio diskriminirajuće ponašanje prema strankama u postupku. U spornom predmetu Paula Maeckx državljanka Belgije i neudana majka u svoje ime i u ime svoje kćerke Alexandre pokrenula je postupak pred Sudom zbog kršenja članka 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o zabrani diskriminacije, u svezi s člankom 8. o nepovredivosti obiteljskog života. Naime, Paula je podnijela predstavku protiv činjenice da je kao izvanbračna majka morala posvojiti svoju kćerku da bi pred zakonom bila priznata kao njezina majka, kao i predstavku kojom se osporava i ograničava njezinu kćer u dječjem pravu na neoporučno nasljeđivanje (*successions „irrégulières“*). Podnositeljica zahtjeva prigovorila je odredbama Građanskog zakona o načinu utvrđivanja srodstva s majkom „izvanbračnog“ djeteta i o učincima utvrđivanja takvog srodstva u pogledu opsega djetetovih obiteljskih odnosa i nasljednih prava djeteta i njegove majke, kao i nužnost da majka usvoji dijete ako želi povećati njegova prava. Sud je u ovom predmetu utvrdio da su prekršene navedene odredbe na koje se stranka žalila i da je pravljenje razlike između udanih i neudanih majki i

---

venčanje po verskim propisima. Svi bračni sporovi spadaju u nadležnost narodnih sudova. Evidencija rođenih, venčanih i umrlih je u nadležnosti države. Roditelji imaju prema deci rođenoj van braka iste obaveze i dužnosti kao i prema bračnoj deci. Položaj vanbračne dece uređuje se zakonom. Maloletna lica stoje pod naročitom zaštitom države.“

48 Osnovni zakon o odnosima roditelja i djece („*Službeni List FNRJ*“, br. 104/1947).

49 Aličić, M., *et al.*, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 128.

50 Član 190. Ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („*Službeni glasnik SFRJ*“ broj 9/1974.): „Porodica uživa društvenu zaštitu. Brak i pravni odnosi u braku i porodici uređuju se zakonom. Brak se punovažno zaključuje slobodnim pristankom lica koja sklapaju brak pred nadležnim organom. Roditelji imaju pravo i dužnost da se staraju o podizanju i odgajanju svoje djece. Djeca su dužna da se staraju o svojim roditeljima kojima je potrebna pomoć. Djeca rođena van braka imaju ista prava i dužnosti kao i djeca rođena u braku.“

51 Galić, Ž., *op.cit.*, str. 72.

između bračne i izvanbračne djece „neobjektivno i nerazumno“.<sup>52</sup> Vrlo čest slučaj nejednakog postupanja prema izvanbračnoj djeci očitovao se na polju nasljednopravnih odnosa i u velikoj mjeri onemogućavanja ili ograničavanja izvanbračne djece na nasljedstvo. Takvi slučajevi našli su se i pred Sudom, primjerice postupak Fabris v. France u kojem je podnositelj predstavke, izvanbračno dijete, tvrdio da je bio podvrgnut nejednakom postupanju u okviru ostavinskog postupka nakon smrti svoje majke u kojem je imovina podijeljena između njezinih dvoje bračne djece, te je podnositelj predstavke zahtijevao nužni dio jednak dijelovima zakonite / bračne djece njegove majke. Sud je utvrdio da je u navedenom postupku prilikom podjele majčine imovine samo između bračne djece bilo diskriminacije i kršenja člana 14. Konvencije u svezi s članom 1. Protokola br. 1.<sup>53</sup>

Novi instituti o pravima djeteta koji su nastali kao rezultat prihvatanja Konvencije o pravima djeteta priznali su djetetu status subjekta prava s posebnim pravima i naglasili najveći interes djeteta kao rukovodeći kriterij u pogledu ostvarivanja svih prava koja se tiču djeteta.<sup>54</sup> Unatoč činjenici da su broji međunarodni dokumenti uvedeni sa svrhom očuvanja najboljeg interesa djeteta i ostvarivanja njegovih prava, ne možemo reći da praksa pokazuje i odražava istinsku sliku navedenih međunarodnih dokumenata.

Prema Tematskom biltenu za Bosnu i Hercegovinu *Žene i muškarci u Bosni i Hercegovini*, od ukupnog broja izvanbračne djece, kod 83% roditelji žive zajedno, dok kod 17% roditelji ne žive zajedno.<sup>55</sup> Postotak izvanbračno rođene djece za Bosnu i Hercegovinu u 2016. godini iznosio je 11,0%; 2017. godine 11,3; 2018. godine 11,2%; 2019. godine 11,2%; te 2020. godine 11,1%. U odnosu na prethodne godine povećan je i broj korisnika domova za djecu i mlade bez roditeljskog staranja koji je 2018. godine iznosio 965, a 2020. godine 1 103.<sup>56</sup>

Komparirajući s europskim trendovima važno je istaknuti da je u posljednjim godinama prisutan trend sve većeg broja rođene izvanbračne djece, a u 2020. godini više je djece rođeno izvan braka nego u braku u osam država članica EU: Francuskoj (60%), Bugarskoj (59%), Sloveniji (58%), Portugalu (56%), Švedskoj (55%), Danskoj i Estoniji (54%) te Nizozemskoj (52%). Na suprotnoj strani ljestvice bile su Hrvatska, Grčka, Poljska i Litva, u kojima je više od 70% djece rođeno u braku.<sup>57</sup>

---

52 Case Of Marckx V. Belgium, (*Application no. 6833/74*), 13 June 1979. dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57534%22%7D>

53 Case Of Fabris V. France, (*Application no. 16574/08*), 21 July 2011, dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%5B%22%22illegitimate%22%20children%22%22%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22%22itemid%22:%5B%22001-105773%22%7D>

54 Krešić, B., Softić, E., *Demokratizacija porodičnog prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli, godina II., br. 1., Tuzla, 2016., str. 272.

55 *Tematski biltenu za Bosnu i Hercegovinu, Žene i muškarci u Bosni i Hercegovini*, Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine, Sarajevo 2022., str. 18.

56 *Ibid*, str. 84.

57 Bez braka (ni)je tlaka: Zakonski okvir izvanbračnih zajednica u Hrvatskoj, dostupno na: <https://voxfeminae.net/feministyle/bez-braka-nije-tlaka-zakonski-okvir-izvanbracnih-zajednica-u-hrvatskoj/>

Situacijska analiza o položaju djece u Bosni i Hercegovini koju je proveo i objavio UNICEF ukazala je na velik broj izazova i poteškoća s kojima se i danas susreću djeca u Bosni i Hercegovini, te usprkos činjenici da se posljednjih godina na području zaštite prava djeteta bilježi napredak da su i dalje prisutne velike disproporcije u ostvarivanju dječjih prava.<sup>58</sup>

Prema odredbama važećih pozitivnopravnih propisa u Bosni i Hercegovini status izvanbračnog djeteta imati će dijete koje je: rodila neudana majka; rodila žena čiji brak ne postoji; rodila žena koje je bila u braku, ali nakon proteka razdoblja od tri stotine dana od dana prestanka braka; rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju od tri stotine dana od prestanka braka, ali je pretpostavljeno očinstvo majčina muža u sudskom postupku osporeno.<sup>59</sup> Obiteljski status koje je dijete dobilo rođenjem može se izmijeniti jer dijete koje je rođeno kao bračno, ukoliko mu bude osporeno majčinstvo ili očinstvo smatra se izvanbračnim.<sup>60</sup> Iako OBZ FBiH nema preciznu zakonsku odredbu u kojoj bi definirao jednakopravnost bračne i izvanbračne djece, u čl.2 st. 2. proklamira: „uređenje odnosa u obitelji zasniva se na: b) ravnopravnosti, međusobnom pomaganju i poštovanju članova obitelji.“ U zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, sukladno načelu o izjednačavanju bračne i izvanbračne djece, od najstarijih vremena uvedena podjela na bračnu i izvanbračnu djecu više nema raniji značaj.<sup>61</sup> SOS Dječja sela Bosna i Hercegovina u priručniku Položaj djece u Bosni i Hercegovini naveli su kako su djeca samohranih majki ili izvanbračna djeca u društvu i danas promatrana drugačije što često ističe strukturu obitelji umjesto sposobnosti pojedinog djeteta, te preporučili termin ”jednoroditeljske obitelji“ za kojeg navode da je vrijednosno neutralan i da ističe zajedničku karakteristiku a to je da jedan roditelj sam odgaja dijete.<sup>62</sup>

Diskriminirajući i u najmanju ruku nejednak postupak prema izvanbračnoj djeci vidljiv je i u suvremenom zakonodavnom poretku. Iako velik broj međunarodnih i domaćih pravnih dokumenata govori o apsolutnoj jednakosti bračne i izvanbračne djece, nemoguće je ne primijetiti da i danas, što zbog povijesnih tekovina, što zbog prirodne situacije rođenja, ovakva se djeca nalaze u nepovoljnijem položaju u odnosu na bračnu djecu.

Ukoliko se osvrnemo na spomenutu presumpciju o bračnom očinstvu, *pater est quem nuptiae demonstrant*, vidljivo je da nikakve presumpcije o očinstvu nema kod izvanbračne djece što ih dovodi u nejednakopravan položaj u odnosu na bračnu djecu. Izvanbračna djeca, naravno očinstvo mogu utvrditi ali na teži na-

58 UNICEF, Situacijska analiza o položaju djece u Bosni i Hercegovini, ožujak 2020., dostupno na: <https://www.unicef.org/bih/media/4966/file/Situaciona%20analiza%20o%20polo%C5%BEaju%20djece%20u%20Bosni%20i%20Hercegovini.pdf> (5.9.2023.).

59 Galić, Ž., *op.cit.*, str. 116. Vidi: čl. 53. OBZFBiH, u vezi s člankom 8. st. 2; čl. 54. st.1, i čl. 79.-85. OBZFBiH. Sadržajno iste odredbe imaju i druga dva zakona u BiH.

60 Traljić, N., Bubić, S, *op.cit.*, str. 99.

61 *Loc.cit.*

62 Pavlović, B., Sofović, J., *Položaj djece u Bosni i Hercegovini - Analiza položaja djece bez roditeljskog staranja i/ili djece kojoj prijete gubitak roditeljskog staranja zasnovana na pravima djece*, SOS Dječja sela Bosna i Hercegovina, Sarajevo, 2014., str. 23.



čin, odnosno očinstvo će se utvrditi tek temeljem priznanja ili sudskom odlukom. Pravo na saznanje vlastitog podrijetla i utvrđivanje oba roditelja elementarna su ljudska prava i u apsolutnom su interesu svakog djeteta. U velikom broju slučajeva izvanbračni očevi ne pokazuju nikakav interes za utvrđivanje očinstva, a tako niti za uzdržavanje djeteta, pa dosta puta sav teret pada na majku.<sup>63</sup>

## 5. Zaključak

Od patrijarhalni normi rimskog prava, preko srednjovjekovnog shvaćanja obitelji i srodničkih odnosa, do napuštanja tih istih stavova i usvajanja novih definicija obitelj i odnosa koji iz nje proizlaze te norme su doživjele značajne promjene. Europsko-kontinentalna tradicija u pogledu izjednačavanja bračne i izvanbračne djece odlikuje se mukotrpnim i evolutivnim procesom izjednačavanja tog prava i statusa djece rođene u braku i one djece rođene van braka, a polovica 20. stoljeća donosi nužne promjene u pogledu izjednačavanja njihovog statusa.

Međunarodni akti reguliraju zaštitu pojedinca te se danas obiteljski status djeteta na međunarodnoj razini ne uzima kao determinanta njegovog pravnog statusa. Unatoč takvoj pravnoj regulaciji stvarnost nas demantira te je danas u bosanskohercegovačkom društvu osobni status djeteta dijelom determiniran njegovim obiteljskim statusom. Kao društvu nam ostaje prihvatiti, ne samo ustavna i zakonodavna rješenja nacionalnog zakonodavstva i međunarodne dokumente nadnacionalnog karaktera o izjednačavanju bračne i izvanbračne djece, već prihvatiti i standarde ponašanja te ih primijeniti u svakodnevnicu kako bi obiteljski status kao determinanta osobnog statusa djeteta ostao relikv prošlosti.

---

63 Galić, *op.cit.*, str.121.

**Ivona Šego – Marić, Ph.D., Associate Professor**  
University of Mostar, Faculty of Law  
**Ivana Marušić, LL.M., Teaching assistant**  
University of Mostar, Faculty of Law

## **LEGAL STATUS OF MARITAL AND ILLEGITIMATE CHILDREN AS A DETERMINANT OF THE LEGAL STATUS OF A PERSON - CONTINENTAL EUROPEAN LEGAL TRADITION**

**Abstract:** The continental European legal order, whose foundation is Roman law, faced various issues of family law regulation through a long historical legal development. Ever since Roman law, and later in various periods of European legal history, the equalization of married and illegitimate children affected their status in society. Based on relevant legal sources and literature, the authors analyze and research the relationship between the family legal status of a person and the legal status of a person in society through different periods of Roman and legal history of Bosnia and Herzegovina with reference to the practice of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** continental European legal system, Roman law, Bosnia and Herzegovina, married and illegitimate children, legal status.

***PRETHODNO SAOPĆENJE***



**Dr. sc. Darko Radić, redovni profesor**  
Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci  
**Dr. sc. Boris Krešić, vanredni profesor**  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## **KONTRADIKTORNOSTI PRESUDA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE SRPSKE U PREDMETIMA IMOVINSKIH ODNOSA IZMEĐU BRAČNIH I VANBRAČNIH PARTNERA**

**Sažetak:** Parnični postupci koji za predmet imaju utvrđivanje bračne imovine ili posebne imovine i dalje egzistiraju u praksi. Oborive, odnosno neoborive pravne pretpostavke o jednakim udjelima/dijelovima nisu doprinijele smanjenju broja sudskih postupaka. U sudskoj praksi i dalje egzistiraju pitanja da li određena stvar predstavlja bračnu imovinu ili posebnu imovinu bračnih partnera, da li je jedan bračni partner mogao raspolagati bračnom imovinom bez saglasnosti drugog bračnog partnera, kao i pitanje da li ulaganje u posebnu imovinu jednog bračnog partnera može dovesti do pretvorbe posebne imovine u bračnu imovinu. O navedenim pitanjima sudska praksa vrhovnih sudova entiteta je zauzela određene stavove.

**Ključne riječi:** imovinski odnosi, bračni partneri, ugovor, savjesnost, vanbračna zajednica

### **1. Uvod**

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovni sud Republike Srpske su najviši žalbeni sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj koji obezbjeđuju jedinstvenu primjenu zakona u entitetima. Sudska praksa navedenih sudova treba da doprinosi zakonitosti i pravnoj sigurnosti. Analizirajući pojedine presude navedena dva suda pokazuju različitu sudsku praksu i to ne samo različitu praksu između Vrhovnih sudova nego postoji i različita praksa unutar istih. U radu su analizirane četiri presude i to dvije presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i dvije presude Vrhovnog suda Republike Srpske.

U pogledu presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine analizirana je presuda prema kojoj se mijenja vlasničko pravni status imovine bračnih partnera. Odnosno posebna imovina jednog bračnog partnera prema odluci suda postaje bračna stečevina. Druga presuda se odnosi na činjenicu da se nakon sklapanja braka uračunava i vrijeme provedeno u zajednici života prije sklapanja braka, te da se nakon proteka od tri godine na partnere za vrijeme prije sklapanja braka

primjenjuju odredbe o imovinskim odnosima bračnih partnera. Analiza obuhvata materijalno pravne propise Porodičnog prava i Stvarnog prava Federacije Bosne i Hercegovine a koji se odnose na pitanja imovinskih odnosa bračnih partnera, pitanja suvlasništva, upravljanja i raspolaganja bračnom stečevinom, postojanju vanbračne zajednice i imovinskih odnosima vanbračnih partnera.

Dvije analizirane presude Vrhovnog suda Republike Srpske odnose se na isto činjenično stanje ali različit stav suda. Zapravo Vrhovni sud u slučaju kolizije dva važna načela imovinskog prava: načela *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* i načela povjerenja u zemljišne knjige odlučuje različito. Analiza takođe obuhvata i analizu pravnih propisa Porodičnog prava i Stvarnog prava Republike Srpske i pitanja zajedničkog vlasništva, suvlasništva, upravljanja i raspolaganja zajedničkom imovinom supružnika.

U radu su prvo dati opisi činjeničnog stanja iz presuda, nakon čega je postavljen problem i razmatranje istog i na kraju su razmatrani i analizirani instituti porodičnog i stvarnog prava oba entiteta u Bosni i Hercegovini.

## **2. Kontradiktornosti u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u porodičnim stvarima**

### **2.1. Opis činjeničnog stanja u razmatranim slučajevima**

U prvom razmatranom slučaju (presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Broj: 43 0 P 070482 21 Rev, Sarajevo, 17.3.2022. godine) parnične stranke živjele su u bračnoj zajednici pune 44 godine. Veći dio zajedničkog života su živjeli i radili u stranoj zemlji, te su od 1972. do 1975. godine sagradili stambeni objekat, porodičnu kuću na zemljištu površine 630m<sup>2</sup>, koje zemljište je tuženi dobio na poklon od majke, koja nije evidentiran u javnim knjigama. Rješenjem o nasljeđivanju iza umrlog oca 1988. godine ova parcela sa drugom parcelom bila je predmet nasljeđivanja za tuženog i njegovu braću i sestre, gdje je tuženi sa tužiteljicom platio braći i sestrama novčani iznos na ime njihovih suvlasničkih dijelova na drugoj parceli, na kojoj su srušili staru porodičnu kuću i zajedničkim sredstvima i radom 1997. godine izgradili stambeno-poslovni objekat. Vrhovni sud FBiH cijeni da je posebna imovina tuženog (predmetno zemljište) promijenilo oblik i postala bračnom stečevinom jer se radi o znatnom ulaganju i povećanju vrijednosti zemljišta koje je tuženi dobio na poklon, odnosno naslijedio, što je utvrđeno građevinskim vještačenjem. Vrhovni sud navodi da je u sudskoj praksi je zauzet općeprihvatljiv stav da je do pretvaranja posebne imovine u zajedničku došlo ukoliko je znatno uvećana vrijednost posebne imovine, što je i u konkretnom predmetu slučaj, s obzirom na vrijednost zemljišta prije i poslije gradnje. Vrijednošću rada i uloženi sredstava na zemljištu tuženog nastale su bitne ekonomske i suštinske promjene u stanju i vrijednosti posebne imovine tuženog, čime je na taj način pravni režim posebne imovine prerastao u režim bračne stečevine.

U drugom razmatranom slučaju (Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 43 0 P 144279 20 Rev, Sarajevo, 26.04.2022. godine) tužiteljica i tuženi su u martu 2003. godine započeli zajednički život, od kada su stanovali u garsonjeri, u kojoj je tuženi već odranije stanovao. Na toj adresi živjela je i majka tuženog, pri čemu je navedena garsonjera predstavljala poseban stambeni prostor (jedinicu) u okviru stana majke tuženog. Tužiteljica i tuženi su zaključili brak 27.08.2005. godine, u kome je 02.12.2006 godine rođeno zajedničko dijete. Stranke su zajedničkim sredstvima izvršili renoviranje garsonjere, da bi 27.06.2005. godine tuženi kupio stan u Z., površine 59,13 m<sup>2</sup> i upisao se kao njegov isključivi vlasnik. Predmetni stan je kupljen novčanim sredstvima majke tuženog, koja je sa svog štednog računa uplatila iznos od 23.469,96 KM na račun prodavca. U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostepeni sud je zaključio da su stranke u martu 2003. godine zasnovale vanbračnu zajednicu, koja je prerasla u bračnu zajednicu, ali da predmetni stan predstavlja posebnu imovinu tuženog. Vrhovni sud konstatuje da period vanbračne zajednice, koja je prerasla u bračnu, i period bračne zajednice ima se u pogledu imovinskih odnosa posmatrati u konkretnom slučaju kao jedna cjelina. Stoga se na imovinu stečenu u zajednici života tužiteljice i tuženog koja je trajala dvije godine i pet mjeseci, a nakon toga prerasla u bračnu zajednicu, imaju primijeniti odredbe zakona o bračnoj stečevini.

## **2.2. Postavljanje i razmatranje problema**

### *2.2.1. Uvod*

U prvoj presudi Vrhovnog suda FBiH dolazi do pretvorbe posebne imovine u bračnu stečevinu. Ukoliko prihvatimo kao pretpostavku da se u navedenoj situaciji mijenja pravni režim stvari, onda nam se čini da je važno razmotriti dvije različite situacije: kada se povećanje vrijednosti posebne imovine jednog partnera ostvaruje iz posebne imovine drugog partnera, i kada se povećanje vrijednosti posebne imovine jednog partnera ostvaruje sredstvima iz bračne stečevine/zajedničke imovine.

Ukoliko se iz posebne imovine jednog partnera vrše ulaganja u posebnu imovinu drugog partnera, pa dođe do značajnog uvećanja vrijednosti potonje, situacija je vrlo jasna: imovina u koju su vršena ulaganja ne postaje ni u kom slučaju bračna stečevina/zajednička svojina; a moguće je uspostavljanje susvojine ili priznavanje obligacionog prava drugom partneru. U Federaciji Bosne i Hercegovine Porodični zakon<sup>1</sup> normira da su bračni partneri suvlasnici u bračnoj stečevini<sup>2</sup> pa postoji mogućnost da dođe do pretvorbe posebne imovine jednog partnera u bračnu stečevinu. Kada je riječ o ulaganjima u posebnu imovinu jednog partnera koja se čine iz bračne stečevine/zajedničke imovine, u vidu rada ili investiranja zajedničkih sredstava, što je češći slučaj, situacija je dosta složenija.

---

1 Porodični zakon FBiH - u daljem tekstu PZ FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 35/05, 41/05, 31/14, 32/19 – Odluka Ustavnog suda)

2 Član 252. st. 1. PZ FBiH

U drugoj presudi Vrhovni sud na partnere koji su živjeli u zajednici života a nakon toga sklopili brak primjenjuje pravila koja su se odnosila na vanbračnu zajednicu. Porodični zakon FBiH normira vanbračnu zajednicu kao zajednicu 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.<sup>3</sup>

Da bi postojala vanbračna zajednica, zajednica života žene i muškarca mora trajati duže vrijeme. Određenje vremenske granice trajanja životne zajednice treba da napravi razliku između vanbračne zajednice i onih veza kod kojih ne postoji volja i namjera za uspostavljanje odnosa koji je sličan braku. U PZ FBiH određeno je da vanbračna zajednica mora trajati najmanje tri godine a može i kraće ukoliko se u njoj rodi zajedničko dijete. Prihvaćeno je stanovište da je zajednica života konstitutivni element koji treba da odvoji vanbračnu zajednicu od drugih sporadičnih veza.<sup>4</sup> Postoji i suprotno stanovište prema kojem, zajednica života nije konstitutivni element, već da vođenje zajedničkog domaćinstva i zajedničko stanovanje predstavljaju činjenicu koja olakšava njeno dokazivanje.<sup>5</sup> Zajednica života treba da predstavlja volju i namjeru žene i muškarca da žive zajedno kao žena i muž te da izvršavaju prava i dužnosti koje postoje između bračnih partnera.<sup>6</sup> „Zakon ne odgovara na pitanje treba li u postupcima u kojima se odlučuje o postojanju izvanbračne zajednice dokazivati njezin kontinuitet, odnosno njezino neprekinuto trogodišnje trajanje. Smatramo da bi kontinuitet izvanbračne zajednice načelno trebao biti pretpostavka njezina postojanja u pravnom smislu. Ipak, Zakon ne treba tumačiti suviše restriktivno pa izrazito kratke prekide životne zajednice ne bi trebalo smatrati prekidom kontinuiteta“.<sup>7</sup>

### 2.2.2. Mijenjanje statusa posebne imovine, pravo na stvarno-pravni zahtjev

U Federaciji BiH sudska praksa Vrhovnog suda zauzima općeprihvatljiv stav da do pretvaranja posebne imovine u bračnu stečevinu (pretvorba vlasništva u suvlasništvo) dolazi ukoliko je znatno uvećana vrijednost posebne imovine.<sup>8</sup> Nave-

3 Član 3. PZ FBiH.

4 Ponjavić Z., *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2005, str. 131.

5 Cvejić-Jančić O., *Porodično pravo, Knjiga I - Bračno pravo, IV dopunjeno izdanje*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2001, str. 206.

6 Traljić N., Bubić S., *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 114.

7 Lucić N., *Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu*, Pravni vjesnik (0352-5317) 31 (2015), 3-4; 101-132.

8 “Imajući u vidu utvrđena nižestepenih sudova da su parnične stranke kao supružnici dogovorom i zajedničkim sredstvima i radom izgradili objekte za zajednički život, u nedostatku jasno izražene volje tuženog da zemljište ostaje njegova posebna imovina, već da je volja tuženog prilikom gradnje bila sticanje zajedničke imovine i da je upravo s tim ciljem uložio zemljište kao svoju posebnu imovinu, tada se, prema ocjeni ovog suda, radi o imovini koja je stečena za vrijeme trajanja bračne zajednice i koja predstavlja bračnu stečevinu saglasno odredbi člana 251. stav 1. PZ, a što je već i utvrđeno pravosnažnom presudom. Zbog toga na strani tužiteljice nema sticanja bez osnova. Ovaj sud dalje cijeni da je posebna imovina tuženog (predmetno zemljište) promijenila oblik i postala bračnom stečevinom jer se radi o znatnom ulaganju i povećanju vrijednosti zemljišta koje je tuženi dobio na poklon, odnosno naslijedio, što je



denoj praksi se može prigovoriti sa dva aspekta. Prvi je da sudovi u slučaju raspolaganja nekretninom, koja predstavlja bračnu stečevinu, od strane samo jednog partnera daju prednost načelu povjerenja u zemljišne knjige. U slučaju uvećanja posebne imovine Vrhovni sud FBiH odstupa od načela povjerenja u zemljišne knjige i treću savjesnu osobu stavlja u nezavidnu situaciju. Postavlja se pitanje kako i na koji način treća savjesna osoba (u ovom slučaju kupac) može znati da li je bračni partner ulagao u posebnu imovinu drugog bračnog partnera (prodavca), odnosno da li je to ulaganje bilo „značajno“. Drugi je da ukoliko se radi o povećanju vrijednosti posebne imovine jednog partnera ulaganjima sredstava iz posebne imovine drugog partnera, onda ima mjesta primjeni opštih pravila imovinskog prava. Usvajanjem, odnosno stupanjem na snagu Zakona o stvarnim pravima u RS i FBiH<sup>9</sup>, ova dilema je potpuno otklonjena. Naime, ukoliko se radi o dogradnji, nadogradnji, preuređenju ili adaptaciji nepokretnosti (zgrada, kuća), odnosno prostorija, kao i pregradnji, ugradnji ili ulaganju u iste, ne može se steći svojina, osim kada je vlasnik nepokretnosti drugačije odredio (kada su se suvlasnici ili zajedničari drugačije dogovorili).<sup>10</sup> Svaku sumnju u rješavanje prethodne situacije otklanjaju odredbe iz stava 2 citiranog člana kojima se licu (u našem slučaju partneru neovlasniku) koje je dogradilo, nadogradilo, preuredilo, ugradilo ili ulagalo nešto u predmetnu nepokretnost, potvrđuje pravo na naknadu po pravilima obligacionog prava.

Isti pristup problemu zauzet je i kada se radi o pokretnim stvarima. Ako su u tuđu stvar uloženi trud ili sredstva, što je dovelo do toga da nije nastala nova stvar, već je isto priraslo postojećoj stvari kao glavnoj, a *restitutio in integrum* nije moguće bez nesrazmjerno velikih troškova, onda je sve što je uloženo obuhvaćeno svojinom na glavnoj stvari (u koju je ulagano) i izvršena ulaganja smatraju se njenim pripatkom.<sup>11</sup> Dakle, doprinos jednog partnera u uvećanju vrijednosti određene stvari iz posebne imovine drugog partnera, bez obzira da li je riječ o radu ili sredstvima iz posebne imovine prvopomenutog, ne može rezultirati pretvaranjem posebne imovine u bračnu stečevinu, odnosno konstituisanjem susvojine ili zajedničke svojine na toj stvari u RS.

### 2.2.3. Sklapanje braka i njegovo djelovanje 'ex tunc'

Vrhovni sud Bosne i Hercegovine u gore pomenutom predmetu navodi „U momentu zaključenja kupoprodajnog ugovora o kupovini predmetnog stana, od-

---

utvrđeno građevinskim vještačenjem. U sudskoj praksi je zauzet općeprihvatljiv stav da je do pretvaranja posebne imovine u zajedničku došlo ukoliko je znatno uvećana vrijednost posebne imovine, što je i u konkretnom predmetu slučaj, s obzirom na vrijednost zemljišta prije i poslije gradnje. Vrijednošću rada i uložених sredstava na zemljištu tuženog nastale su bitne ekonomske i suštinske promjene u stanju i vrijednosti posebne imovine tuženog, čime je na taj način pravni režim posebne imovine prerastao u režim bračne stečevine.“ Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Br: 43 0 P 070482 21 Rev Sarajevo, 17.3.2022. godine

9 Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine (“Sl. novine FBiH”, br. 66/2013, 100/2013 i 32/2019 - odluka US) i Zakon o stvarnim pravima Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 124/08, 58/09, 9/11 i 60/15).

10 Čl. 61. st. 1. ZSP RS i FBiH.

11 Čl. 117. ZSP RS i FBiH.

nosno poklona novca za plaćanje kupoprodajne cijene, tužiteljica i tuženi su već pune dvije godine i tri mjeseca živjeli u vanbračnoj zajednici, bez riješenog stambenog pitanja, što je poklonodavcu bilo poznato, jer su stranke živjele u stambenoj jedinici u okviru njenog stana“.

Da bi se na vanbračne partnere primijenile odredbe Porodičnog zakona koje se odnose na bračnu stečevinu neophodno je ispunjenje dva konstitutivna elementa. Prvi se odnosi na elemenat da se vanbračna stečevina stječe radom oba vanbračna partnera, a drugi se odnosi na trajanje zajednice života. Oba konstitutivna elementa su Presudi Vrhovnog suda FBiH dovedena u pitanje.

Što se tiče prvog konstitutivnog elementa Porodični zakon FBiH u članu 263. stav 1. normira: „Imovina koju su vanbračni partneri stekli radom u vanbračnoj zajednici koja ispunjava uvjete iz člana 3. ovog Zakona smatra se njihovom vanbračnom stečevinom“. Zakonodavac je ovom odredbom odredio pojam vanbračne stečevine. Prema navedenoj odredbi vanbračna stečevina se stječe samo radom oba vanbračna partnera, dok se bračna stečevina stiče radom samo u pravilu od kojeg postoje izuzetci.<sup>12</sup> Prema tome ne postoje izuzetci od rada prilikom sticanja vanbračne stečevine iz razloga što je zakonodavac odredio pojam i bračne i vanbračne stečevine. Zakonodavac je normirao da se na vanbračnu stečevinu primjenjuju odredbe ovog Zakona o bračnoj stečevini.<sup>13</sup> Prema tome samo na ono što je stečeno radom oba bračna partnera primjenjuju se odredbe zakona o bračnoj stečevini. Smatramo da je Vrhovni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je na vanbračne partnere u konkretnom primjeru primijenio odredbu člana 251. stav 2. Porodičnog zakona FBiH, odnosno odredbu kojom se normira poklon kao izuzetak od rada kao načina sticanja bračne stečevine.

U pogledu drugog konstitutivnog elementa vanbračne stečevine neophodno je da zajednica života traje najmanje tri godine (osim ako je u njoj rođeno zajedničko dijete). Vrhovni sud konstatuje: „da period vanbračne zajednice, koja je preasla u bračnu, i period bračne zajednice ima se u pogledu imovinskih odnosa posmatrati u konkretnom slučaju kao jedna cjelina“.<sup>14</sup> Da li ovo onda znači da ukoliko jedan par zasnuje zajednicu života, koja je trajala godinu dana nakon čega je sklopljen brak, i u tom vremenu jednom od partnera roditelji poklone vinograd, da taj vinograd nakon sklapanja braka mijenja svoj status, odnosno iz posebne prelazi u bračnu stečevinu ? Dalje se postavlja pitanje zar ovakav stav nije u suprotnosti sa odredbom člana 254. stav 1. koji normira da : „Imovina koju bračni partner ima u času sklapanja braka ostaje njegova posebna imovina“ ? I na kraju da li sklapanje braka u pogledu imovinskih odnosa bračnih partnera ima dejstvo *ex tunc* ? Svakako da na postavljena pitanja treba negativno odgovoriti,

12 Nerimana T., Bubić S., *Bračno pravo*, str. 147.

13 Član 263. stav 2. PZ FBiH.

14 Ovakav stav zauzet je i u sudskoj praksi Republike Hrvatske: “S obzirom na kontinuitet zajednice stranaka, a osobito s obzirom na njezino povećanje kvalitete (u pogledu pravnog statusa), prema stajalištu ovog suda treba smatrati da se radi i o kontinuitetu imovine koja predstavlja stečevinu prvo izvanbračnih, a potom bračnih drugova“. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Rev 1364/10-2, od 21. novembra 2012.

ne samo što je u suprotnosti sa materijalnim pravom nego i iz razloga kršenja načela zakonitosti kao pravne vrijednosti. Kao kritika ovakvom tumačenju navodi se i povreda načela nepovredivost vlasništva zajamčena ustavom kao jedna od najvećih vrednota ustavnog poretka pa se stajalište Vrhovnog suda prema kojemu tuženici-protutužiteljici pripada polovica imovine koju je tužitelj-protutuženik stekao radom u vrijeme dok njihova zajednica nije uživala imovinskopравnu zaštitu, čini u najmanju rukom dvojbenim.<sup>15</sup> Iz navedenih razloga smatramo da ukoliko zajednica života traje kraće od tri godine, ta imovina se ne treba smatrati vanbračnom stečevinom i imovinski odnosi između partnera se trebaju riješiti po pravilima građanskog prava, a ne primjenom pravila o imovinskim odnosima bračnih partnera.<sup>16</sup>

### **3. Kontradiktornosti u praksi Vrhovnog suda Republike Srpske u porodičnim stvarima**

#### **3.1. Opis činjeničnog stanja u razmatranim slučajevima**

U prvom razmatranom slučaju (Presuda Vrhovnog suda RS, br. 71 0 P 037638 15 Rev 2, od 4.02.2016.), tuženi je na osnovu ugovora o zamjeni nekretnina sa drugotuženim i trećetuženim raspolagao nekretninom koju je tokom braka stekao sa tužiljom i koja je njihova zajednička svojina. Kao zemljišno-knjižni vlasnik upisan je bio tuženi. Tužilja je zahtijevala da se utvrdi njen suvlasnički dio (u smislu diobe zajedničke imovine) i da se utvrdi ništavim ugovor o razmjeni nekretnina u dijelu preko 1/2 (čime ne spori pravo tuženog da raspolaže sa pravom svojine na nekretnini u obimu 1/2). Prvostepeni sud je utvrdio da je tužilac po osnovu sticanja u bračnoj zajednici sa tuženim stekao pravo suvlasništva sa 1/2 dijela na predmetnoj nekretnini i poništio je ugovor o razmjeni nekretnina. Drugostepeni sud je preinačio odluku prvostepenog suda i odbio zahtjev tužioca.<sup>17</sup> Vrhovni sud RS (dalje: Sud) je, u ovom slučaju, odbio reviziju i potvrdio odluku drugostepenog suda, smatrajući: (i) da bi uvažavanje zahtjeva tužioca moglo imati za posljedicu "da se pravni promet ukoči i da se ozbiljno dovede u pitanje načelo pravne sigurnosti"; (ii) da se za vrijeme trajanja bračne zajednice pretpostavlja da je bračni supružnik koji nije upisan kao vlasnik nepokretnosti saglasio sa aktom raspolaganja, odnosno "da se ne može uzeti da neuknjiženi bračni supružnik

---

15 Lucić N., „Dokazivanje izvanbračne zajednice – odgovori na neujednačeno zakonodavstvo i sudsku praksu“, str. 116.

16 Isto i Traljić N., Bubić S., Bračno pravo, str. 147-148.

17 U drugom slučaju (Presuda Vrhovnog suda RS, br. 85 0 P 064557 21 Rev, od 16.03.2022.), koji sadrži gotovo ista ključna obilježja pravne situacije iz prvog slučaja, prvostepeni sud je utvrdio da su nekretnine kojima se raspolagalo stečene u braku između tužilje i njenog pokojnog supruga, a koje su naslijedili prvotuženi i drugotuženi, te da je pokojni suprug tužilje - koji je bio zemljišno-knjižni vlasnik nekretnine - za vrijeme trajanja braka sa tužiljom raspolagao nekretninom stečenom u braku i to dozvoljavajući konstituisanje založnog prava u korist trećetuženog.

nije znao za raspolaganje i da se sa istim nije saglasio, samo zbog činjenice da učestvovao direktno u zaključenju ugovora”; (iii) ”da ugovarač koji je inače bio savjestan treba da bude zaštićen”; (iv) da tužilac nije dokazao da je u vrijeme raspolaganja spornom nekretninom postojla ozbiljna poremećenost odnosa u braku, pa iz toga izvodi zaključak da se iz toga ne može uzeti da nije znala za predmetno raspolaganje - pa se smatra da je dala prećutnu saglasnost. Sud je sličnom slučaju (Presuda Vrhovnog suda RS, br. 85 0 P 064557 21 Rev, od 16.03.2022.) koristio gotovo iste argumente, kao i u prvom slučaju, dodajući da bi ustvajanje zahtjeva za poništenje ugovora temeljem kojeg se raspolagalo sa nepokretnošću u zajedničkoj svojini bilo protivno načelu savjesnosti i poštenja.

Primjer drugačije prakse Suda imamo u slučaju (Presuda Vrhovnog suda RS, br. 72 0 P 043097 17 Rev, od 3.05.2018.), koji sadrži gotovo ista ključna obilježja pravne situacije iz prethodnog slučaja: pravni prednik tužioca je zajedno sa svojom suprugom u toku braka stekao sporne nekretnine. U javni registar (katastarsku evidenciju) kao vlasnik predmetnih nekretnina bila je upisana tužena. Tužena je nakon smrti supruga (iza kojeg nije raspravljana zaostavština, jer isti nije bio upisan kao vlasnik bilo kakve nepokretne imovine, niti je imao pokretne imovine) raspolagala predmetnim nekretninama i to temeljem ugovora o prodaji. Prvostepeni sud je uvažio tužbeni zahtjev i poništio ugovor o prodaji kojim je spornim nekretninama raspolagala tužena, a drugostepeni sud je potvrdio odluku prvostepenog suda. Sud je, odbijajući reviziju kao neosnovanu, ustanovio da su odluke nižestepenih sudova pravilne, jer: (i) tužena nije dokazala da je imala saglasnost bračnog supružnika za predmetno raspolaganje; (ii) se ne može izvesti zaključak o prećutoj saglasnosti drugog bračnog supružnika (koji nije bio upisan u javni registar kao vlasnik), jer je isti preminuo prije zaključenja spornog ugovora; (iii) sporne nekretnine nisu upisane u zemljišnu knjigu (upisane su u katastarsku evidenciju); (iv) neosnovano je pozivanje tužene na čl. 52 st. 2 i čl. 55 st. 1 ZSP, koji se odnose sticanje svojine na nepokretnostima, odnosno na zaštitu povjerenje u zemljišne knjige; i (v) su neosnovani navodi tužene da se radi o prometu prava posjeda, već se radi o prometu nekretnina u vanknjižnom vlasništvu.<sup>18</sup>

18 U slučaju (Presuda Vrhovnog suda RS, br. 71 0 P 264345 21 Rev, od 16.09.2021.), koji po svojim pravnim karakteristikama odgovara prezentovanom, nesporno je da su tužilja i njen suprug tokom bračne zajednice stekli nekretninu, kojom je suprug (koji je bio i upisan u javni registar - katastarski plan) raspolagao ugovorom zaključenim za vrijeme trajanja njihovog braka sa trećim licem (tuženim). Nakon smrti supruga tužilje, nije se vodila ostavinska rasprava, jer nije bilo imovine iza ostavioca. Na zahtjev tužilje prvostepeni sud je utvrdio da je ugovor kojim je suprug tužilje raspolagao zajedničkom nepokretnošću u korist tuženog ništav (u dijelu u kojem se raspolagalo preko obima prava, tj. 1/2 koje je - prema mišljenju suda - pripadalo prenosiocu). Drugostepeni sud je preinačio prvostepenu odluku i utvrdio punovažnost spornog ugovora ističući da suprug tužilje nije raspolagao na nemaran način, da nema dokaza da su lični odnosi između tužilje i njenog supruga bili poremećeni, te da nema dokaza da tužilja nije imala povjerenja u supruga, pa prema tome - zaključuje drugostepeni sud - tužilji činjenica raspolaganja nije mogla ostati nepoznata. Drugostepeni sud, konačno, smatra da se ima uzeti da je postojala prećutna saglasnost tužilje za predmetno raspolaganje. Sud je ukino drugostepenu odluku i predmet vratio drugostepenom sudu na ponovno suđenje, jer: drugostepeni sud nije utvrdio da li su se tuženi (sticalac prava) i tužilja ponašali savjesno. Dalje, ovaj sud smatra da

## 3.2. Postavljanje i razmatranje problema

### 3.2.1. Uvod

Zajednička svojina je pravo svojine dva ili više lica na istoj stvari čiji udjeli nisu određeni, odnosno poznati (ni realno, ni idealno).<sup>19</sup> Zakonodavac je prihvatio ovakvo određenje pojma zajedničke svojine dodajući prethodnoj definiciji to da su udjeli zajedničara određivi.<sup>20</sup> Nema sumnje da je osnovno obilježje ovog pravnog instituta upravo činjenica da su zajedničari titulari sa neutvrđenim (neodređenim, neopredijeljenim) udjelima. Ova karakteristika zajedničke svojine sa punim pravom se može označiti kao primarna, jer iz ovog svojstva i u vezi sa njim proizlaze ostale performanse ove ustanove koje diktiraju cilj, karakter i domašaj pravnih pravila kojima se uređuju upravljanje i raspolaganje zajedničkom stvari. Zato, zajedničar ne može samostalno, bez saglasnosti drugog ili ostalih zajedničara, raspolagati zajedničkom stvari, odnosno svojim udjelom u istoj pravnim poslovima *inter vivos*.<sup>21</sup>

### 3.2.2. Punovažnost raspolaganja stvarima u zajedničkoj svojini bez saglasnosti oba (svih) zajedničara

Nesporno je da je raspolaganje zajedničkom stvari (stvari u zajedničkoj svojini) moguće i pravno dopušteno kada o tome postoji konsenzus (sporazum, dogovor) zajedničara.<sup>22</sup> Raspolaganje zajedničkom stvari *inter vivos* od strane samo jednog zajedničara (jednog bračnog supružnika) bez saglasnosti drugog ili ostalih zajedničara (drugog bračnog supružnika) predstavlja veoma složen problem. Budući da su zajedničari titulari prava sa neodređenim udjelima u zajedničkoj stvari, postavlja se pitanje punovažnosti takvog pravnog posla i mogućnosti sticanja prava trećeg lica.

Nesumnjivo, ovdje je riječ o koliziji dvaju važnih načela imovinskog prava: načela *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* i načela *povjerenja u zemljišne knjige*.<sup>23</sup> Prema prvom načelu zajedničar koji raspolože sa zajedničkom stvari ne bi mogao na drugoga prenijeti više prava nego što sam ima.

---

se prećutna saglasnost može pretpostaviti samo ako se tužilja ponašala pasivno i nije zahtijevala zaštitu svoga prava.

- 19 Stanković O., Orlić M., *Stvarno pravo*, Nomos, Beograd, 1996, str. 161; Vedriš M., Klarić P., *Osnove imovinskog prava*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1984, str. 187; Rašović P. Z., *Stvarno pravo*, Službeni list Crne Gore, Podgorica, 2002, str. 227; Babić I., *Građansko pravo (Uvod u građansko pravo i stvarno pravo)*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2008, str. 251.
- 20 Čl. 43 st. 1 Zakona o stvarnim pravima - dalje: ZSP (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 124/08, 58/09, 9/11 i 60/15).
- 21 Čl. 271 st. 1 i 2 Porodičnog zakona - dalje: PZ RS (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 - Oudluka US).
- 22 Čl. 271 st. 1 PZ RS.
- 23 O načelu povjerenja u zemljišne knjige opširnije Stanković, Obren; Orlić, Miodrag, *Stvarno pravo*, str. 332–334; Dragoljub, Stojanović, *Stvarno pravo – treće izdanje*, Beograd, 1977, str. 246–247; Josipović, Tatjana, *Zemljišno knjižno pravo*, Informator, Zagreb, 2001, str. 133 i 134; Kačer, Hrvoje, „(Izvan)bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 55, br. 3-4, 2005, str. 1057 i 1060.

Time se štiti interes drugog ili ostalih zajedničara koji su, takođe, vlasnici stvari sa neodređenim dijelom – potpuno ravnopravni sa prenosiocem prava. Međutim, prema drugom načelu lice koje stupa u pravni odnos sa jednim zajedničarem, koji je upisan u zemljišne knjige kao vlasnik stvari, poklanja povjerenje javnom registru nepokretnosti i, između ostalog, na osnovu zemljišno-knjižnog stanja zaključuje pravni posao. Primjenom ovog načela obezbjeđuje se zaštita savjesnom (poštenom) sticaocu, ali i prijeko potrebna pravna sigurnost, što u posmatrani problem uvodi još jedno načelo – načelo zaštite povjerenja u pravni promet.

Dakle, odstupajući od opšteg pravila da se sa nepokretnošću koja je predmet zajedničke svojine može punovažno raspolagati samo uz saglasnost svih zajedničara, zakonodavac je predvidio mogućnost sticanja svojine u punom obimu na predmetnoj nepokretnosti samo za lice koje je postupalo u dobroj vjeri i kada u zemljišnim knjigama nije bila upisana zajednička svojina na istoj.<sup>24</sup> U vezi sa postupanjem u dobroj vjeri podsjećamo na propis kojim se od trećeg zahtijeva da u trenutku zaključenja pravnog posla i u trenutku zahtijevanja upisa prava nije znao, niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga da sumnja da stvar pripada otuđiocu.<sup>25</sup> No, pošto je otuđilac ustvari zajedničar, tj. djelimični vlasnik, a ne nevlasnik, ovde bismo mogli reći da se stanje svijesti sticaoca cijeni na način da se utvrđuje da li je isti znao da sporna stvar nije u potpunosti svojina otuđioca. Primjena načela povjerenja u zemljišne knjige opravdava ovakvo rješenje, jer zakonodavac izričito propisuje da se ima smatrati da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nepokretnosti.<sup>26</sup> Drugim riječima, od sticaoca se ne očekuje da utvrđuje vanknjižno stanje, niti mu se može prebaciti ako to nije učinio.<sup>27</sup>

Kada je riječ o konfrontaciji fikcije u skladu sa kojom se smatra da su svi zajedničari (što vrijedi i za bračne supružnike kao zajedničke vlasnike) upisani kao vlasnici u odgovarajuće javne registre, bez obzira što je u stvarnosti kao titular prava upisan samo jedan i fikcije apsolutne tačnosti zemljišnih knjiga, ova druga ima preimućstvo.<sup>28</sup> Drugim riječima, fikcija da su u zemljišne knjige kao vlasnici upisana svi zajedničari primjenjuje se u svim slučajevima, osim prema trećim licima čije se povjerenje u prometu štiti.<sup>29</sup> Time dolazimo do potpune usklađenosti ovog rješenja sa regulativom raspolaganja nepokretnom stvari koja je u zajedničkoj svojini. Dakle, zakonodavac u Republici Srpskoj se u slučaju sukoba pomenu-tih načela ipak opredijelio za rješenje koje obezbjeđuje primat načelu povjerenja u zemljišne knjige.<sup>30</sup>

24 Čl. 47 st. 2 t. b) ZSP.

25 Čl. 55 st. 2 ZSP.

26 Načelo povjerenja u zemljišne knjige supsumira načelo povjerenja u potpunost zemljišnih knjiga i načelo povjerenja u istinitost zemljišnih knjiga.

27 Čl. 55 st. 1 i 3 ZSP.

28 Tako i Gams, A., *Bračno i porodično imovinsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1966, 51.

29 Istog mišljenja je i zakonodavac (v. čl. 43 st. 2 ZSP).

30 Isto mišljenje bilježimo i u sudskoj praksi. „Međutim, prema ocjeni ovog Vrhovnog suda, imajuću u vidu naprijed nvedeni propis čl. 123 st. 1 u svezi s odredbom čl. 122 ZV, kojom se

Rješenje *in favorem* savjesnog sticaoca prava svojine obezbjeđuje istom sticanje prava za koje je dao protivnaku, pouzdavajući se u zemljišno-knjižno stanje. Od potonjeg lica se, dakle, ne očekuje da istražuje vanknjižno stanje prava. S druge strane, ovakvim se pristupom obezbjeđuje pravna sigurnost u pravnom prometu i prevenira *mala fidei* postupanje jednog od zajedničara koje bi u potpunosti ugrozilo poziciju i interese drugog, odnosno ostalih zajedničara. Drugačije pravno finale sukoba gore pomenutih načela išlo bi u korist zajedničara bez čijeg je znanja (saglasnosti) izvršeno raspolaganje sa stvari čiji je vlasnik sa neutvrđenim (nepoznatim) udjelom. Drugim riječima, bila bi ozbiljno kompromitovana pozicija poštenog sticaoca - lica koje je u dobroj vjeri raspolagalo sopstvenom imovinom kako bi pribavilo pravo svojine na određenoj nepokretnosti. Time bi se zapravo otvorio prostor za manipulativne aktivnosti zajedničara i ugrozilo pravno prometovanje nepokretnosti, naročito kada su u pitanju supružnici kao zajednički vlasnici nepokretnosti.<sup>31</sup>

Prema tome, neopredijeljeno mišljenje u pravnoj teoriji jeste da zaštita povjerenja u javne registre i udovoljavanje zahtjevima pravnoj sigurnosti predstavljaju opšti interes, kojem je nužno pretpostaviti privatni interes onog lica bez čije je saglasnosti raspolagano sa stvari koja je u zajedničkoj svojini.<sup>32</sup> Pored pravne teorije nepodijeljen je stav po istom pitanju i u sudskoj praksi Ustavnog suda BiH, koji je pokazao jasan stav o superiornosti principa zaštite povjerenja u pravnom prometu u odnosu na princip *nemo plus iuris ad alium...*, što potvrđuje niz recentnih odluka.<sup>33</sup>

---

štiti povjerenje u zemljišne knjige, drugostupanjski sud je pravilno ocijenio da je prvotuzenik povjerenjem u zemljišne knjige u dobroj vjeri koju nije nitko osporavao, stekao pravo vlasništva istih nekretnina na odgovarajući način. Naime, ne mogu se prihvatiti navodi iz zahtjeva, da je prvotuzenik trebao tražiti saglasnost tužiteljice za otuđenje sporne imovine po njezinu suprugu – drugotuzeniku koji je bio upisan kao vlasnik iste imovine u zemljišnim knjigama, jer bi se time narušilo povjerenje trećih osoba u istinitost upisa vlasništva u zemljišnim knjigama, a što je uspostavljeno navedenim Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, koji je stupio na pravnu snagu 1. januara 1997. godine i koji ne sadrži odredbu u odnosu na traženje saglasnosti glede bračne stečevine, koja je sada regulirana Obiteljskim zakonom.“ – Vrhovnog suda Hrvatske, GŽ. 101/01 od 31.01.2002. godine; navedeno prema Kačer, H., (*Izvan*)*bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe*, str. 1070.

- 31 Opširnije v. Kačer, H., (*Izvan*)*bračna stečevina i zemljišne knjige – neka pitanja i dvojbe*, str. 1068–1070. Ovakvo rješenje u pozitivnom zakonodavstvu Republike Srpske dodatno podupiru i zakonska pravila kojima se uređuje notarska služba - Čl. 66 st. 3 i 4 Zakona o notarskoj službi u RS - dalje: ZNS RS (*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 28/21).
- 32 Meliha P., *Uređenje imovinskih odnosa bračnih i vanbračnih partnera na nekretninama i rodna ravnopravnost*, Zbornik radova sa međunarodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić i GIZ, Mostar, 2018, 54 – 55; Franjo D., *Raspolaganje bračnom stečevinom i zaštita povjerenja u zemljišne knjige u praksi Ustavnog suda BiH*, *NPR* br. 2/2017, 7 – 19.
- 33 Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP 3738/12 od 8. decembra 2015; Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-15/14 od 20. aprila 2016; Odluka Ustavnog suda BiH, br. AP-666/14 od 15. februara 2017. Isti stav bilježimo i u odlukama Vrhovnog suda FBiH (Presuda Vrhovnog suda FBiH br. 23 0 P 015197 12 Rev od 20. 12. 2012, objavljena u Biltenu Vrhovnog suda FBiH, br. 1-2/2013 (odluka br. 2); Presuda Vrhovnog suda FBiH br. 53 0 P 006550 11 Rev od 14. 2. 2013; Presuda Vrhovnog suda FBiH, br. 33 0 P 000430 12 Rev od 1. oktobra 2013.). Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske 71 0 P 03763815 Rev 2, od 4.02.2016. godine.

## 4. Zaključak

Za razmatrane dvije presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine možemo reći da dovode do pravne nesigurnosti u pogledu imovine bračnih/vanbračnih partnera. Obje presude odstupaju od materijalnih pravila Porodičnog zakona i i Zakona o stvarnim pravima FBiH.

U prvom razmatranom slučaju, odnosno u pretvaranju posebne imovine u bračnu stečevinu, a po osnovu znatnog uvećanja vrijednosti posebne imovine, postavlja se krucijalno pitanje zašto Vrhovni sud FBiH odustaje od načela povjerenja u zemljišne knjige i zašto se odstupa od materijalnopravnog propisa prema kojem lice koje je ulagalo u imovinu drugog ima samo obligacionopravni zahtjev.

U drugom razmatranom slučaju, gdje Vrhovni sud zauzima stav da period vanbračne zajednice, koja je prerasla u bračnu, i period bračne zajednice ima se u pogledu imovinskih odnosa posmatrati u konkretnom slučaju kao jedna cjelina, ne samo da se izlazi iz okvira normi Porodičnog prava, već Vrhovni sud pod pitanje stavlja dva vrlo važna načela, načelo pravne sigurnosti i načelo da je privatna svojina neprikosnoven. Pored povrede navedena dva načela smatramo da Vrhovni sud pogrešno primjenjuje i odredbe materijalnog prava kada na vanbračne partnere primjenjuje odredbe koje se odnose na imovinske odnose bračnih partnera u pogledu poklonjene stvari. Naime zakonodavac je zanemario sve konstitutivne elemente vanbračne zajednice kako i vrijeme trajanja zajednice života tako i pojam vanbračne stečevine.

U razmatranim slučajevima, ono što je zabrinjavajuće, jeste zanemarivanje propisa materijalnog prava i zanemarivanje osnovnih načela pravnog poretka.

U pogledu razmatranih slučajeva u Republici Srpskoj, uočljiva je nejedinstvena praksa Vrhovnog suda u istoj vrsti pravnih situacija. Prvi problem se uočava kod rezonovanja Suda o stanju ličnih odnosa između bračnih supružnika i njihovog ponašanja u vrijeme raspolaganja zajedničkom nepokretnošću (da li su bili ozbiljno i trajno poremećeni), a naročito vezujući za odgovor na ovo pitanje (ne) postojanje pretpostavke prećutne saglasnosti na akt raspolaganja nepokretnošću u zajedničkoj svojini. Smatramo da je irelevantno cijeniti ponašanje bračnih supružnika, osim kada je postojala izričita nesaglasnost za raspolaganje nepokretnošću u zajedničkoj svojini i kada je to bilo poznato sticaocu (savjesnost ponašanja bračnog supružnika koji nije upisan kao vlasnik nekretnine nije važna za ocjenu punovažnosti pravnog posla, već eventualno samo za savjesnost sticaoca prava). Inače, stanje u bračnim odnosima - u skladu sa pozitivnim pravom RS - nije uopšte relevantno i o tome Sud nije ni trebalo da raspravlja, jer se ovdje odlučuje o sukobu dva principa (*Nemo plus iuris...* i povjerenja u zemljišne knjige), a zakonodavac i pravna teorija su jedinstveni po tom pitanju dajući preimućstvo drugom načelu i time dozvoljavajući punovažnost jednostranog raspolaganja nekretninom u zajedničkoj svojini, pod zakonom propisanim uslovima.<sup>34</sup>

34 Isti zaključak proizlazi i iz prakse Ustavnog suda BiH (odluke u predmetima: AP 3738/12 od 8. decembra 2015. godine, AP-15/14 od 20. aprila 2016. godine, AP-666/14 od 15. februara 2017. godine).



Konačno, vrlo je iznenađujuća činjenica da Sud prilikom definisanja pravnog finala u navedenim situacijama uopšte ne primjenjuje odredbe iz stvarnog prava kojima je su veoma precizno definisani uslovi pod kojima je punovažno raspolaganje sa nepokretnošću u zajedničkoj svojini kada čak i kada za to ne postoji saglasnost drugog ili ostalih zajedničara, odnosno onog bračnog supružnika koji u javnom registru nije bio upisan kao vlasnik nepokretnosti (čl. 47 st. 2 t. b) ZSP).

**Darko Radić, Ph.D., full professor**

Faculty of Law, University of Banja Luka

**Boris Krešić, Ph.D., associate professor**

Faculty of Law, University of Tuzla

**CONTRADICTIONS OF THE JUDGMENT OF THE  
SUPREME COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND  
HERZEGOVINA AND THE SUPREME COURT OF REPUBLIC  
OF SRPSKA IN CASES OF PROPERTY RELATIONS BETWEEN  
MARITAL AND EXTRAMARITAL PARTNERS**

**Summary:** Litigation procedures initiated to determine marital property or separate property still exist in practice. Rebuttable and non-rebuttable legal assumptions on equal shares/parts did not contribute to the reduction of court proceedings. In judicial practice, questions still exist as to whether a certain item stands as marital property or separate property of the spouses, whether one spouse could dispose of marital property without the consent of the other spouse, as well as the question of whether investment in the separate property of one spouse may lead to the transition of separate property into marital property. The jurisprudence of the entities' supreme courts has taken certain positions on the above-mentioned issues.

**Keywords:** property relations, marital partners, contract, conscientiousness, extramarital union

**Dr. sc. Maša Alijević, vanredna profesorica**

Pravni fakultetu Univerziteta u Zenici

**MA Amna Hrustić, viša asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## **DOSTUPNOST I PRISTUPAČNOST VANTJELESNE OPLODNJE KAO OBLIKA LIJEČENJA NEPLODNOSTI U KONTEKSTU ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA**

**Sažetak:** Shodno definiciji Svjetske zdravstvene organizacije, neplodnost predstavlja bolest reproduktivnog sistema definisana nemogućnošću postizanja kliničke trudnoće nakon 12 ili više mjeseci redovnih nezaštićenih spolnih odnosa. U tom pogledu oblici medicinski potpomognute oplodnje predstavljaju oblike liječenja neplodnosti kao bolesti. Kategorizacija neplodnosti u bolest posljedično ima reperkusije na pravna pitanja u pogledu dostupnosti raspoloživih metoda. Postoji više različitih oblika liječenja neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom, među kojima je najkompleksniji, ali i najuspješniji vantjelesna oplodnja ili *in vitro* fertilizacija (IVF). Ipak, ova metoda je i najmanje dostupna pacijentima jer se nerijetko primjenjuje samo u specijaliziranim privatnim klinikama i ujedno predstavlja najskuplji tretman. Generalno, donedavno je problem predstavljala činjenica da su pitanja zdravstvene zaštite u Federaciji BiH, predviđena kao nadležnost kantona, što je ujedno značilo i različit pristup kantona ovom problemu, ograničenost pacijenata na liječenje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja na području njihovog kantona, do bitno različitih budžeta kantona, što je pacijente iz različitih kantona dovodilo u nejednak položaj. Od prošle godine, kada je došlo i do izmjena i dopuna Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom (“Službene novine Federacije BiH”, br. 59/2018 i 44/2022), ovo pitanje je mnogo bolje riješeno na način da je finansiranje ovih tretmana prebačeno na federalni budžet. Ipak, pitanje izbora, odnosno preferencije klinike se i dalje problematizira. Također, tek smo u prvoj godini primjene novog zakona, te će se tek pokazati efektivnost zaštite pacijenata u tom smislu. Pitanje dostupnosti ove metode generalno, ima reperkusije na pitanje zaštite prava na zdravlje kao ljudskog prava, ali i prava na privatnost, odnosno prava na privatni i porodični život, dom i prepisku. S tim u vezi, ovaj rad se bavi upravo pomenutim segmentima i analizira, kako teorijski, tako i sa aspekta međunarodne sudske prakse, pitanje veze dostupnosti ove metode liječenja i zaštite pomenutih ljudskih prava.

**Ključne riječi:** liječenje neplodnosti, vantjelesna oplodnja, dostupnost tretmana, pristupačnost tretmana, pravo na zdravlje, pravo na privatnost

## 1. Uvod

Pitanje tretiranja neplodnosti kao zdravstvenog problema na samom početku zavisi od medicinskog pristupa i načina definisanja pojma. Obzirom da medicina neplodnost tretira i definira kao bolest, utoliko je i pravni način posmatranja i regulisanja pitanja koja se vezuju za ovu pojavu, determinisan takvom definicijom. Brojna su pravna pitanja koja se u takvom slučaju otvaraju: pravo na liječenje, dostupnost liječenja, uvjeti koje moraju ispunjavati medicinske ustanove, lica kompetentna za liječenje, finansiranje liječenja, pitanja iz domena socijalnog prava, pitanja iz domena porodičnog prava, reperkusije na ljudska prava, posljedična građanska i krivičnopravna odgovornost medicinskog osoblja, te konačno, pitanja javnog poretka i morala, etike i dostojanstva čovjeka u primjeni najnovijih naučnih dostignuća u svrhu liječenja neplodnosti. Kako se radi o cijelom katalogu veoma složenih pitanja kako iz privatnopravnog, tako i iz javnopravnog područja, kojima se veoma teško može baviti unutar jednog rada, autorice se u ovom radu bave isključivo pitanjem dostupnosti i pristupačnosti samo jednog oblika liječenja neplodnosti-vantjelesne oplodnje u pravu Bosne i Hercegovine, osvrćući se pri tome na promjene u pozitivnopravnim rješenjima. Stoga su i metode koje se koriste u radu analitička - fragmentiranjem spornih pitanja i izdvajanjem jednog segmenta kojim se rad bavi, potom dogmatska i komparativna, te na koncu sintetička metoda uz izvođenje ključnih zaključaka. Autorice stoga analizu započinju medicinskim definiranjem pojma neplodnosti uz osnovnu statistiku, kao i (samo) nužno predstavljanje medicinskih metoda liječenja neplodnosti u svrhu lakšeg razumijevanja fenomena, da bi njegovo fragmentiranje i odgovaranje na samo jedan njegov dio bilo lakši za shvatiti.

## 2. Neplodnost kao javnozdravstveni problem

Prema Svjetskoj zdravstvenoj organizaciji (WHO), neplodnost je bolest reproduktivnog sistema definisana nemogućnošću postizanja kliničke trudnoće nakon 12 ili više mjeseci redovnih nezaštićenih spolnih odnosa.<sup>1</sup> Otprilike 80% parova će, uz redovne nezaštićene spolne odnose, postići trudnoću u prvoj godini pokušavanja. Od preostalih 20% dio njih će ostvariti spontanu trudnoću u drugoj godini pokušavanja, a ostali tek uz medicinsku pomoć<sup>2</sup>. Navedeno zapravo znači da se 15-17% parova suočava sa ovom bolešću što je svrstava u važan javnozdravstveni problem. Od navedenog procenta, kod jedne trećine parova, uzrok je muški faktor, kod jedne trećine ženski faktor, a kod preostale trećine, uzrok je prisutan i kod muškog i kod ženskog faktora ili je uzrok nepoznat (idiopatska neplodnost).<sup>3</sup>

---

1 World Health Organization (WHO). International Classification of Diseases, 11th Revision (ICD-11) Geneva: WHO 2018.

2 <https://www.neplodnost.hr/neplodnost>; 18.10.2023.

3 M.R.Sedeghi (ur.), "Unexplained Infertility, the Controversial Matter in Management of In-

Nakon dijagnostifikovanja neplodnosti, par koji se odlučuje za liječenje, uz odgovarajući savjet specijaliste humane reprodukcije, podvrgava se nekom od oblika liječenja biomedicinski potpomognutom oplodnjom.<sup>4</sup>

### 3. Metode liječenja neplodnosti

Medicinski potpomognuta oplodnja MPO (engl. *assisted human reproduction-AHR*) jest medicinski postupak kod kojeg se primjenom savremenih znanstveno provjerenih biomedicinskih dostignuća omogućava spajanje ženske i muške spolne stanice radi postizanja trudnoće i porođaja, na način drugačiji od snošaja.<sup>5</sup>

Medicinski potpomognuta oplodnja koristi se kod parova kod kojih nije moguće doći do trudnoće drugim jednostavnijim načinima. Postoji nekoliko vrsta (tehnika) biomedicinski potpomognutih postupaka: intrauterina inseminacija (IUI), intratubarna inseminacija (ITI), odlaganje gameta u jajovod (GIFT), odlaganje zigota u jajovod (ZIFT), izvantjelesna oplodnja (IVF), zamrzavanje gameta, spolnih tkiva i zametaka, te predimplantacijska genetska dijagnostika (PGD).<sup>6</sup>

Intrauterina inseminacija je najstarija od svih metoda jer je ujedno i najjednostavnija. Sjemena tekućina se obrađuje u laboratorijskim uvjetima centrifugiranjem i ispiranjem spermija. Cilj je odvojiti najpokretnije spermije i u malom volumenu (0,5-1 mililitara) odložiti u maternicu. Intrauterina inseminacija se može kosristiti u prirodnom ovulacijskom ciklusu ili s lijekovima za indukciju, odnosno stimulaciju ovulacije.<sup>7</sup>

Izvantjelesna oplodnja je najuspješnija metoda pomognute oplodnje. Još u 1970-tim godinama su u Velikoj Britaniji počeli s vađenjem jajnih stanica iz jajnika neplodne žene i oplodnjom sa spermijem u laboratorijskim uvjetima. Nazvan je *in vitro* fertilizacija, a prvo dijete začeto na taj način je rođeno 1978. godine u

---

fertile Couples”, *Journal of Reproduction and Infertility*, Official Journal of Avicenna Research Institute, Tehran, 2015 Jan-Mar; 16(1): 1–2.

4 R.E.Jones/K.H.Lopez, *Human Reproductive Biology*, Academic Press, 2014.

5 ČL.23. st 1. Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom, “Službene novine Federacije BiH”, br. 59/2018 i 44/2022; Slična definicija u čl.2.st.1. Zakona o liječenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje Republike Srpske, Služben glasnik RS, 68/20: “Liječenje neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje (u daljem tekstu: BMPO) obuhvata postupak kod kojeg se primjenom savremenih i naučnih biomedicinskih dostignuća u slučaju neplodnosti, kao i u slučaju postojanja medicinskih indikacija za očuvanje plodnosti, omogućava spajanje muške i ženske reproduktivne ćelije radi postizanja trudnoće na način drugačiji od prirodnog načina postizanja trudnoće.”

6 Čl.27. Zakona o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH; M.Matteo, poglavlje:

Assisted Reproductive Technology, u: C.Bettocchi et al., (ur.) *Practical Clinical Andrology*, Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-031-11701-5\\_18](https://doi.org/10.1007/978-3-031-11701-5_18); D.Dinulović, Savremena ginekologija, autor-izdavač, Beograd 2006, 952 i dalje.

7 E.S.Ginsburg, “Procedure for intrauterine insemination (IUI) using processed sperm” <https://www.uptodate.com/contents/procedure-for-intrauterine-insemination-iui-using-processed-sperm>, 09.10.2023., G.N.Allahbadia, “Intrauterine Insemination: Fundamentals Revisited”, *The Journal of Obstetrics and Gynecology of India*, 2017 Dec; 67(6): 385–392.

Velikoj Britaniji.<sup>8</sup> Najčešći postupci kod izvantjelesne oplodnje su *in vitro* fertilizacija i intracitoplazmatska injekcija.<sup>9</sup>

*In vitro* fertilizacija (IVF) je jedan od najčešćih i najuspješnijih oblika medicinski pomognute oplodnje. Jajne stanice se dobivaju punkcijom jajnika i aspiracijom folikula pod kontrolom ultrazvuka. Spermiji su dobiveni iz ejakulata masturbacijom. Oplodnja se odvija u inkubatoru na način da se jajnu stanicu smjesti u medij s nekoliko desetaka hiljada spermija od kojih će jedan oploditi jajnu stanicu. Oplodena jajna stanica se razvija u zametak narednih 3 do 5 dana.<sup>10</sup>

Intracitoplazmatska injekcija spermija (ICSI) predstavlja umetanje uz pomoć igle jednog spermija u citoplazmu jajne stanice. Nastali embriji se razvijaju u inkubatoru narednih 3 do 5 dana kao i kod IVF-a.<sup>11</sup>

Postupci medicinski potpomognute oplodnje kao GIFT i ZIFT se danas zbog složenosti, invazivnosti (potrebna operacija) izuzetno rijetko rade.<sup>12</sup>

GIFT (*Gamete Intra Fallopian Transfer*) je prijenos obrađenih najboljih spermija zajedno s jajnim stanicama u jajovod žene laparoskopskim putem. Oplodnja se odvija spontano u jajovodu, te embrij doputuje u materičte u kojem se implantira i ugnijezdi.<sup>13</sup>

ZIFT (*Zigote Intra Fallopian Transfer*) punkcijom folikula kao i kod izvantjelesne oplodnje dobiju se jajne stanice koje se oplode sa spermijima u inkubatoru. Nakon oplodnje u stadiju zigote se prenesu laparoskopskim putem u jajovod žene.<sup>14</sup>

Preimplantacijska genetska dijagnoza (PGD) proces je genetskog pregleda embriona prije nego što su smješteni u matericu. PGD pomaže u dijagnosticiranju specifičnih genetskih bolesti kao što su cistična fibroza, Fragile X, miotonska distrofija, talasemija, Tay Sachs. Smanjuje vjerovatnost da parovi s određenim genetskim faktorima rizika imaju djecu s istom genetskom bolešću.

To se može učiniti 3. ili 5. dana u razvoju embrija. Trećeg dana uzimaju se embriji sa 1 ili 2 ćelijske biopsije uzetim sa 7-8 ćelija. Genetska analiza pomaže u prenošenju zdravog embrija na majku. PGD se izvodi u slučajevima s ponavljajućim pobačajima kao i uznapređovalom dobi majke, u parovima s ponavljajućom

---

8 D.Jurić-Vukelić, *Psihosocijalne osobitosti žena u procesu potpomognute oplodnje*, doktorska disertacija, Medicinski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2021.

9 V.Šimunić, "Kliničke smjernice za medicinski pomognutu oplodnju", *Zdravlje i kvalitet života žena* br.104/105, Medix, Zagreb, 2013.

10 J.Wang/M.V.Sauer, "In vitro fertilization (IVF): a review of 3 decades of clinical innovation and technological advancement", *Therapeutics and Clinical Risk Management*, 2006 Dec; 2(4): 355–364.

11 Vidi više: E.Ejubović, *Povezanost koncentracije preovulacijskoga i postovulacijskoga progesterona u serumu i ishoda izvantjelesne oplodnje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2018.

12 <https://www.plivazdravlje.hr/aktualno/clanak/30334/Medicinski-pomognuta-oplodnja.html>; 20.10.2023.

13 G.Guastella et al, "*Gamete intra-fallopian transfer (GIFT): a new technique for the treatment of unexplained infertility*, *Acta Europaea Fertilitatis*", 985 Sep-Oct;16(5):311-6.

14 J.P.Balmaceda/J.Gonzales/L.Bernardini, "Gamete and zygote intrafallopian transfers and related techniques", *Current Opinion in Obstetrics and gynecology*, 992 Oct;4(5):743-9.

neuspješnom oplodnjom *in vitro*, u slučajevima teške muške neplodnosti, te u slučajevima s rizikom genetske bolesti.

Prednosti otkrivanja hromozomskih abnormalnosti putem PGD su držanje embriona za maternicu i povećavanje mogućnosti trudnoće, smanjenje rizika od pobačaja i povećavanje mogućnosti rođenja normalne bebe u pogledu hromozoma.<sup>15</sup>

Kao što je već rečeno, vantjelesna oplodnja (VTO ili IVF) predstavlja najuspješniju, ali ujedno i najskuplju metodu liječenja neplodnosti. Obzirom na ovu karakteristiku, nameće se logično pitanje njene jednake dostupnosti i pristupačnosti<sup>16</sup> pacijenticama, odnosno parovima koji se liječe od neplodnosti.

#### 4. Pozitivnopravni okvir za liječenje neplodnosti u Bosni i Hercegovini

Liječenje neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine, regulisano je enitetskim zakonima. U Federaciji BiH, ovaj Zakon donesen je 2018.godine, a potom mijenjan 2022. godine<sup>17</sup>, dok je u Republici Srpskoj Zakon o liječenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje donesen 2020. godine<sup>18</sup>. Do tada, ovo pitanje je bilo praktično u potpunosti neregulisano, osim dijelom u Porodičnom zakonu FBiH/RS i to samo u segmentu u kojem je uređeno pitanje roditeljstva nad djetetom začetim medicinski potpomognutom oplodnjom.<sup>19</sup> Osim što je ovo pitanje bilo gotovo u potpunosti pravno neuređeno, pravna situacija je čak bila i frustrirajuća za parove koji se suočavaju sa ovom bolešću. Ovdje se prevashodno misli na područje FBiH. Naime, shodno odredbi člana 2.b. Ustava FBiH, pitanja zdravstva potpada-

---

15 H.J.Stern, "Preimplantation Genetic Diagnosis: Prenatal Testing for Embryos Finally Achieving Its Potential", *Journal of Clinical Medicine*, 2014 Mar; 3(1): 280–309.

16 Dostupnost i pristupačnost u pogledu zdravstvene zaštite ne predstavljaju istovjetne termine, o čemu će naknadno biti više riječi.

17 Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH, "Službene novine Federacije BiH", br. 59/2018 i 44/2022;

18 Zakon o liječenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje, "Službeni glasnik RS", 68/20.

19 U Porodičnom zakonu FBiH, poglavlje 5 nosi naziv: "Materinstvo i očinstvo djeteta začetog medicinski pomognutom oplodnjom" i obuhvata odredbe članova 89 i 90. Odredba člana 89. Zabranjuje osporavanje majčinstva i očinstva djeteta začetog pomognutom oplodnjom. Ono što je zanimljivo jeste da se odredbom člana 90. predviđa mogućnost osporavanja majčinstva, odnosno očinstva djeteta začetog pomoću jajne ćelije druge žene, odnosno sjemena drugog muškarca (heterolognom oplodnjom) bez pisane saglasnosti majke, odnosno muža, iako Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH ne dopušta heterolognu oplodnju. U odredbi člana 154. Porodičnog zakona RS, predviđa se mogućnost osporavanja samo očinstva nad djetetom začetim pomognutom oplodnjom i to, aktivno legitimisan je muž majke djeteta koje je rodila njegova žena ako je do začeća biomedicinski potpomognutom oplodnjom došlo sjemenom drugog muškarca bez njegove saglasnosti. Dakle i u ovom slučaju se radi o situaciji heterolone oplodnje, koju za razliku od gore pomenutog zakona u FBiH, Zakon koji reguliše liječenje biomedicinski pomognutom oplodnjom u RS, dozvoljava.

ju pod zajedničku nadležnost FBiH i kantona.<sup>20</sup>Pri tome, Zakonom o zdravstvenom osiguranju FBiH<sup>21</sup>, osim Zavoda zdravstveno osiguranja FBiH, predviđeno je formiranje kantonalnih zavoda zdravstvenog osiguranja, shodno čemu se sredstva iz obaveznog zdravstvenog osiguranja slijevaju u budžet kantonalnih zavoda, a osigurana lica najveći broj zdravstvenih usluga, po tom osnovu, ostvaruju u kantonu u kojem imaju prebivalište. Zdravstvena usluga dobivena u drugom kantonu (osim u posebnim slučajevima upućivanja pacijenta uz saglasnost kantonalnog zavoda), plaća se potpuno odvojeno, na teret pacijenta. Liječenje biomedicinski otpomognutom oplodnjom, niti je predstavljalo vrstu zdravstvene usluge koja je pokrivena sredstvima kantonalnog zavoda, niti je postojala klinika za liječenje neplodnosti u svakom kantonu. Liječenje biomedicinski potpomognutom oplodnjom se i danas vrši gotovo isključivo u specijaliziranim privatnim klinikama u većim gradovima u BiH, o čemu će kasnije biti nešto više rečeno. Stanje prije donošenja zakona na nivou FBiH, zapravo je značilo da parovi iz različitih dijelova FBiH imaju nejednak pristup ovom vidu zdravstvene usuge, kako u teritorijalnom, tako i u finansijskom smislu. Pojedini kantoni, eventualno gradovi/općine<sup>22</sup>su povremeno donosili određene mjere, najčešće u vidu odluka za sufinansiranje troškova liječenja. Ovakve mjere su bile privremene (najčešće su se vezale za budžetsku godinu), potom su zavisile od volje trenutne vlasti kantona/grada/općine, kao i visine budžeta teritorijalne jedinice. Stoga je i u ovakvim mjerama dolazilo do velikih razlika, između ostalog i zbog značajnih razlika u visini budžeta pojedinih kantona. Na ovaj način su parovi unutar FBiH bili značajno diskriminirani u odnosu na to u kojem kantonu imaju prebivalište, a niko od građana Bosne i Hercegovine nije imao odgovarajuću dostupnost i pristupačnost biomedicinski potpomognutoj oplodnji, kao obliku liječenja neplodnosti.<sup>23</sup>

#### 4.1. Struktura i obim prava u Zakonu o liječenju neplodnosti u FBiH

Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH definiše sistem za primjenu postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje, uvjete koje moraju ispunjavati ustanove koje će primjenjivati postupke, te

20 Ustav FBiH, ("Sl. novine FBiH", br. 1/1994, 1/1994 - Amandman I, 13/1997 - Amandmani II-XXIV, 13/1997 - Amandmani XXV i XXVI, 16/2002 - Amandmani XXVII-LIV, 22/2002 - Amandmani LVI-LXIII, 52/2002 - Amandmani LXIV-LXXXVII, 60/2002 - ispr. Amandmana LXXXI, 18/2003 - Amandman LXXXVIII, 63/2003 - Amandmani LXXXIX-XCIV, 9/2004 - Amandmani XCV-CII, 32/2007 - ispr., 20/2004 - Amandmani CIII i CIV, 33/2004 - Amandman CV, 71/2005 - Amandmani CVI-CVIII, 72/2005 - Amandman CVI, 88/2008 - Amandman CLX, 79/2022 - Amandmani CX-CXXX, 80/2022 - ispr. i 31/2023 - Amandman CXXXI)

21 Čl. 15. Zakona o zdravstvenom osiguranju FBiH "Službene novine Federacije BiH", br. 30/1997, 7/2002, 70/2008, 48/2011, 100/2014 – odluka US, 36/2018 i 61/2022;

22 <https://www.novigradsarajevo.ba/news/notice/obavjestenje-za-sufinansiranje-troskova-vantjelesne-oplodnje-1648536859/>; 10.10.2023., <https://zosradio.ba/index.php/2017/11/10/gradzenica-sufinansirat-ce-pokusaje-vantjelesne-oplodnje-2/>; 10.10.2023.

23 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. 383–399, 385.



određuje obim prava pacijenata. Shodno tome, ograničavajući se na temu rada, u glavi III Zakona, određuje se krug adresata koja mogu ostvarivati prava iz ovog zakona, odnosno uvjeti koje pacijenti moraju ispuniti da bi došlo do ostvarivanja prava iz ovog zakona. Tako, zakon propisuje da se “postupci biomedicinski potpomognute oplodnje provode tek kada je dotadašnje liječenje neplodnosti bezuspješno i bezizgledno, te kada se ovim postupcima može spriječiti prijenos teške nasljedne bolesti na dijete.”<sup>24</sup>Dakle, biomedicinski potpomognuta oplodnja predstavlja zadnji vid liječenja neplodnosti, što je u skladu i sa principima medicine, a nakon što su isključeni ostali vidovi liječenja neplodnosti ili su se oni pokazali neuspješnim. Pri tome, bezuspješnost i bezizglednost drugih metoda liječenja utvrđuje specijalista ginekologije i akušerstva, dok neizbježnost prijenosa teške nasljedne bolesti na dijete određuje doktor medicine sa završenom subspecijalizacijom iz medicinske genetike ili doktor bioloških nauka iz oblasti genetike sa radnim iskustvom od najmanje tri godine u ovoj oblasti, koji je utvrdio nasljednu bolest ili bolesti kod jednog od bračnih ili vanbračnih partnera.<sup>25</sup>

Zakon dopušta i predviđa sve ranije pobrojane metode liječenja biomedicinski potpomognutom oplodnjom. Ono što je ograničavajuće za pacijente, jeste to da zakon predviđa i dopušta samo homolognu oplodnju.<sup>26</sup> Navedeno znači da se u postupku liječenja mogu koristiti samo vlastite spolne ćelije bračnih i vanbračnih partnera<sup>27</sup>, a ne i trećih osoba-donora, što bi predstavljalo heterolognu oplodnju. Ono što je veoma pozitivno, ohrabrujuće i moderno u zakonu jeste činjenica da pacijenti na teret sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja ostvaruju pravo na tri pokušaja intrauterine inseminacije i pet pokušaja vantjelesne oplodnje.<sup>28</sup>Ovo rješenje je veoma pohvalno i ohrabrujuće, kao i činjenica da je finansiranje usmjereno iz Federalnog zavoda zdravstvenog osiguranja, čime se u ovom dijelu pristupačnosti, pacijenti iz cijele FBiH konačno dovode u isti položaj. S druge strane, Zakon i dalje sadrži određene ograničavajuće odredbe koje se potencijalno mogu smatrati diskriminirajućim: ovo pravo mogu ostvariti pacijentice do 42. godine života (samo izuzetno starije), koje se nalaze u braku, odnosno vanbračnoj zajednici. Ovakva odredba suštinski sadrži diskriminaciju pacijentica na osnovu dobi (starijih od 42 godine), bračnog statusa (nužnost postojanja braka, odnosno vanbračne zajednice), te seksualne orijentacije (obzirom da homoseksualni parovi ne mogu zaključiti brak, odnosno vanbračnu zajednicu, ne mogu ostvariti niti ovo pravo).

Dakle, ukidanje diskriminacije po ovim osnovama, te uvođenje prava na heterolognu oplodnju, kao i ukidanje uslova postojanja bračne, odnosno vanbračne zajednice predstavlja put za kasnija unapređenja i promjene. U komparativnom

---

24 Čl.22 Zakona;

25 Čl.22 st.3 Zakona;

26 Čl. 25 i 26. Zakona;

27 Homologna oplodnja je biomedicinska oplodnja pri kojoj se koriste vlastite spolne ćelije bračnih ili vanbračnih partnera čl. 7, st. 1, tač. 8, Zakona;

28 Čl.29 Zakona;

pravu<sup>29</sup>, veliki broj država ne dopušta heterolognu oplodnju, što se najčešće pravda javnim moralom i najboljim interesom djeteta, zahtijeva se postojanje zajednice života partnera, također iz razloga najboljeg interesa djeteta, kako bi se osiguralo da dijete odrasta u prirodnom i zdravom okruženju, te nerijetko i ograničava dob žene, najčešće u kontekstu finansiranja iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, a što se opet pravda medicinskim razlozima i statističkom mogućnošću za uspješnost oplodnje. Ovi argumenti će detaljnije biti predstavljeni u dijelu rada koji se odnosi na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Zakon također predviđa i mogućnost psihološkog, odnosno psihoterapijskog savjetovanja, te obavezno pravno savjetovanje.<sup>30</sup>

#### 4.2. Struktura i obim prava u Zakonu o liječenju neplodnosti u RS-u

U početnom dijelu Zakon o liječenju neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje Republike Srpske definira liječenje neplodnosti postupcima biomedicinski potpomognute oplodnje, poziva se na pravna načela i definira najvažnije izraze. Zakon nadalje propisuje osnivanje i prestanak rada Centra za biomedicinski potpomognutu oplodnju, kao i banke reproduktivnih tkiva i/ili ćelija i embriona. Osim osnivanja pomenutog Centra i banke, ono što čini važnu razliku u odnosu na Zakon u FBiH jeste dopuštenost heterologne oplodnje.<sup>31</sup> Shodno ovom zakonu, homolognoj oplodnji se daje prednost<sup>32</sup>, dok se heterologna oplodnja koristi: 1) kada u biomedicinski pomognutoj oplodnji nije moguće koristiti reproduktivna tkiva i/ili ćelije jednog od bračnih, odnosno vanbračnih supružnika, ili 2) kada se biomedicinska oplodnja sprovodi zbog sprečavanja prenosa nasljedne bolesti na dijete.<sup>33</sup> Ono što je također važna razlika u odnosu na Zakon u FBiH jeste i mogućnost doniranja embriona: "...u heterolognoj vantjelesnoj oplodnji mogu se koristiti donirani embrioni bračnih, odnosno vanbračnih supružnika nastali u homolognoj vantjelesnoj oplodnji, a koje bračni, odnosno vanbračni supružnici neće koristiti za vlastitu oplodnju, uz njihov pismeni pristanak."<sup>34</sup> U pogledu finansiranja tretmana iz sredstava zdravstvenog osiguranja, Zakon predviđa da se isto vrši u skladu sa propisima kojim se uređuje oblast zdravstvenog osiguranja.<sup>35</sup> U preostalom dijelu Zakona, regulišu se pravo na informaciju, prava i obaveze zdravstvenog radnika, odnosno saradnika, pristanak i povlačenje pristanka primaoca reproduktivnih tkiva i/ili ćelija i primaoca embriona, doniranje reproduktivnih tkiva i/ili ćelija i embriona, zabrane u obavljanju postupka biomedicinski potpomognute oplodnje, zaštita ličnih podataka i davaoca i primaoca reproduktivnih

29 Za komparativni prikaz rješenja vidjeti rad: B.Krešić/E.Morankić, "Krug korisnika heterologne biomedicinski potpomognute oplodnje u pravu Federacije Bosne i Hercegovine", Zbornik radova „Izazovi pravnom sistemu“, Istočno Sarajevo 2021, str. 228–247.

30 Čl.33 i 34. Zakona;

31 Čl.36 Zakona;

32 Čl.35.st.1 Zakona;

33 Čl.36, st.1, tač. 1 i 2 Zakona;

34 Čl.36 st. 3. Zakona;

35 Čl.39 st.5 Zakona;

tkiva i/ili ćelija i embriona, Republički registar, promocija doniranja reproduktivnih tkiva i/ili ćelija i embriona i naučnoistraživački rad, te konačno nadzor i kaznene odredbe. Iz navedenih definicija heterologne oplodnje primjećuje se da kod doniranja jajnih ćelija, odnosno sjemena, kao uslov se traži postojanje bračne, odnosno vanbračne zajednice, dok to samo po sebi ne može biti slučaj kod donacije embriona. Stoga, mogućnost doniranja embriona, a isključenje mogućnosti heterologne oplodnje kod pacijentica koje nisu u braku, odnosno bračnoj zajednici, također može biti predmet analize u kontekstu postojanja diskriminatorskih odredbi.

## **5. Međunarodni standardi pružanja zdravstvene zaštite i pravo na zdravlje**

Pravo na zdravlje, odnosno zdravstvenu skrb, ovisno kako je formulirano, pripada sistemu zaštićenih ljudskih prava i nerijetko se karakteriše kao jedno od najvažnijih ljudskih prava uopće.

Obzirom na navedeno, prepoznato je u velikom broju međunarodnih i regionalnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, kao i u nacionalnim sistemima zaštite. S druge strane, pitanje zaštite javnog zdravlja je veoma čest razlog za opravdanje ograničavanja drugih ljudskih prava, kako u međunarodnom sistemu zaštite ljudskih prava, tako i u pravu EU, ali i nacionalnim pravima.

U međunarodnom sistemu zaštite ljudskih prava, pravo na zdravlje normirano je kao ljudsko pravo u odredbi člana 12. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine<sup>36</sup>, dok je u Evropskoj socijalnoj povelji iz 1961. godine<sup>37</sup>, u odredbi člana 11, normirano pravo na zdravstvenu skrb. U navedenoj Povelji, sadržano je još jedno srodno pravo – pravo na socijalnu i medicinsku pomoć, normirano u odredbi člana 13. Odredba člana 25. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine<sup>38</sup>, predviđa svačije pravo na životni standard adekvatan njegovom zdravlju, posebno izdvajajući majke i djecu.

Ured Visokog predstavnika za ljudska prava je usvojio tumačenje o pravu na zdravlje sadržanom u članu 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, u vidu Općeg komentara broj 14 koji se odnosi na pravo na najviši mogući zdravstveni standard.<sup>39</sup>

Iako ovaj akt ne predstavlja pravno obavezujući dokument, njegov značaj je u tome da predstavlja globalno razumijevanje normativnog sadržaja prava na

36 UN General Assembly, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3.

37 Council of Europe (CoE), European Social Charter, Treaty No. 35., 18.10.1961.

38 UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, 217 A (III)

39 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 4: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000, E/C.12/2000/4;

zdravlje. Ovaj komentar pravo na zdravlje tretira kao temeljno ljudsko pravo neophodno za ostvarivanje drugih ljudska prava.<sup>40</sup> Proklamuje princip prema kojem svako ljudsko biće ima pravo na uživanje prava na zdravlje u najvišem dostižnom standardu koji vodi dostojanstvenom životu.<sup>41</sup>

Komentar se dalje poziva na sve međunarodne dokumente koji prepoznaju pravo na zdravlje kao ljudsko pravo – od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine do Dodatnog Protokola Američke konvencije o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava iz 1988. godine<sup>42</sup>, te Bečke deklaracije i Akcionog programa o ljudskim pravima iz 1993. godine.<sup>43</sup>

U pogledu garancije prava na zdravlje u odredbi člana 12 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a što i sam Opći komentar naglašava, zdravlje se ne definiše identično kako ga definiše Svjetska zdravstvena organizacija. Naime, Prema WHO zdravlje je “stanje potpune tjelesne, mentalne i socijalne dobrobiti, a ne samo odsutnosti bolesti ili nemoći.” Razumijevajući priličan idealizam navedene definicije, Pakt u pogledu garantovanja spušta standard, pa o zdravlju govori kao “najvišem *dostižnom* standardu tjelesnog i mentalnog zdravlja”.<sup>44</sup> Ovo je posebno važno obzirom na značajne razlike u ekonomskoj razvijenosti država potpisnica Pakta koje treba da osiguraju uživanje ovog prava.

Historijskim tumačenjem norme zaključuje se da je postojala namjera priznanja prava na zdravlje kao prava koje obuhvata širok spektar socio-ekonomskih faktora potrebnih za zdrav život, a koji uključuju temeljne prerekvizite poput prehrane, adekvatnog mjesta stanovanja, pristupa pitkoj vodi i odgovarajućim sanitarnim uvjetima, sigurnim i zdravim radnim uvjetima, te zdravom okruženju.<sup>45</sup>

Pravo na pristup zdravlju u smislu odredbe člana 12 podrazumijeva *dostupnost* (u smislu načina rada i funkcionisanja zdravstvenih ustanova), *pristupačnost* (u smislu mogućnosti pristupa bez diskriminacije, fizičke pristupačnosti i ekonomske pristupačnosti – mogućnosti pacijenata da priušte uslugu, te pristupačnosti informacija), te *prihvatljivost* (u smislu zahtjeva da zdravstvene ustanove poštuju medicinsku etiku i kulturološke specifičnosti), te konačno, *kvalitet*

---

40 I.Grubešić/A.Hrustić, “Pravo na zdravlje i zdravstvenu skrb u kontekstu covid-19 pandemije”, Godišnjak Pravnog fakulteta “Džemal Bijedić”, tematsko izdanje: “*Ljudska prava pred izazovima stvarnosti*”, Godina V, Broj. 5, 2021, ISSN: 2566-378X, 253-254.

41 CESCR General Comment No. 14, tačka 1.

42 Organization of American States (OAS), Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (“Protocol of San Salvador”), 16 November 1999, A-52.

43 UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 12 July 1993, A/CONF.157/23.

44 Vidjeti Izvještaj Specijalnog Izvjestitelja o pravu svake osobe na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja, Tlaleng Mofokeng, 21.6-09.7.2021

45 Čl. 12 (2) Mjere koje će država članica ovog pakta poduzeti u cilju osiguranja punog ostvarenja ovog prava treba da obuhvata mjere potrebne radi osiguranja: (a) smanjenje broja mrtvorodne djece i smrtnosti djece, kao i zdrav razvitak djeteta; (b) poboljšanje svih vidova higijene sredine i industrijske higijene; (c) profilaksije i liječenje epidemičkih, endemičkih, profesionalnih i drugih oboljenja, kao i borbu protiv ovih bolesti; (d) stvaranje uvjeta za osiguranje svima ljekarskih usluga i pomoći u slučaju bolesti.

(u smislu da zdravstvene ustanove, sredstva i usluge moraju imati određeni nivo kvaliteta).<sup>46</sup>

Od pobrojanih standarda, ono što je sporno u našem pravu jesu prevashodno dostupnost i prihvatljivost. Od svih oblika liječenja neplodnosti, uključujući i oblike biomedicinski potpomognute oplodnje, vantjelesna oplodnja predstavlja najkomplikovaniji zahvat, koji traži tim stručnjaka, specijaliziranu ustanovu i najviše košta. S tim u vezi, dosadašnje stanje, prije donošenja i izmjena Zakona, imali smo situaciju gotovo potpune nepristupačnosti i nedostupnosti ove metode liječenja. Novim zakonskim rješenjem, imamo djelimično povećanu pristupačnost, osim za kategorije koje su i dalje ostale bez prava na finansiranje liječenja neplodnosti putem obaveznog zdravstvenog osiguranja (pacijenti koji nisu u braku, odnosno vanbračnoj zajednici iz bilo kojeg razloga, žene starije od 42 godine, te homoseksualni parovi, kao i parovi kod kojih postoji visok stepen neplodnosti jednog faktora, kada nema mogućnosti heterologne oplodnje).

U pogledu dostupnosti, možemo konstatovati također poboljšanje, u smislu da trenutno u FBiH imamo devet klinika<sup>47</sup> (od kojih 8 privatnih i jedan odjel javne bolnice) koji mogu vršiti liječenje neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom. Ipak, postoji praktičan problem i nakon što se pacijentima odobri finansiranje liječenja, a to je činjenica da trenutno važeći propisi ne obavezuju zavod zdravstvenog osiguranja da pacijentima omogući preferenciju klinike. Stoga se dešava da nerijetko zavodi samoinicijativno odrede kliniku (ili u smislu približno jednakog rasporeda ili u smislu druge vrste preferencija). To naravno nije slučaj sa svakim zavodom. Ipak, važno je naglasiti da se radi o vrlo specifičnoj vrsti medicinske usluge kod koje, generalno važan odnos dobre komunikacije, pristupačnosti i povjerenja između pacijenta i ljekara, u ovom slučaju postaje još važniji. Stoga bi, u svrhu ispunjenja standarda dostupnosti, u svakom slučaju trebalo dopustiti pacijentima preferenciju klinike za liječenje.

---

46 CESC General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art.12) Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000 (Contained in Document E/C.12/2000/4), tačka 12.

47 Poliklinika "Arbor Vitae Dr Sarić", Mostar

- a) 2. Zavod za humanu reprodukciju "Dr Balić" Tuzla
- b) 3. Poliklinika "Bahceci Health Services BH" Sarajevo
- c) 4. Ginekološka poliklinika "Korak do života" Tuzla
- d) 5. Privatna zdravstvena ustanova Poliklinika "New Life" Sarajevo
- e) 6. Privatna zdravstvena ustanova Poliklinika "Bona Dea IVF & Woman Health Center" Sarajevo
- f) 7. Javna zdravstvena ustanova Kantonalna bolnica Zenica / Odjel za humanu reprodukciju, menopauzu i estetsku ginekološku endokrinologiju
- g) 8. Privatna zdravstvena ustanova Specijalna bolnica "PLAVA MEDICAL GROUP" sa Poliklinikom Tuzla
- h) 9. Privatna zdravstvena ustanova "Zavod za ginekologiju, perinatologiju i neplodnost Dr Mehmedbašić" Sarajevo

## 6. Vantjelesna oplodnja u kontekstu zaštite ljudskih prava pred ESLJP

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine ne štiti pravo na zdravlje *per se*, ali jeste čest razlog opravdanja ograničenja drugih ljudskih prava i to najčešće prava na život (čl.2), prava na slobodu i sigurnost (čl.5), te prava na privatnost (čl.8). Evropski sud za ljudska prava interpretira Konvenciju na način da uspostavlja pozitivnu obavezu države da obezbijedi sigurnost pojedinaca u slučaju ozbiljne prijetnje javnom zdravlju.

Evropski sud za ljudska prava je u kontekstu vantjelesne oplodnje problematizirao niz pitanja. Tako je u slučaju *Pejřilová v. The Czech Republic*, Sud ustanovio da nije došlo do kršenja člana 8 time što aplikantici nije dopušteno korištenje zamrznutog reproduktivnog materijala njenog supruga, a nakon njegove smrti. Naime, češko pravo je predviđalo mogućnost vantjelesne oplodnje samo kod parova koji se nalaze u bračnoj, odnosno vanbračnoj zajednici, zatim mora postojati prethodna pisana saglasnost za korištenje reproduktivnog materijala u svrhu vantjelesne oplodnje, a koja ne smije biti starija od 6 mjeseci. Aplikantcin suprug je dao traženu izjavu, ali obzirom da je bio onkološki pacijent, njegovo liječenje se zakomplikovalo, te je preminuo. Nakon njegove smrti, aplikantica je pokušala iskoristiti taj materijal, ali joj nije dozvoljeno, kako zbog činjenice smrti, tako i zbog činjenice da je u tom trenutku prošlo više od šest mjeseci od davanja saglasnosti. Aplikantica je ovo vidjela kao kršenje njenog prava na prava na privatni i porodnični život. Sud je argumentujući svoju odluku naveo da je analizirao rješenja u sedamnaest država članica Vijeća Evrope i to: Belgiji, Bugarskoj, Danskoj, Estoniji, Francuskoj, Hrvatskoj, Irskoj, Italiji, Njemačkoj, Holandiji, Norveškoj, Poljskoj, Grčkoj, Slovačkoj, Sloveniji, Ujedinjenom Kraljevstvu i Švicarskoj. Od navedenih država, samo Irska<sup>48</sup> nije dopuštala potpomognutu oplodnju u javnim zdravstvenim ustanovama, ali je novi zakon bio u pripremi.

Među državama koje su dopuštale potpomognutu oplodnju, polovina ju je dopuštala samo parovima (Francuska, Italija, Norveška, Poljska, Grčka, Slovačka, Slovenija i Švicarska), a druga polovina ju je dopuštala i pojedincima (Belgija, Bugarska, Danska, Estonija, Hrvatska, Njemačka, Nizozemska i Velika Britanija). Glavni razlog za ograničavanje pristupa pojedinaca potpomognutoj oplodnji leži u zaštiti najboljeg interesa djeteta, iako se to pitanje kontinuirano razvijalo. Preduvjet za potpomognutu oplodnju bio je informirani pristanak majke, a tamo gdje je to dopušteno samo za parove, i supruga ili partnera. U većini država saglasnost je vrijedila do povlačenja.

Sedam država (Belgija, Danska, Estonija, Italija, Nizozemska, Grčka i Ujedinjeno Kraljevstvo) dopustilo je nastavak potpomognute oplodnje nakon smrti supruga ili partnera. U Estoniji je partner u svom pristanku morao navesti da li pristaje na korištenje njegove sperme u potpomognutoj oplodnji nakon njegove

48 Vidjeti generalno: O.McDermott/L.Ronan/M.Butler, "A comparison of assisted human reproduction (AHR) regulation in Ireland with other developed countries", *Reproductive Health* 19, 62 (2022). <https://doi.org/10.1186/s12978-022-01359-0>;

smrti; u Italiji su oba partnera morala biti živa u trenutku oplodnje jajne stanice (kada je stvoren embrij), no od tog trenutka potpomognuta reprodukcija mogla se nastaviti i nakon smrti supruga ili partnera. Još pet država (Belgija, Danska, Nizozemska, Grčka i Ujedinjeno Kraljevstvo) dopustilo je ugovorne aranžmane za *post mortem* korištenje sperme ili oplodene jajne stanice.

S druge strane, osam država (Bugarska, Francuska, Hrvatska, Njemačka, Norveška, Slovačka, Slovenija i Švicarska) nije dopustilo nastavak potpomognute oplodnje nakon smrti supruga ili partnera; osim Slovačke, gdje je takva zabrana bila izričita.<sup>49</sup>

Sud je na koncu konstatovao, da pravo iz člana 8. Konvencije nije apsolutno pravo, a da ograničenja iz nacionalnog prava Češke slijede legitimne ciljeve - zaštitu slobodne volje čovjeka koji je dao izjavu, kao i zaštitu najboljeg interesa djeteta, odnosno njegovo pravo na roditelje. Stoga, Sud zaključuje da iako niti nerođeno dijete niti preminula osoba nisu nositelji konvencijskih prava kao takvi<sup>50</sup>, Sud smatra takva razmatranja relevantnima i ne vidi razloga za dovođenje u pitanje ovog zakonodavnog izbora. Konačno, Sud je primijetio i da nacionalno pravo Češke ne zabranjuje aplikantici da ode u inostranstvo i tamo izvrši željeni zahvat.

U mnogo poznatijem slučaju, *Evans v. The United Kingdom*, aplikantica je imala predkancerozno stanje ovarija, koje je trebala hirurški otkloniti. Jedina mogućnost za biološko potomstvo bila je *in vitro* oplodnja i zamrzavanje embrija, koje je bilo moguće inseminirati tek dvije godine nakon operacije za slučaj da liječenje bude išlo u planiranom smjeru. Aplikantica je već tada izrazila bojazan šta će se desiti ukoliko se u periodu od dvije godine, iz bilo kojeg razloga, veza između nje i njenog partnera J, okonča, na što ju je on uvjeravao da se to neće desiti. Oboje partnera su potpisali izjavu o pristanku korištenja njihovog genetičkog materijala u svrhu *in vitro* oplodnje. Međutim, nakon odgovarajućeg proteka vremena, bojazan aplikantice se ispunila, veza između nje i njenog partnera se okončala, te on povukao saglasnost za inseminiranje embrija. To su bili jedini embriji koje je aplikantica imala, a više nije postojala mogućnost za nastanak novih, jer su njeni ovariji već bili hirurški uklonjeni, pa mogućnost za njenu biološku djecu, osim tih embrija, više nije ni teorijski postojala. Nakon iscrpljivanja svih domaćih pravnih sredstava u svojoj državi, aplikantica se obratila Evropskom sudu za ljudska prava s tvrdnjom da se radi o kršenju prava iz članova 2., 8 i 14. Odlučujući u Velikom vijeću, Sud je, istakavši empatiju prema vrlo specifičnom stanju aplikantice, istakao da se ne radi samo o sukobu dva individualna prava, nego i zaštiti javnog interesa, među kojima su načelo prvenstva pristanka, te načelo pravne sigurnosti.<sup>51</sup> Bez obzira na težinu faktičkog stanja, Sud je istakao i moralno-etičku dimenziju u odnosu na partnera J, kojem se ne može oduzeti pravo da odluči da li želi da

49 ESLJP, *Pejřilová v. The Czech Republic*, predstavka br. 14889/19, presuda od 08.03.2023. godine, para.21.

50 ESLJP, *Evans v. the United Kingdom*, predstavka br. 6339/05, presuda od 10.04.2007.para 56; ESLJP, *Jäggi v. Switzerland*, predstavka br.58757/00, presuda od 13.07.2006., para 42.

51 ESLJP, *Evans v. the United Kingdom*, predstavka br. 6339/05, presuda od 10.04.2007.para 60.

njegov genetski materijal bude iskorišten, te zaključio da nije došlo do kršenja niti jednog od prava na koja se aplikantica pozivala.

U još jednom vrlo interesantnom slučaju, *S.H. i drugi protiv Austrije*, pojavljuje se četvero aplikanata, dva para, od kojih u prvom paru aplikantica boluje od neplodnosti povezane s jajovodom, dok je njen suprug, drugi aplikat, također neplodan. Tijelo treće aplikantice uopće ne proizvodi jajne ćelije, mada ima u potpunosti formiranu maternicu. Njen suprug, četvrti aplikant, može proizvesti spermiju pogodnu za razmnožavanje. U slučaju prva dva aplikanta, jedini način da dođe do trudnoće je putem vantjelesne oplodnje koja bi morala biti heterologna, dakle uz donora sperme, dok je u drugom slučaju moguća samo uz donora jajne ćelije. U odnosu na prvi par, austrijski propis nije dopuštao doniranje sperme za *in vitro* oplodnju, ali jeste za *in vivo* oplodnju. U svojoj argumentaciji za ovakvo rješenje, Vlada je istakla da se heterologna *in vivo* oplodnja koristi od samog početka, odnosno od stupanja akta na snagu, te da ne podrazumijeva isti stepen kompleksnosti, kao heterologna *in vitro* oplodnja kod koje je između ostalog, nužno i prisustvo iskusnog hirurga. Prema mišljenju Suda, želja za djetetom jedan je od takvih posebno važnih aspekata i u okolnostima predmeta nadjačava argumente učinkovitosti. Stoga je zabrani o kojoj je riječ nedostajao razuman odnos srazmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. U odnosu na trećeg i četvrtog aplikanta, Vlada je imala nešto opsežnije argumente, među kojima je bilo i potencijalno stvaranje neprirodnog okruženja za dijete u kojem dvije ženske osobe mogu zahtijevati određena prava u kontekstu majčinstva, kao i da to može doprinijeti eksploataciji i ponižavanju žena, naročito iz siromašnih i zaostalih područja. Sud nije našao da je su izneseni argumenti Vlade dovoljni, te da ne postoji proporcionalitet u predviđenim ograničenjima. Stoga je Sud odlučio da je došlo do kršenja odredbe člana 14. u vezi sa članom 8. Konvencije u odnosu na oba para aplikanata.

Dakle, kao što je ranije navedeno, Sud cijeneći granice slobodne procjene države (*margin of appreciation*, dozvoljava argumentaciju najboljeg interesa djeteta u kontekstu zabrane heterologne oplodnje ukoliko se radi o osobama koje žele primjenu tretmana vantjelesne oplodnje, a nisu u bračnoj, odnosno vanbračnoj zajednici, ali ne opravdava diskriminatoran tretman na način kako je to opisano u predmetu *S.H. i drugi protiv Austrije*.

Analizirana sudska praksa u svakom slučaju treba da bude smjernica ka daljnjoj modernizaciji pravnih rješenja u oblasti porodičnog prava i ljudskih prava.

## 7. Zaključak

Činjenica da se neplodnost definira kao bolest, kao i činjenica njene velike raširenosti, čini je važnim javnozdravstvenim problemom. S druge strane, rapidan razvoj medicine i tehnologije nudi sve više mogućnosti za liječenje neplodnosti, ali i načina dolaska do potomstva koji nisu u potpunosti prirodni. S tim u vezi se



otvaraju brojna pitanja pravne prirode koja počinju (ili se završavaju) sa moralnim i etičkim pitanjima primjene ovih metoda, ali i granica njihove primjene, pri čemu se nastoji u svakom slučaju zaštititi dostojanstvo ljudskog bića. Osim moralno-etičkih pitanja, javljaju i pitanja socijalnog prava, krivične i građansko-pravne odgovornosti medicinskog osoblja, ali i važna pitanja iz oblasti ljudskih prava. S tim u vezi, a obzirom na definiranje neplodnosti kao bolesti, pravo na pristup liječenju, integralni je dio ljudskog prava na zdravlje. Međunarodna pravna teorija i praksa ustanovila je određene standarde, među kojima su svakako i zahtjevi dostupnosti i pristupačnosti liječenja. Obzirom da je vantjelesna oplodnja najefikasniji, ali i najzahtjevniji oblik tretmana za liječenje neplodnosti, to ga čini i manje dostupnim (jer zahtijeva specijalizirane klinike i stručni kadar) i manje pristupačnim (radi se o ujedno i najskupljem tretmanu), što značajno dovodi u pitanje mogućnost pacijenata da konzumiraju garantovano ljudsko pravo na zdravlje. Pravo na život, pravo na slobodu i sigurnost, pravo na privatni i porodični život, te pravo na zaštitu od diskriminacije, također su usko povezana ljudska prava, do čijeg kršenja nerijetko dolazi kao posljedice nemogućnosti pacijenata da dobiju odgovarajući tretman liječenja.

Obzirom da pitanje biomedicinski potpomognute oplodnje, kako je već istaknuto, otvara niz pravnih pitanja, autorice su se u ovom radu osvrnule samo na segment dostupnosti i pristupačnosti vantjelesne oplodnje kao metode liječenja sa akcentom na analizu stanja u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine. Ono što je evidentno jeste da u našem pravu postoje velike razlike. Osnovna razlika između dva entitetska zakona jeste taj što Zakon Republike Srpske koji reguliše ovu materiju dopušta heterolognu oplodnju, što u Federaciji BiH nije slučaj. Ova razlika mijenja cjelokupan koncept i sadržaj ostatka zakona, zahtijeva osnivanje važnih ustanova poput Centra za biomedicinski potpomognutu oplodnju, banke za čuvanje reproduktivnog materijala, registra, itd. Također se na ovaj način pacijenti u ova dva entiteta stavljaju u bitno različit položaj. U Federaciji BiH, s druge strane, do donošenja Zakona, situacija je bila vrlo frustrirajuća, obzirom da je postojao različit stepen i dostupnosti i pristupačnosti u različitim kantonima. Sufinansiranje liječenja neplodnosti na nivou entiteta predstavlja važno poboljšanje, jednako kao što je zadovoljavajući obim prava (u kontekstu broja inseminacija, odnosno pokušaja vantjelesne oplodnje koji se finansiraju iz obaveznog osiguranja). Međutim, i dalje ostaju sporna pitanja zabrane heterologne oplodnje, čime se u različit položaj stavlja više kategorija stanovništva, među kojima su parovi kod kojih jedno ili oboje pate od teškog ili potpunog steriliteta, lica koja nisu u bračnoj, odnosno vanbračnoj zajednici, te homoseksualni parovi. Također, finansiranje iz obaveznog zdravstvenog osiguranja, ograničeno je na pacijentice do 42. godine života (samo izuzetno starije). Zabrana heterologne oplodnje kod navedenih kategorija nije slučaj samo u našem pravu, a nekada je i Evropski sud za ljudska prava nalazio, u okviru slobodnog polja ocjene države, da u predstavkama koje su dolazila na vijećanje, ni dalje nije bilo kršenja ljudskih prava. U svakom slučaju, gore navedeno predstavlja prostor za unapređenje ovog Zakona.

Oni što se također nameće kao zaključak jeste svakako potreba usklađivanja propisa u našem pravu. Tako npr, Porodični zakon FBiH, koji je donesen 2005. godine (sa manjim izmjenama 2014. godine) sadrži odredbe o osporavanju majčinstva/očinstva nad djetetom začetim heterolognom oplodnjom, koju, kasnije doneseni Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom FBiH (iako u tom kontekstu *lex specialis*), zabranjuje. Također, postoje i razlike kod kruga aktivno legitimisanih lica za podnošenje tužbe za osporavanje majčinstva/očinstva u porodičnim zakonima entiteta. Obzirom na značaj, osjetljivost, ali i istovremeno univerzalnost problema, i posljedice nejednakih rješenja, koje se ogledaju u kršenju ljudskih prava, navedene propise treba u svakom slučaju i što je moguće prije, uskladiti, a cijela ova oblast pruža ogroman prostor za unapređenje i kvalitetnije uređenje odnosa.

**Maša Alijević, Ph.D., associate professor**

Faculty of Law, University of Zenica

**Amna Hrustić, Ph.M., senior assistant**

Faculty of Law, University of Zenica

## **THE AVAILABILITY AND ACCESSIBILITY OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES AS A FORM OF INFERTILITY TREATMENT IN THE CONTEXT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION**

**Abstract:** According to the World Health Organization's definition, infertility is a reproductive system disorder characterized by the inability to achieve clinical pregnancy after 12 or more months of regular unprotected sexual intercourse. In this regard, forms of medically assisted reproduction represent treatments for infertility as a disease. Categorizing infertility as a disease has legal implications regarding the accessibility of available methods. There are various forms of infertility treatment through assisted reproductive technologies, among which the most complex but also the most successful is in vitro fertilization (IVF). However, this method is the least accessible to patients as it is often only practiced in specialized private clinics and is also the most expensive treatment.

Until recently, a significant issue was the fact that healthcare matters in the Federation of Bosnia and Herzegovina were under the jurisdiction of cantons. This meant different cantons had different approaches to this problem, limiting patients to treatments covered by mandatory health insurance funds within their respective cantons. Additionally, there were substantial differences in cantonal budgets, putting patients from different cantons in unequal positions. Since last year, with the amendments to the Law on Infertility Treatment through Medically Assisted Reproduction ("Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina", no. 59/2018 and 44/2022), this issue has been much better resolved by transferring the financing of these treatments to the federal budget. Nevertheless, the question of clinic choice and preference is still contentious. We are only in the first year of implementing the new law, so the effectiveness of patient protection in this regard remains to be seen.

The issue of accessibility of this method has repercussions on the protection of the right to health as a human right, as well as the right to privacy, including the right to private and family life, home, and correspondence. In this context, this paper addresses the aforementioned aspects and analyzes, both theoretically and from the perspective of domestic and international judicial practice, the relationship between the accessibility of this treatment method and the protection of these human rights.

**Keywords:** infertility treatment, in vitro fertilization, treatment accessibility, treatment availability, right to health, right to privacy.



***PREGLEDNI NAUČNI RAD***



**Dr. sc. Džamna Duman Vranić, vanredna profesorica**

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

**Mr. iur. Dino Kovačević, asistent**

Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

## **PREPORUKE MATIČARA BUDUĆIM BRAČNIM PARTNERIMA – UKRASNI KARAKTER ILI STVARNA FUNKCIJA**

**Sažetak:** Prema porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, prilikom prijave namjere sklapanja braka, dužnost matičara je da preporuči budućim bračnim partnerima da se međusobno obavijeste o stanju zdravlja, posjete porodično savjetovalište, kao i ustanove iz oblasti zdravlja. Navedena fakultativna odredba, u svojim varijacijama, prisutna je u porodičnom zakonodavstvu od ustavnih reformi sedamdesetih godina, kada je disperzni sistem porodičnog zakonodavstva prestao važiti, i kada je materija porodičnih odnosa prešla u nadležnost republika i pokrajina. Od fakultativnosti odstupalo je jedino zakonodavstvo SR Slovenije, koje je propisivalo obavezno konsultiranje bračnog savjetovališta, na način da se bez posjete bračnom savjetovalištu brak nije mogao zaključiti. U radu se propituju smisao i *de lege ferenda* izgledi konkretne odredbe.

**Ključne riječi:** porodično savjetovanje, bračno savjetovanje, obavezno savjetovanje, roditeljska odgovornost, planiranje porodice

### **1. Uvod**

Nakon ustavnih reformi sedamdesetih godina prošlog stoljeća, bračni i porodični odnosi, dotad regulirani saveznim zakonodavstvom<sup>1</sup>, prelaze u nadležnost republika i pokrajina. Sa republičkim i pokrajinskim zakonodavstvom prodrla je i ideja o posjeti bračnih savjetovališta, kao svojevrsnoj pripremi za brak, u periodu između prijavljivanja namjere sklapanja braka (kada motiv da se brak sklopi dobije i pravni oblik) i samog sklapanja braka (vjenčanja). Odredbu o posjeti bračnih savjetovališta poznavala su zakonodavstva SR Hrvatske, SR Bosne i Hercegovine i SR Srbije, kao matičarsku preporuku, fakultativnu mjeru. Dakle, matičarska dužnost bila je preporučiti osobama koje namjeravaju sklopiti brak posjetu i konsultiranje sa savjetovalištem, no da li će postupiti po matičarskoj preporuci ovisilo je isključivo o volji nupturijenata. S druge strane, SR Slovenija predviđjela je

1 Pojedinačne oblasti porodičnog prava (brak, odnosi roditelja i djece, usvojenje i starateljstvo) bile su regulirane posebnim zakonima. Takav sistem reguliranja u teoriji je poznat kao disperzni sistem.

obavezno konsultiranje bračnog savjetovaništa, na način da se uz prijavu, među ostalom dokumentacijom, prilaže i potvrda o posjeti bračnog savjetovaništa, što je uvjet za pristupanje sklapanju braka. Prema mišljenju tadašnje teorije porodičnog prava, ideja slovenskog zakonodavstva bila je osigurati da se u brak stupa pripremljeno i promišljeno, što će voditi boljoj zaštiti interesa djeteta, odnosno, jezikom savremenog porodičnog prava rečeno, kvalitetnijem realiziranju roditeljske odgovornosti.

Ljekarski pregled, obligatoran ili fakultativan, nije bio prihvaćen niti u republičkom i pokrajinskom zakonodavstvu, niti u pozitivnom zakonodavstvu država regiona. Isto vrijedi i za ideju o prilaganju ljekarskog uvjerenja. Međutim, naši zakoni poznaju daleko ublaženu varijantu, u sklopu iste matičarske preporuke, a koja se odnosi na međusobno informiranje o zdravstvenom stanju.

S obzirom da je odredba o posjeti bračnim savjetovaništima, uz preporuku nupturijentima da se međusobno informiraju o zdravstvenom stanju, u različitim varijacijama, prisutna u pozitivnom zakonodavstvu država regiona, cilj ovog rada je preispitati da li su navedene odredbe dobile konkretniji smisao, te da li se i šta promijenilo u odnosu na prvobitnu zamisao,

Kako se, između ostalog, nupturijentima preporučuje i da se upoznaju sa mogućnostima i prednostima planiranja porodice, u ovom radu pokušalo se predstaviti na koje (će) se to nupturijente navedena preporuka posebno odnosi(ti), odnosno koji će to nupturijenti najčešće i postupiti po preporučenom.

## **2. Planiranje porodice i predroditeljska odgovornost**

S obzirom da je odavno prihvaćeno da je institut odgovornosti temelj porodičnih odnosa i porodičnog prava u svim njegovim sadržajima, ni pitanje savjetovanja budućih bračnih partnera ne možemo razmatrati odvojeno od roditeljske odgovornosti. Naime, roditeljsku odgovornost u predroditeljskoj fazi, odnosno prije rođenja djeteta, koja podrazumijeva pripreme, psihološke, zdravstvene, obrazovno-informacijske, pa i materijalne, možemo odrediti kao „predroditeljsku odgovornost“.<sup>2</sup> Zanimljivo je da je tako shvaćena predroditeljska odgovornost izraženija kod osoba koje odluče, primjerice, začeti medicinski pomognutom oplodnjom, kao i kod osoba koje odluče realizirati roditeljsku ulogu putem usvojenja, jer upravo kod njih primjećujemo razumljivo snažniju fazu pripreme za roditeljstvo, te njihovo neuporedivo strože preispitivanje ličnih, roditeljskih i pedagoških kompetencija (naspram potpunog odsustva ikakvog preispitivanja kada je u pitanju prirodno, tradicionalno roditeljstvo).

---

2 Alinčić i Bakarić-Mihanović navode da je član 18 Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske, koji se odnosi na matičarsku preporuku (skoro istovjetan sadašnjem članu 20 stav 1 Porodičnih zakona F BiH i RS i članu 11 Porodičnog zakona Brčko Distrikta), uveden u Zakon „da bi budući roditelji promišljeno odlučivali o tome hoće li i kada imati potomstvo“ (1980: 60)



Planiranje porodice u Porodičnom zakon F BiH pomenuto je samo u okviru preporuke matičara budućim bračnim partnerima. Međutim, novi Porodični zakon Republike Srpske, kao i prethodni, u svojim odredbama detaljnije regulira planiranje porodice. Tako, članom 5 PZ RS propisano je da „svako slobodno odlučuje o zaključivanju braka, zasnivanju porodice i rađanju djece (stav 1). U interesu slobodnog planiranja porodice, zaštite rađanja, razvoja i podizanja djece Republika Srpska obezbjeđuje potrebne uslove, organe i kadrove za pružanje savjeta roditeljima o svim značajnim pitanjima u vezi sa njihovim roditeljskim pravima i obavezama (stav 2)“.

S obzirom da je pitanje planiranja porodice neodvojivo povezano sa preporukom matičara o savjetovanju i međusobnom informiranju prije sklapanja braka, i s obzirom da u Bosni i Hercegovini ne postoji koherentna i sistemska politika pomoći braku i porodici u smislu predbračnih i bračnih savjetovaništa, jasno je da ne postoji ni institucionalno organiziran sistem stručnog objašnjenja (savjetovanja) o mogućnostima i prednosti uspješnog planiranja porodice i rađanja zdravog potomstva (navedeno se odnosi na one koji odluče „sopstvenu egzistenciju nastaviti u svom potomstvu“, kako to ilustrativno navodi Draškić, 2020: 52).<sup>3</sup> Istina, određeni savjeti mogu se dobiti u okviru raznih zdravstvenih organizacija, ali čini se da takva konsultiranja (skoro) nikad nisu preventivnog karaktera, već im pribjegavaju parovi koji su se (već) susreli sa pojedinim komplikacijama u planiranju porodice (najčešće zdravstvenog karaktera).

### 3. Porodično i bračno savjetovanje

Postupak sklapanja braka, prema porodičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini (F BiH, RS i BD), započinje prijavom namjere za sklapanje<sup>4</sup> braka (postupak koji prethodi postupku vjenčanja, prijavni ili prethodni postupak). U navedenoj fazi, matičar će preporučiti budućim bračnim partnerima da se, do dana sklapanja braka, uzajamno obavijeste<sup>5</sup> o stanju zdravlja, da posjete porodično sa-

---

3 O tome da roditeljska odgovornost može biti oličena i kroz rečenicu: „Ne želim dijete, jer smatram da ne bih bila/bio dobar roditelj“ v. Kovačević (2021: 12). Dakle, titular prava na nerađanje djeteta mora biti potpuno slobodan da izabere bilo koje od sredstava za sprječavanje začeca primjenjivih i preporučenih u savremenoj medicini, a na osnovu opših propisa o zdravstvenoj zaštiti (Draškić, 2020: 53). Također v. „CHILD FREE, 'I wouldn't have been a good mother': Oprah Winfrey insists she has no regrets about being childless at 63“, <https://www.thesun.co.uk/tvandshowbiz/2944290/i-wouldnt-have-been-a-good-mother-oprah-winfrey-insists-she-has-no-regrets-about-being-childless-at-63/>, pristupljeno 12.06.2023.

4 Porodični zakon F BiH koristi termin „sklapanje braka“, a Porodični zakoni RS i BD termin „zaključenje braka“.

5 Kako to još Bakić navodi kada piše o prethodnim radnjama za sklapanje braka, „*naročito u pogledu tuberkuloze i veneričnih bolesti*“. Naime, „*verenici nisu dužni da uz svoju prijavu o nameri sklapanja braka prilažu ljekarska uvjerenja o svom zdravstvenom stanju, već je dovoljno da izjave da su se međusobno obavjestili o stanju svoga zdravlja, naročito u pogledu tuberkuloze i veneričnih bolesti*“ (Bakić, 1982: 105).

vjetovalište i upoznaju se sa stručnim mišljenjem i uvjetima za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa, kao i da posjete ustanove u oblasti zdravstva radi upoznavanja sa mogućnostima i prednostima<sup>6</sup> planiranja porodice (član 20 stav 1 PZ F BiH, član 20 stav 1 PZ RS, član 11 PZ Brčko Distrikta).

Prema Porodičnom zakonu Republike Srbije<sup>7</sup> (član 296 stav 1), „matičar će preporučiti budućim supružnicima da se do dana sklapanja braka uzajamno obaveste o stanju svog zdravlja, a po potrebi i da posete odgovarajuću medicinsku ustanovu, kako bi dobili potpunu informaciju o svim podacima koji se tiču njihovog zdravlja, dijagnoze i prognoze bolesti, lečenju i rezultatima lečenja“. Matičar će posebno preporučiti budućim supružnicima da se upoznaju sa mogućnostima i prednostima planiranja porodice (stav 2). Još je oskudniji Obiteljski zakon Republike Hrvatske (član 17 stav 3)<sup>8</sup> navodeći da će „matičar nevjesti i ženiku preporučiti da do dana sklapanja braka posjete savjetovalište za brak i obitelj“.

Navedene odredbe imaju karakter preporuke, a ne zakonske obaveze, što znači da je odluka isključivo na osobama koje namjeravaju sklopiti brak hoće li postupiti prema preporuci matičara. U tom smislu, Traljić i Bubić (2007: 61) smatraju da bi „ovaj proces trebalo učiniti obaveznim“, što bi bilo korak ka prevenciji razvoda braka i dodatna mjera u smislu ličnog preispitivanja (odluke, op.a) o sklapanju braka, odnosno ne bi trebalo da obaveza matičara ostane puko obavještenje, već bi bilo nužno da on „uloži napor i uvjeri bračne drugove<sup>9</sup> o korisnosti posjete navedenim ustanovama i konsultiranja stručnjaka o okolnostima od kojih zavisi ostvarenje skladnih bračnih odnosa i uspješno ostvarivanje prava i dužnosti koje iz braka proizlaze“ (2001: 59).

Neka zakonodavstva upravo ostavljaju određene rokove u kojima bi se nupturijenti imali spremiti za brak (najčešće, i to u organizacionom smislu), preispitati odluku ili posjetiti savjetovalište (rijetko). Navedeni rok služi i matičaru da pripremi/preduzme sve što je potrebno za sklapanje braka. Dakle, riječ je o periodu između prijave namjere sklapanja braka i dana sklapanja braka (vjenčanja), odnosno od prijavljivanja do najranijeg mogućeg datuma sklapanja braka. Tako, Prema Obiteljskom zakonu Republike Hrvatske, brak može da se zaključi, u pravilu, protekom roka od 30 do 45 od dana prijave namjere, izuzetno i prije tridesetog dana i najkasnije devedesetog dana od dana prijave namjere (član 17). Dakle, u izuzetnim okolnostima, navedeni rok se može produžiti ili skratiti, ako postoje opravdani razlozi, ali bez mogućnosti probijanja navedenog roka od devedeset dana. Prema PZ F BiH, potrebno je da protekne rok od 30 dana od dana

6 „oblicima“, prema članu 20 Porodičnog zakona RS

7 ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015)

8 NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23

9 Napomene radi, termin „bračni drugovi“ naveden je iz razloga što autorice komentiraju odredbu člana 23 Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine iz 1979. godine, koja je skoro istovjetna odredbi člana 20 važećeg Porodičnog zakona F BiH. Termin „bračni drugovi“ promijenjen je u „bračni partneri“ (PZ F BiH), odnosno „bračni supružnici“ (PZ RS). Panov navodi da je razlog ove tranzicije termina sadržan u predrasudi o ideološkoj konotaciji termina „bračni drugovi“ (2022: 58).

prijavljivanja, ali izuzetno, kada postoje opravdani razlozi, matičar može odobriti zaključenje braka i prije isteka ovog roka. Porodični zakoni Republike Srbije niti Porodični zakon Republike Srpske ne poznaju ovaj „rok za razmišljanje“, koji ima za cilj spriječiti sklapanje tzv. „brzopletih brakova“ (Panov, 2022: 80).<sup>10</sup>

Čini se da je cilj navedenih odredbi čisto praktične naravi - da se nupturijenti bolje upoznaju, da osvijeste ozbiljnost odluke o sklapanju braka, i upoznaju se sa prokreativnim izgledima njihove bračne zajednice, bez obzira što savremena zakonodavstva u prvi plan ne stavljaju prokreativni element braka (potomstvo, rađanje i vaspitavanje djece). S obzirom da se uz prijavu namjere prilaže izvod iz matične knjige rođenih, te ostale isprave neophodne za provjeru ispunjenosti uvjeta za postojanje ili punovažnost braka, ne čini se uputnim zahtijevati i prilaganje ljekarskog uvjerenja? Drugo pitanje, blisko prethodnom, jeste koliko bi efektivno bilo uvođenje obaveznog savjetovanja prije sklapanja braka?<sup>11</sup>

#### 4. Fakultativno vs. Obligatorno savjetovanje: otvorena pitanja

U regionalnom kontekstu, načelo laiciteta, jedno od načela bračnog prava, podrazumijeva građansku formu braka kao obaveznu, s tim da nupturijenti mogu odlučiti da prije ili poslije<sup>12</sup> zaključenja obaveznog građanskog braka, zaključče

---

10 „*Protek vremena od podnošenja zahteva do sklapanja braka ima za cilj da se osobama koje su prijavile svoju nameru da sklope brak ostavi izvesno vreme, kako bi svoju odluku još jednom preispitali i, eventualno, odustali od zaključenja braka do koga bi došlo na osnovu lakomislene i neozbiljne odluke*“ (Draškić, 2020: 102). Ovu „meru predostrožnosti protiv nepromišljenih i nepripremljenih brakova“ Mladenović naziva „*verenički staz*“ (1981: 329). Premda pozitivno regionalno porodično zakonodavstvo ne poznaje vjeridbu odnosno zaruke (uzajamno neformalno obećanje dva lica suprotnog spola da će kasnije sklopiti brak), određivanje roka od dana prijavljivanja namjere, posredno je priznanje vjeridbe (v. Bakić, 1982: 106, 107), odnosno kako određeni navode, posrijedi je ublažena varijanta instituta vjeridbe. Draškić navodi da neki pravni pisci iniciranje prethodnog postupka za sklapanje braka (prijavljivanje namjere) smatraju zvaničnom vjeridbom (2020:100).

11 U SR Sloveniji, prema članu 26 Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Slovenije, bračni drugovi bili su dužni podnijeti potvrdu da su posjetili bračno savjetovalište (obligatorno konsultiranje bračnog savjetovališta), a pripremljen je i program vaspitno-medicinskog rada sa budućim bračnim drugovima, zbog čega je podnesen i prijedlog Ustavnom sudu SR Slovenije za ocjenu ustavnosti jedne takve odredbe koja, pored ostalog, nameće i neku vrstu obavezne obuke za brak (Mladenović, 1981: 329). U smislu člana 231 istog Zakona, primjena ove odredbe odložena je do 01. januara 1980. godine, dok se ne organizira potpuna mreža bračnih savjetovališta (dakle, primjena je odložena zbog društvene nepripremljenosti). Ova mjera, navodi Bakić, predviđena je u želji da „društvena zajednica sistemom obrazovanja, zdravstvenim vaspitanjem i razvojem stručnih službi i bračnih savjetovališta omogući budućim bračnim drugovima da se svestrano pripreme za skladan zajednički život (1982: 105).

12 Tako, recimo, prema Porodičnom zakonu F BiH, „*bračni partneri koji žele nakon sklopljenog braka pred matičarom sklopiti i brak pred vjerskim službenikom, dužni su mu predati izvod iz matične knjige vjenčanih*“ (član 29), a za službenika vjerske zajednice koji sklopi vjerski brak prije građanskog, predviđena je i kazna u iznosu od 500 do 2000 konvertibilnih maraka (član 283 stav 3). S druge strane, Porodični zakon Republike Srpske i Brčko Distrikta ne sadrže odredbe koje ograničavaju pravo da se sklopi vjerski brak prije građanskog, odnosno ne uslov-

i brak u vjerskog formi. Međutim, s obzirom da bi preporučeno savjetovanje i međusobno informiranje trebalo biti realizirano u periodu između prijavljivanja namjere i dana sklapanja braka, čini se da se ono primarno obavlja u okviru vjerskih zajednica, odnosno u okviru karitativnog<sup>13</sup> djelovanja vjerskih zajednica.<sup>14</sup>

Hipotetički, uzmimo za primjer da porodično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini poznaje sljedeću zakonsku odredbu: *Osobe koje namjeravaju sklopiti brak uz prijavu prilažu i ljekarsko uvjerenje, a do dana određenog za sklapanje braka obavezni su posjetiti porodično savjetovalište, o čemu će navedeni organ izdati potvrdu.*

Prije svega, navedena odredba dovela bi do bespotrebnog birokratiziranja i onako formalne procedure sklapanja braka, što bi za posljedicu imalo odvracanje određenog broja osoba od sklapanja braka i pribjegavanje vanbračnoj zajednici. Praksa bilježi i slučajeve gdje je jedini razlog za zadržavanje prezimena pri stupanju u brak (pa i po prestanku braka) nemanje volje za promjenom ličnih dokumenata koja ima uslijediti (lična karta, vozačka dozvola, pasoš). U društvu u kojem se određeni spisak dokumenata zahtijeva za učešće u skoro svakom postupku (poput izvoda iz matične knjige rođenih, uvjerenja o državljanstvu, zemljišnoknjižnog izvotka, uvjerenja o prebivalištu ili boravištu), nepotrebnim se čini na gomilu dodavati još jedan dokument. Ilustracije radi, tako se, recimo, prema Porodičnom zakonu Brčko Distrikta, prilikom prijave namjere sklapanja braka, pored izvoda iz matične knjige rođenih, prilaže i uvjerenje o slobodnom bračnom stanju izdato od strane nadležnog matičara po mjestu rođenja koji nisu stariji od trideset dana od dana prijave, ovjerenu kopiju važećeg identifikacionog dokumenta (lična karta, pasoš ili vozačka dozvola), kada je to potrebno i druge isprave (član 8 stav 2).

Drugo, otvoreno je pitanje koliko bi obavezno savjetovanje uticalo na iole ozbiljnije preispitivanje odluke (naročito mladih) osoba koje namjeravaju sklopiti brak. Uostalom, propisivanje obligatornosti savjetovanja, međusobnog informiranja i ljekarskog uvjerenja ukazivalo bi na izvjesno nepovjerenje prema osobama koje namjeravaju sklopiti brak, te ukazivalo da u startu ne računamo na njihovu zrelost i pretpostavku da nisu odlučili sklopiti brak ukoliko se već nisu dovoljno upoznali. Suprotno navedenom gledištu, stoji i tvrdnja da se priroda na odgovarajući način brine da bračne drugove učini dovoljno zrelim i pripremljenim za relativno normalan i uspješan bračni život, tvrdi Mitić, ali je „ova spontana pripre-

---

ljavaju zaključenje vjerskog braka zaključenjem građanskog. Međutim, kako navode Omerdić i Krešić, uprkos pomenutim zabranama i propisanim kaznama, u praksi se sve češće dešava da se prvo sklapa vjerski brak, a nakon toga i građanski (2020: 241).

13 Više o karitativnom djelovanju u kontekstu roditeljske odgovornosti v. Kovačević (2021: 25 – 28).

14 „Savjetovalište za brak i porodicu Medžlisa Islamske zajednice Mostar u subotu je organizovalo četvrto po redu predbračno savjetovanje za mlade bračne parove koji su svoja šerijska vjenčanja prijavili narednih mjesec dana (...)“, v. Održano predbračno i bračno savjetovanje, <https://medzlistmostar.ba/odrzano-predbracno-i-bracno-savjetovanje/>, pristupljeno 10.06.2023. Također, „Pri Caritasu Biskupija Mostar-Duvno i Trebinje-Mrkan, početkom 2021. godine osnovan je Obiteljski centar s ciljem osnaženja obitelji tijekom cjelokupnog obiteljskog životnog ciklusa, počevši od pripreme za brak preko sklapanja braka, rođenja djeteta, adolescencije, krize srednje životne dobi, odlaska djece od kuće, sve do bračnog para koji stari (...)“, v. <https://caritas-mostar.ba/obiteljsko-centar>, pristupljeno 10.06.2023. godine.

mljenost budućih bračnih drugova dobrim delom nedovoljna, a u svojoj suštini, često, i prividna“ (1981: 67).

Treće, pitanje je i organa koji bi bili ovlašteni na savjetovanje. Kako Hrabar i Korać Graovac navode za Republiku Hrvatsku, a istovjetno vrijedi i za Bosnu i Hercegovinu, ne postoji „koherentna i sustavna politika pomoći obitelji i braku, bračnih savjetovaštva i sličnoga“ (2019: 35).<sup>15</sup> Dalje, uzmimo za primjer institut posredovanja. Prema Porodičnom zakonu SR Bosne i Hercegovine iz 1979. godine, mirenje (institut zamijenjen posredovanjem) bilo je u nadležnosti organa starateljstva, dok je posredovanje, prema sadašnjem Porodičnom zakonu F BiH u nadležnosti „fizičkog ili pravnog lica ovlaštenog na posredovanje“ (član 45 stav 1), što je dovelo da se u ulozi posrednika nađu pojedinci/pojedinke pa čak i privredna društva čija je osnovna djelatnost potpuno suprotna smislu i svrsi posredovanja. Početkom 2000-ih, od strane Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice Kantona Sarajevo osnovana je Kantonalna javna ustanova „Porodično savjetovaštvo“, koja pokriva širok savjetodavni i socijalnozaštitni spektar za brak i porodicu. Također, kako je to predviđeno i Porodičnim zakonom F BiH, za pružanje stručne pomoći i zaštite prava i interesa djeteta i ostalih članova/ica porodice (što *mutatis mutandis* vrijedi i za osobe koje namjeravaju sklopiti brak) nadležan je centar za socijalni rad kao organ starateljstva, odnosno općinska služba kojoj je povjereno vršenje tih poslova u kantonima i općinama u kojima nije osnovan centar za socijalni rad (član 5).

Dakle, pri nekim centrima za socijalni rad funkcioniraju i određena savjetovaštva, no pitanje je, naročito u manjim mjestima, stvarne kapacitiranosti i osposobljenosti. Konačno, neovisno o činjenici da je u našem pravu brak primarno svjetovnog karaktera, nerijetke su i saradnje između savjetovaštva za brak i porodicu pri vjerskim zajednicama i organa starateljstva.<sup>16</sup> *Exempli causa*, početkom 2021. godine potpisan je i Protokol o saradnji između KJU „Porodično savjetovaštvo“ i Rijaseta Islamske zajednice u BiH (konkretnije Odjel za brak i porodicu Uprave za vjerske poslove), u kojem su dogovorili (član 3) da Savjetovaštvo pruži podršku Rijasetu, u smislu doprinosa razvoju profesionalnih kompetencija stručnog osoblja Islamske zajednice koje radi na poslovima savjetovanja. Dogovoreno je da nadležni u organima Islamske zajednice mogu, uvažavajući djelatnost kojom se Savjetovaštvo bavi, korisnike/ce uputiti na dalji tretman u Savjetovaštvo.<sup>17</sup>

15 Premda je odredba člana 18 Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske bila nešto detaljnija od današnjeg člana 17 stav 3 Obiteljskog zakona RH, još tada Alinčić i Bakarić Mihanović navode da „u SR Hrvatskoj ima samo nekoliko bračnih i predbračnih savjetovaštva u kojima radi tim stručnjaka (liječnik, psiholog, socijalni radnik, pravnik) koji može dati potrebne savjete i objašnjenja za brojna pitanja iz porodičnog života“ i da je to „razlog što Zakon nije propisao obaveznost posjeta takvoj ustanovi“ (1980: 61). Kako vidimo, za skoro pola stoljeća, stanje se u mnogome nije promijenilo.

16 (Krajem 2022. godine) *Potpisan Memorandum o saradnji između Savjetovaštva za brak i porodicu MIZ Zenica i JU Centar za socijalni rad*, v. <https://zenicainfo.ba/2022/12/17/potpisan-memorandum-o-saradnji-izmedju-savjetovalista-za-brak-i-porodicu-miz-zenica-i-ju-centar-za-socijalni-rad/>, pristupljeno 11.06.2023.

17 Navedeni i ostali sporazumi dostupni na: <https://porodicno.ba/sporazumi-o-saradnji/>, pristupljeno 12.06.2023.

Četvrto, ljekarsko uvjerenje imalo bi smisla ukoliko bi ljekarski pregled otkrio ili pokazao nešto što pregledana osoba ne zna o sebi, odnosno o svom zdravstvenom stanju (primjerice, sterilitet), ali nikako u smislu „potvrde“ suprotnom bračnom partneru da je osoba s kojom namjerava stupiti u brak „zdravstveno adekvatna“, ili da nešto ne „taji“. O iznesenom postoje i suprotna gledišta, pa tako Traljić i Bubić navode da „kada bi bračni drug saznao u zdravstvenoj ustanovi ili bračnom savjetovalištu neke za njega značajnije činjenice, vjerovatno bi ozbiljnije preispitao odluku za zaključenje braka“ (2001: 59). Uostalom, prema Porođičnom zakonu F BiH, brak nije punovažan ako je na njegovo sklapanje bračni partner pristao u zabludi o bitnoj osobini bračnog partnera, koja postoji kad se radi o osobini, odnosno okolnosti koja bi drugog bračnog partnera odvrtila od sklapanja braka da je za nju znao, a naročito u slučaju krajnje opasne ili teške bolesti, trajne i neizlječive spolne nemoći, trudnoće žene sa drugim muškarcem (član 16 stav 3)<sup>18</sup>, odnosno poništenje braka zbog spoznaje o zaraznim bolestima može tražiti bračni drug kome su zatajene činjenice o zdravstvenom stanju drugog bračnog druga (član 40 stav 3), kao i zbog teških i neizlječivih psihičkih poremećaja drugog bračnog druga (stav 4).<sup>19</sup> Imajući u vidu navedeno, otvoreno je pitanje da li bi normiranje obaveznog ljekarskog uvjerenja moglo preduprijeti poništenje braka iz navedenog zakonskog osnova. Svakako, ukoliko bi navedeno ljekarsko uvjerenje imalo samo formalni karakter, i ne bi se odnosilo na ozbiljnije preispitivanje zdravstvene situacije, bespotrebno je.

Da rezimiramo, odredbe koje normiraju fakultativno konsultiranje bračnih savjetovališta nisu novina u porođičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine niti regiona. U porođičnim zakonima prisutne su još od donošenja republičkih zakona. Međutim, upitne su efikasnosti, i sudeći po svemu, neće se ni primjenjivati, predvidio je Mitić (1980: 80). Naime, osobe koje žele posjetiti bračno savjetovalište, to će učiniti i bez „preporuke“ matičara, a oni kojima se to „preporučuje“, vjerovatno to neće učiniti. Jedna norma koja je dobro zamišljena, iz normativne sfere prelazi u sferu pravne apstrakcije, te je bolje sa „primenom jedne korisne ustanove i zastati da bi se stvorili potrebni materijalni, organizacioni i kadrovski preduslovi za njenu efikasnu i totalnu primenu, nego je odmah normirati pa njenu primenu u praksi totalno negirati“ (Mitić, 1980: 80). Historijski gledano, fakultativnost i neefikasnost navedenih odredbi proizlazila je iz institucionalne nespremnosti, po kojem pitanju se ništa nije preduzelo do sadašnjice, pri čemu je od unošenja konkretnih odredbi proteklo skoro pola stoljeća, a one su samo nasljeđivane i prenošene, uz manje ili veće stilske modifikacije.

---

18 Skoro istovjetne su i odredbe novog Porođičnog zakona RS (član 30 stav 4), s tim da se među *exempli causa* bitnim osobinama navode i „protivprirodne navike“.

19 O stavovima 3, 4 i 5 člana 40 PZ F BiH, koje odredbe su dodate „u toku rasprave o nacrtu Porođičnog zakona“, i zašto su iste „neprecizne i nejasne, a u isto vrijeme i nepotrebne uz odredbe koje normiraju zabludu o bitnim osobinama kao uvjet za punovažnost braka i kao uzrok za poništenje braka“, v. Traljić i Bubić, 2007: 98, 99.

## 5. Umjesto zaključka

Ako savjetovanje posmatramo u najširem značenju riječi, odvojeno od pravnog pitanja njegove obligatornosti, možemo zaključiti da je ono neizbježna kategorija u životu budućih bračnih partnera. Ne možemo zanemariti činjenicu da su instituti, koje smatramo novim u pozitivnopravnom diskursu (poput medijacije i savjetovanja), bili iscrpno regulirani religijskim kanonima stoljećima unatrag.

Iako je današnje pravo na Zapadu prvenstveno sekularno, njegova razumijevanja i tumačenja nije moguće odvojiti od semitskog naslijeđa od kojeg su neodvojivi ukupnost judaizma, kršćanstva i islama. U tim tradicijama zamisao mira ima presudno značenje. Bog jeste mir u sve tri te tradicije, pa je čovjekov odnos s njime primanje ili davanje toga mira.<sup>20</sup> To je „mirenje“. Uspostaviti odnose sa sobom, svijetom i drugim ljudima znači održavati mir ili mirenje kao ljudsku prirodu. S tim u vezi je i ustanova mirenja u bračnim odnosima.

Ako su bračni odnosi skladni, moguće je reći da odražavaju čovjekovu težnju da u njemu i njegovim povezanostima s drugim ljudima preovlađuje mirenje. Za takvo tumačenje pojma mirenje moguće je naći mnoštvo primjera u Tori, Evanđelju i Kur'anu, kao svetim knjigama judaizma, kršćanstva i islama. A kada god su odnosi muža i žene narušeni, moguće je reći da je izgubljeno „mirenje“ kao bitan sadržaj te veze.

Bračna zajednica u idealnom smislu je uspostavljena na osnovu dvije individualne slobodne volje. Očekuje se da te individualne volje imaju sposobnost održavanja mirnih odnosa i usklađivanja svojih razumskih procjena o pojedinačnom i zajedničkom dobru. S obzirom na to da je čovjek biće autonomne volje, ali i potrebe za heteronomnim ili vanjskim autoritetom, uvođenja takvog autoriteta u proces osvješćivanja značaja braka i njegovih posljedica čini se nužnim za buduće bračne partnere. Ulogu autoriteta mogu preuzeti različiti faktori, što se mijenja od jednog do drugog kulturnog i civilizacijskog kruga u svijetu: članovi porodice, pojedinci i ustanove religijskih zajednica, pojedinci i ustanove političkog poretka, i tako dalje. To je redovito pitanje usklađivanja odnosa autonomnih pojedinaca i njihovog smještanja u širi društveni okvir koji uvijek uključuje i postojanje vanjskih autoriteta na različitim razinama.

Sve i da zanemarimo savjetovanje koje se odvija u svjetovnoj i/ili religijskoj organizaciji, budući bračni partneri bivaju savjetovani, u određenom obliku, od svojih roditelja, prijatelja, rodbine. Sklapanje braka nesporno je ozbiljna, odgovorna i važna faza u životnu pojedinca/ke, ali svjedočimo da pripreme za to nisu institucionalizirane niti posmatrane u funkciji važnog općeg društvenog pitanja.

U vrijeme eskalacije porodičnog nasilja koje rezultira femicidom kao najstrašnijom posljedicom, neophodno je pitati: šta činiti? Proliferacija propisa koji

---

20 O tradicijskom shvaćanju mira, miritelja i mirenja, vidjeti: Mahmutćehajić, R., *Malo znanja: O drugome u muslimanskim vidicima*, poglavlje 6, str. 45-53., Zagreb, 2005.; Više o institutu posredovanja vidjeti: Duman, Dž. (2007). *Posredovanje u porodičnom pravu, magistarski rad*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

se odnose na nasilje u porodici očigledno ne postiže rezultat. Naime, zaštita od nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini obuhvata tri regulative. Prvo, porodičnopravni propisi, koji sadrže opću odredbu o zabrani od nasilja u porodici. Potom, entitetski zakoni o zaštiti od nasilja u porodici, čija se sadržina realizira u prekršajnom postupku. Konačno, krivičnopravna zaštita, gdje je nasilje u porodici propisano kao krivično djelo. U tom smislu, za teoriju i praksu prava presudno je važno pitanje: Da li bi (pred)bračno savjetovanje moglo biti iskorišteno u svrhu educiranja (mladih, najčešće i najsvrhovitije) budućih bračnih partnera o pojavnim oblicima nasilja, ranom prepoznavanju i načinom zaštite?



**Džamna Duman Vranić, Ph.D., associate professor**

Faculty of Law, University of Sarajevo

**Dino Kovačević, Ph.M., assistant**

Faculty of Law, University of Sarajevo

## **RECOMMENDATIONS OF REGISTRAR TO FUTURE MARRIAGE PARTNERS – DECORATIVE NATURE OR REAL FUNCTION**

**Summary:** According to the family legislation in Bosnia and Herzegovina, when registering the intention to marry, it is the duty of the registrar to recommend the future marriage partners to inform each other about their state of health, visit a family counselling centre, as well as healthcare institutions. This optional provision, in its variations, has been present in family legislation since the constitutional reforms of the 1970s, when the dispersed system of family legislation ceased to be valid, and when the matter of family relations passed to the jurisdiction of the republics and provinces. The only legislation that deviated from optionality was the legislation of the SR of Slovenia, which prescribed the mandatory consultation of a marriage counselling centre, where the marriage could not be concluded without a visit to a marriage counselling centre. The paper questions the meaning and *de lege ferenda* prospects of this provision.

**Key words:** family counselling, marriage counselling, mandatory counselling, parental responsibility, family planning

**Dr. sc. Karolina Tadić-Lesko, docentica**

Ustanova „Centar za socijalni rad Grada Mostara“

**Dr. sc. Slavica Pavlović, izvanredna profesorica**

Fakultet prirodoslovno-matematičkih i odgojnih znanosti Sveučilišta u Mostaru

**Dr. sc. Antea Čilić, izvanredna profesorica**

Fakultet prirodoslovno-matematičkih i odgojnih znanosti Sveučilišta u Mostaru

## **SOCIJALNO-PEDAGOŠKA ZAŠTITA PRAVA UGROŽENIH KATEGORIJA DJECE U HERCEGOVAČKO-NERETVANSKOJ ŽUPANIJI**

**Sažetak:** U ovom radu cilj je istražiti vrste i oblike socijalno-pedagoške zaštite ugroženih kategorija djece na području Hercegovačko-neretvanske županije. Kao ugrožene kategorije djece identificirane su i izdvojene četiri grupe; 1) djeca bez roditeljske skrbi, 2) djeca iz jednoroditeljskih obitelji, 3) djeca s invaliditetom i 4) djeca iz socijalno ugroženih obitelji. Metodom analize domaće socijalne i obrazovne legislativne kao i dostupne literature koja se bavi ovom tematikom, istražilo se koja su prava kroz socijalne i obrazovne usluge i vrste podrške dostupna ovoj djeci te na koji način ih mogu ostvariti. Također, istražili su se ratificirani međunarodni dokumenti najčešće primjenjivi u skladu s domaćim zakonodavstvom u svrhu ostvarivanja prava djece iz ugroženih kategorija. Rezultati istraživanja pokazuju da djeca njihova prava isključivo ostvaruju neposredno preko roditelja ili skrbnika. Do ostvarenja zakonom propisanih prava u socijalnom i obrazovnom sustavu najefikasnije dolaze djeca bez roditeljske skrbi, djeca s invaliditetom i djeca iz socijalno ugroženih obitelji jer su isti izravno uključeni u sustav socijalne skrbi, dok djeca iz jednoroditeljskih obitelji najteže ostvaruju njihova prava, osobito djeca razvedenih roditelja. U zaključku rada, autorice su istakle uvođenje sustavnog praćenja unutar socijalnog i odgojno-obrazovnog sektora u svrhu pravovremenog socijalno-pedagoškog djelovanja koje podrazumijeva efikasno i ciljano pružanje podrške djeci iz ugroženih kategorija uzimajući u obzir njihove opće i specifične potrebe kako na razini županije tako i na razini Federacije Bosne i Hercegovine kao i potrebu većeg angažmana relevantnih institucija radi ostvarivanja prava djeteta na uzdržavanje od roditelja s kojima ne živi.

**Ključne riječi:** socijalno-pedagoška zaštita, ugrožene kategorije djece, vrste prava i oblici podrške.

## 1. Uvod

Socijalno-pedagoška zaštita prava djece promiče se kroz socijalnu i obrazovnu legislativu i ona se odnosi na postupanje sukladno aktualnim županijskim, federalnim i državnim zakonima prvenstveno iz područja socijalne skrbi. U prvom redu to su *Obiteljski zakon Federacije BiH*<sup>1</sup>, *Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH*<sup>2</sup>, *Zakon o materijalnoj podršci obiteljima s djecom u Federaciji Bosne i Hercegovine*<sup>3</sup>, *Zakon o udomiteljstvu u F BiH*<sup>4</sup> i *Zakon o socijalnim uslugama u F BiH*<sup>5</sup>. Analizom su također obuhvaćeni *Okvirni zakon o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini*<sup>6</sup>, *Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju BiH*<sup>7</sup>, kao i dostupni domaći dokumenti u kojima se navode prava i potrebe socijalno ugrožene djece u Federaciji Bosne i Hercegovine kao i određeni međunarodni dokumenti, odnosno *Europska socijalna povelja* (revidirana)<sup>8</sup> i *Konvencija o pravima djeteta* (1989). Temeljem navedenog identificirale su se i izdvojile četiri ugrožene grupe djece te je istraženo, kroz analizu navedenih zakona, koji članci odgovaraju na pitanje „na što ova djeca imaju pravo“, dakle, eksplicitno se na postavljeno pitanje tražio odgovor *na koje vrste i oblike socijalnopedagoške zaštite djeca, konkretno i izravno, bez posrednika, imaju pravo.*

Ugroženost nije jedinstven koncept, već je utemeljen na pet dimenzija: razvojna, emocionalna, mentalna, fizička i socijalna. Socijalna ugroženost i ranjivost pridonose podložnosti pojedinaca društvenoj isključenosti što, pak, utječe na njihovu ukupnu kvalitetu života ograničavanjem jednakog pristupa kvalitetnoj podršci i uslugama kao što su zdravstvena skrb, obrazovanje i prilike za zapošljavanje (Magrab, n.g.). Kontekstualni čimbenici koji doprinose socijalnoj ranjivosti uključuju spol, rasu, etničku pripadnost, socioekonomski status i područje u kojem žive.<sup>9</sup>

Žižak (2010, prema Kobolt, 1997) pod socijalno-pedagoškim područjima rada podrazumijeva: pedagoške intervencije kojima je svrha povećati opće (životne i socijalne) kompetencije djece i mladih, socijalne intervencije koje razvijaju sposobnosti za uključivanje u različite životne skupine i zajednice i participaciju u tim skupinama, odnosno aktivnostima, situacijama i događanjima sukladno svojim mogućnostima sa svrhom boljeg socijalnog funkcioniranja u budućnosti, korekcijske koje se odnose na skup mjera i aktivnosti usmjerenih na izravno rješavanje problema, sukoba i disciplinskih prekršaja, na učenje i preuzimanje odgo-

1 „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05., 31/14., 32/2019.

2 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

3 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 52/22.

4 „Službene novine Federacije BiH“, broj. 19/2017 i 52/2022.

5 „Službene novine Federacije BiH“, broj 64/22.

6 „Sl. glasnik BiH“, broj. 88/2007.

7 „Službeni glasnik BiH“, broj 18/03.

8 Europska socijalna povelja (revidirana) (1996), dostupna na: <https://hrcak.srce.hr/file/47017>

9 Vidi više: <https://www.nifa.usda.gov/sites/default/files/resource/Vulnerable%20Populations.pdf>

vornosti, te na ponovno uključivanje pojedinca u njemu važne skupine (obiteljske, odgojne, vršnjačke) sa svrhom zaustavljanja nepovoljnog razvoja i preuzimanja odgovornosti za vlastito ponašanje i djelovanje u sadašnjosti i budućnosti te terapeutske u koje ubraja skup postupaka usmjerenih na izgradnju i održavanje pomažućeg odnosa sa svrhom podržavanja osobe tijekom intervencijskog procesa te pri osamostaljivanju.<sup>10</sup>

Socijalne usluge su sve aktivnosti, mjere i programi namijenjeni sprečavanju, prepoznavanju i rješavanju problema i poteškoća pojedinaca, porodica, grupa i zajednica te poboljšanju kvaliteta njihovog života u zajednici. Nadalje, pružaju se korisnicima u njihovoj obitelji i lokalnoj zajednici kao izvaninstitucijske usluge, ili kao institucijske usluge koje se ostvaruju smještajem korisnika u domovima socijalne pomoći. Također, uključuju socijalnu akciju kao aktivnost usmjerenu na promociju prava korisnika i jačanje socijalne mreže povezivanjem svih davatelja socijalnih usluga u zajednici u cilju poboljšanja kvaliteta života.<sup>11</sup>

## **2. Identifikacija ugroženih grupa djece u Hercegovачko-neretvanskoj županiji**

U EU-u su 2018. godine 23 milijuna djece bila izložena riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti, odnosno svako četvrto dijete. Međutim, razine siromaštva djece znatno se razlikuju među državama članicama. Četiri države članice (Rumunjska, Bugarska, Grčka i Italija) zabilježile su da je riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti izloženo više od 30% djece, što znači svako treće dijete. U državama članicama (Danska, Nizozemska, Češka i Slovenija) koje su prijavile najnižu stopu, riziku od siromaštva ili socijalne isključenosti izloženo je svako šesto dijete.<sup>12</sup>

U situacionoj analizi o položaju djece u Bosni i Hercegovini navodi se kako prema podacima iz posljednjeg popisa stanovništva u državi živi skoro 620.000 djece (u dobi od 0 do 18 godina), što je 18% ukupnog stanovništva, a adolescenti (10-19 godina) čine 11%, dok mladi od 10 do 24 godine čine 19% posto. Oko 60% mladih živi u ruralnim sredinama, gdje je pristup osnovnim uslugama manji nego u urbanim sredinama.<sup>13</sup>

---

10 ŽIŽAK, A. – TEORIJSKE OSNOVE INTERVENCIJA-SOCIJALNOPEDAGOŠKA PERSPEKTIVA, Zagreb: Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2010., str. 21.

11 MURATBEGOVIĆ, E., ĐUDERIJA, S., JURIĆ, M., POTURKOVIĆ, M., BAJRAMOVIĆ, M. - SOCIJALNA I LJUDSKA PRAVA RANJIVIH GRUPA, VODIČ ZA PROFESIONALCE, Tuzla: OFF SET Tuzla, 2017., str. 71.

12 EUROPSKI REVIZORSKI SUD – Tematsko izvješće, Borba protiv siromaštva djece – potrebno je bolje usmjeravati potporu Komisije, 2020., str. 7., prema: Eurostat, skup podataka o osobama kojima prijeti rizik od siromaštva ili socijalne isključenosti. Dostupno na: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20\\_20/SR\\_child\\_poverty\\_HR.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_20/SR_child_poverty_HR.pdf)

13 UNICEF BIH - SITUACIONA ANALIZA O POLOŽAJU DJECE U BOSNI I HERCEGOVINI, 2020., str. 6.

U *Zakonu o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH*<sup>14</sup>, čl. 12., navodi se da su djeca korisnici socijalne zaštite, prema ovom dokumentu, osobe koje se nalaze u stanju socijalne potrebe i to: 1) djeca bez roditeljske skrbi, 2) odgojno zanemarena djeca, 3) odgojno zapuštena djeca i 4) djeca čiji je razvoj ometen obiteljskim prilikama, kao i da se propisima županije može proširiti krug korisnika socijalne zaštite iz stavka 1. ovog članka sukladno programima razvoja socijalne zaštite i specifičnim prilikama u županiji.

U analizi položaja djece u BiH navodi se, prema dostupnim službenim statistikama entitetskih zavoda i agencije za statistiku u BiH, da je u 2012. godini 2661 dijete bilo pod skrbništvom. Procjenjuje se da je oko 2000 djece bez roditeljske skrbi, ali neke procjene govore o između 3000 i 4000 djece. Točan broj nije poznat, jer nedostaju statistički podaci i jedinstvena baza podataka, a i zakonske definicije koje određuju kategoriju djece bez roditeljske skrbi su nejasne. Također, procjenjuje se da u BiH živi 112.537 djece kojoj prijete gubitak roditeljske skrbi, a njih čak 58,6% je pod rizikom zbog siromaštva.<sup>15</sup>

Metodom analize naprijed dostupne domaće i inozemne dokumentacije kao i aktualnog *Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH*<sup>16</sup>, identificirane su četiri grupe ugroženih kategorija djece na području Hercegovačko-neretvanske županije. Kao ugrožene kategorije djece izdvojene su četiri grupe; 1) djeca bez roditeljske skrbi, 2) djeca iz jednoroditeljskih obitelji, 3) djeca s invaliditetom i 4) djeca iz socijalno ugroženih obitelji.

## 2.1 Djeca bez roditeljske skrbi

U svijetu mnoga djeca i mladi ne mogu živjeti sa njihovim roditeljima. Razlozi su različiti, u nekim slučajevima djetetova biološka obitelj našla se u teškoćama da ne može osigurati odgovarajuću roditeljsku skrb, a u drugima su djetetovi roditelji umrli. Kad roditelji ne mogu osigurati potrebnu skrb, njihova djeca upućuju se na smještaj u kojemu odgovornost za njihovo zbrinjavanje preuzimaju druge odrasle osobe.<sup>17</sup>

Kada dijete zbog neadekvatne obiteljske skrbi dospije u stanje potrebe za socijalnom zaštitom, zadatak profesionalaca je da izborom adekvatnog oblika zaštite, kroz podršku i promociju djetetovih prava i interesa, ovoj deci osiguraju uvjete za pravilan psihofizički i socijalni razvoj. „Sigurni uvjeti ne znače samo smještaj djeteta u okolinu gdje će biti fizički zaštićeno od svih oblika ugroženosti koje su prethodile izdvajanju, već uključuju poduzimanje različitih mjera zaštite i podrške usmjerenih na oporavak djeteta od stresnih i traumatskih događaja i poticanje njihovog daljeg razvoja.“<sup>18</sup>

14 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

15 PAVLOVIĆ, B., SOFOVIĆ, J. - Položaj djece u Bosni i Hercegovini, Analiza položaja djece bez roditeljskog staranja i/ili djece kojoj prijete gubitak roditeljskog staranja zasnovana na pravima djece, Sarajevo: Atlantik d.d. 2014., str. 9.

16 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

17 Prema: Vijeće Europe – Djeca i mladi u alternativnoj skrbi, 2011., str. 9., dostupno na: [https://www.coe.int/t/dg3/children/ChildrenInCare/CYPBooklet\\_Cr.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/children/ChildrenInCare/CYPBooklet_Cr.pdf)

18 JELIĆ, M., STOJKOVIĆ, I. - Podsticanje socijalne kompetentnosti dece bez roditeljskog

Prema Smjernicama za alternativnu skrb o djeci, primijenjena je definicija prema kojoj su djeca bez roditeljske skrbi sva djeca o kojoj se svakodnevno ne skrbi barem jedan od roditelja, iz bilo kojeg razloga i pod bilo kojim uvjetima. Djeca bez roditeljske skrbi koja se nalaze izvan zemlje u kojoj imaju prebivalište ili su, pak, žrtve izvanrednih situacija mogu se odrediti kao djeca: „bez pratnje“ ako se o njima ne brine netko od rođaka ili druga odrasla osoba koja je, prema zakonu ili običaju, odgovorna za to; „odvojena“, ako su odvojena od ranijega zakonskog zastupnika ili primarnoga skrbnika, a koja pritom mogu biti i u pratnji drugog rođaka.<sup>19</sup>

*Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH* u čl. 13. navodi kako je dijete bez roditeljskog staranja, glede članka 12. stavak 1. točka 1), dijete bez oba roditelja, nepoznatih roditelja, napušteno od roditelja lišenih roditeljskog prava i roditelja spriječenih da vrše roditeljsku dužnost.<sup>20</sup>

Prema statističkim podacima *Agencije za statistiku BiH*, broj djece u institucionalnoj brizi na kraju 2018. godine iznosio je 1818, dok je prema administrativnim podacima entitetskih i županijskih ministarstava nadležnih za socijalnu skrb broj djece na udomiteljstvu na koncu 2019. godine bio 477.<sup>21</sup>

*Agencija za statistiku BiH*<sup>22</sup> godine navodi podatke o kategorijama evidentiranih maloljetnih korisnika od 2016. godine do 2021. godine, od kojih se (v. Tablica br. 1) izdvajaju djeca korisnici prema roditeljima, dakle djeca koja su koristila ili koriste usluge smještaja u ustanovama socijalne skrbi.

*Tablica. br. 1 Korisnici prema roditeljima (prema Agenciji za statistiku BiH, 2022.)*

Ukupno	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.
		970	1.070	965	1.121	1.103
bez oba roditelja	128	129	83	138	107	96
samo s majkom	328	293	257	291	282	273
samo s ocem	73	82	86	112	108	95
s oba roditelja	441	566	539	580	606	648
od toga djeca razvedenih roditelja	196	186	214	230	251	241

staranja, UNIVERSITY OF BELGRADE - FACULTY OF SPECIAL EDUCATION AND REHABILITATION (Ur. Filipović i dr.), *Early Childhood Intervention: For meeting sustainable development goals of the new millennium*, 2017., str. 289-295.

19 UNICEF, HRVATSKA - Smjernice za alternativnu skrb o djeci, Zagreb: Ured Unicef-a za Hrvatsku, 2010., str. 15.

20 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

21 UNICEF BIH - SITUACIONA ANALIZA O POLOŽAJU DJECE U BOSNI I HERCEGOVINI, 2020., str. 20.

22 AGENCIJA ZA STATISTIKU BIH – Socijalna zaštita 2016-2021, 2022, Sarajevo, str. 54. Dostupno na: [https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2022/SOC\\_00\\_2021\\_TB\\_1\\_BS.pdf](https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2022/SOC_00_2021_TB_1_BS.pdf)

Može se primijetiti (v. Tablica br. 1) da usluge smještaja u ustanovama socijalne skrbi u najvećem broju koriste djeca s oba roditelja. No, ako objedinimo podatke djece korisnika prema roditeljima koji se odnose na kategoriju „samo s majkom“, „samo s ocem“ i „djecu razvedenih roditelja“, evidentno je da su djeca iz jednoroditeljskih obitelji najbrojnija kategorija.

## 2.2 Djeca iz jednoroditeljskih obitelji

Različiti uzroci dovode do nastanka jednoroditeljskih obitelji, neki od njih su: smrt, nestanak jednog roditelja ili njegovo napuštanje obitelji, kao i oduzimanje roditeljske skrbi<sup>23</sup> roditelju koji nije brinuo o djetetu/djeci, te ako je roditelj na izdržavanju zatvorske kazne, ako je odsutan zbog bolesti, također izvanbračnim rođenjem djeteta kojem drugi roditelj nije poznat, tj. nije upisan u matičnu knjigu rođenih.

Danas se više djece odgaja u jednoroditeljskim obiteljima, a razvod braka je u mnogim društvima postao glavni izvor samohranog roditeljstva.<sup>24</sup>

Istraživanje o samohranim roditeljima u tri zapadnobalkanske zemlje (BiH, Crna Gora i Srbija) ukazalo je na težak položaj ove vrste obitelji. Samohrani roditelji, koji često sami uzdržavaju obitelj, suočavaju se ne samo s teškim financijskim i neadekvatnim životnim uvjetima, nego i s nedovoljnom institucionalnom podrškom. Kako nisu u stanju osloniti se na institucije, oni razvijaju svoje, privatne strategije, pa tako, na primjer, žive u proširenoj obitelji, a ukoliko su zaposleni, suočavaju se s intenzivnim sukobom uloga.<sup>25</sup>

Kako bi se ostvario najbolji interes djeteta, mora se osigurati ispunjenje svih njegovih prava. Najbolji interesi djeteta trebaju predstavljati formulu odraslih s pomoću koje će pronaći rješenja. U spornim konfliktnim razvodima, brojna prava djece su ugrožena ili prekršena, najčešće od samih roditelja. Međutim, upravo iz tog razloga, država, tj. nadležni organi trebaju poduzimati adekvatne mjere i aktivnosti, sve s ciljem zaštite djece. U svim prethodno opisanim postupcima dijete nema status stranke, ali ima pravo iskazati svoje mišljenje u skladu sa svojom dobi, odnosno zrelosti što će nadležni organi procijeniti, s tim da ga nisu dužni i prihvatiti. Štoviše, obiteljski zakoni u BiH pružaju mogućnost centrima za socijalni rad da po službenoj dužnosti, radi zaštite prava i interesa djeteta, kada god procijene da je potrebno, pokreću odgovarajuće postupke (na primjer, podnošenje tužbe radi izmjene odluke o povjeravanju ili povećanju izdržavanja, podnošenje prijedloga za izvršenje pravosnažne sudske odluke u

23 „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05, čl. 153. i 154.

24 ZHANG, C. - Are Children from Divorced Single-Parent Families Disadvantaged? New Evidence from the China Family Panel Studies. *Chinese Sociological Review*, 2020., 52(1), str. 84-114.

25 BLAGOJEVIC, HUGHSON, M. - Single Parents in the Western Balkans: Between Emotions and Market, U: Daskalova, K., Hornstein Tomic, C, Kaser, K, Radunovic, F. (ur.): *Gendering Post-Socialist Transition: Studies of Changing Gender Perspectives*, 2012., str. 219-247, Wien Lajpcig: LIT Verlag.

vezi s plaćanjem uzdržavanja ili podnošenje tužbe radi naknade štete koja je pričinjena djetetu i sl).<sup>26</sup>

U Gender centru je izražen stav da se društvo nedovoljno bavi problemima jednoroditeljskih obitelji, s obzirom na vrlo mala sredstva koja se izdvajaju za socijalnu podršku te za pripadajuće usluge i potrebe. Imajući u vidu ekonomsku i društvenu krizu, malo je vjerojatno da će u nekoj bližoj budućnosti biti više mjera podrške, ali je vjerojatnije da će biti još više obitelji u riziku od siromaštva i nezaposlenosti.<sup>27</sup>

Razvidno je kako alimentacijski postupci traju dugo, čak i po više godina, najčešće iz razloga što je potrebno dopunjavati neophodnu dokumentaciju za provođenje samog postupka, kao i zbog financijske situacije dužnika (alimentacijski dužnik nema nikakvih primanja ili su primanja veoma niska ili ne posjeduje nikakvu imovinu, itd). Često se događa da se u dužem vremenskom razdoblju ne može utvrditi točna adresa alimentacijskog dužnika. Stupanj uspješnosti se ogleda u namirenju alimentacijskog potraživanja, a što opet ovisi o imovnom stanju alimentacijskog dužnika, što, pak, u svakom konkretnom slučaju utvrđuje sud.<sup>28</sup>

### 2.3. Djeca s invaliditetom

*Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH* u čl. 14. navodi da su osobe s invaliditetom i osobe ometene u fizičkom i psihičkom razvoju, u smislu članka 12. stavak 1. točka 5) ovog zakona, djeca i odrasle osobe koje su: slijepe i slabovide, gluhe i nagluhe, s poremećajima u govoru i glasu, s tjelesnim oštećenjima i trajnim smetnjama u fizičkom razvoju, sa smetnjama u psihičkom razvoju (lakog, umjerenog, težeg i teškog stupnja), s kombiniranim smetnjama (višestruko ometena u razvoju).<sup>29</sup>

*Zakon o zaštiti obitelji s djecom HNŽ* navodi u čl. 4 stav (2) da je dijete s invaliditetom, u smislu ovoga zakona, dijete s tjelesnim, duševnim, intelektualnim ili osjetilnim oštećenjima, odnosno višestrukim oštećenjima koja ometaju njegovo potpuno i učinkovito sudjelovanje u društvu na jednakoj osnovi s drugima.<sup>30</sup>

Dakle, djeca s invaliditetom trebaju kontinuiran pristup kvalitetnim uslugama visoko kvalificiranog osoblja s odgovarajućim vještinama, kompetencijama u ustanovama njima uvijek besplatnim i dostupnim. Vlade na svim razinama trebaju razvijati i financirati programe za pružanje: usluga socijalne skrbi, zdravstvenih usluga, pomoćnih, tj. asistivnih tehnologija (AI), specijaliziranih usluga, te kontinuirane edukacije, obuke i senzibilizacije osoblja koje izravno radi s djecom s

26 INSTITUCIJA OMBUDSMANA ZA LJUDSKA PRAVA BOSNE I HERCEGOVINE – Specijalni izvještaj, djeca u konfliktnim razvodima, SAVE THE CHILDREN, 2013., str. 44.

27 Prema: BLAGOJEVIĆ HUGHSON, M., MILINOVIĆ, J. - SAMOHRANI RODITELJI U REPUBLICI SRPSKOJ: MALO PODRŠKE, VELIKI PROBLEMI, U: *Zbornik radova „Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“*, 2012., str. 578–599.

28 INSTITUCIJA OMBUDSMANA ZA LJUDSKA PRAVA BOSNE I HERCEGOVINE – Specijalni izvještaj, djeca u konfliktnim razvodima, SAVE THE CHILDREN, 2013, str. 6.

29 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

30 „Narodne novine HNŽ“, broj: 7/17.



invaliditetom. Roditelje djece s invaliditetom treba podržati u roditeljstvu, a u nekim slučajevima u brizi za njihovu djecu pružiti i omogućiti im, kontinuirano osiguranje psiho-socijalne podrške i tretmana tijekom i nakon procesa dijagnoze, uključivanja u razvoj i implementaciju programa obrazovanja, grupa za podršku u školama, medicinskim i institucijama za rehabilitaciju s drugim roditeljima djece s invaliditetom te pristupa programima partnerstva roditelja i nastavnika, kao i pristupa mogućnostima za ostvarivanje prihoda.<sup>31</sup>

Djeca s invaliditetom su uključena u redovito obrazovanje u Bosni i Hercegovini, iako ih većina škola nije spremna prihvatiti zbog nedostatka potrebne infrastrukture i prijevoza učenika. Nastavnici nisu dovoljno obučeni za korištenje adekvatnih metoda učenja kako bi radili s djecom s invaliditetom i generalno nisu u mogućnosti pružiti neophodnu im individual(izira)nu podršku. Poteškoću predstavlja i nedostatak asistenata u nastavi koji bi pružili podršku i djeci s invaliditetom i nastavnicima. Što se tiče rodnog balansa, djevojčice, dakle učenice, čine jednu trećinu svih učenika u školama za djecu s posebnim potrebama u svim fazama obrazovanja.<sup>32</sup>

U situacionoj analizi o položaju djece u Bosni i Hercegovini navodi se kako djeca s poteškoćama nisu u mogućnosti efektivno ostvarivati njihova prava na zdravstvenu zaštitu, obrazovanje i socijalnu skrb kao i da su primjenjivi zakoni u većini slučajeva diskriminacijski jer prava koja proizlaze iz invaliditeta nisu jasno definirana i implementirana, što osobe s invaliditetom s aspekta propisa čini nevidljivim u društvu te podložnim zanemarivanju.<sup>33</sup>

#### **2.4. Djeca iz socijalno ugroženih obitelji**

Postoji više definicija kao i dimenzija siromaštva. No, „pojam siromaštva uglavnom je definiran kao nedostatak materijalnih ili novčanih sredstava. Siromašni su oni koji nemaju dovoljno sredstava za zadovoljavanje materijalnih potreba i ako ih uvjeti u kojima žive isključuju iz aktivnog sudjelovanja u djelatnostima koje se smatraju uobičajenim u društvu. Siromaštvo se manifestira na različite načine: nedostatak prihoda potrebnih da se osigura egzistencija; glad i neuhranjenost; slabo zdravlje; nedostupnost ili ograničena dostupnost obrazovanja, zdravstvene skrbi i drugih osnovnih usluga; povećana smrtnost, uključujući smrtnost od bolesti; beskućništvo i neodgovarajući stambeni uvjeti; nesigurno okruženje; društvena diskriminacija i izolacija“.<sup>34</sup> Kako postoje definicije tako

---

31 SOMUN KRUPALIJA, L. - Djeca s invaliditetom u Bosni i Hercegovini: Ja ne mislim da sam drugačija, Sarajevo: Amosgraf d.o.o., 2017., str. 61.

32 ŠVICARSKA AGENCIJA ZA RAZVOJ I SURADNJU SDC - Socijalna uključenost u Bosni i Hercegovini Nacionalni izvještaj o humanom razvoju za 2020. godinu, 2020., str. 12-13, dostupno na: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary\\_NHDR\\_2020\\_BSC.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary_NHDR_2020_BSC.pdf)

33 UNICEF BIH - SITUACIONA ANALIZA O POLOŽAJU DJECE U BOSNI I HERCEGOVINI, 2020., str. 25.

34 MURATBEGOVIĆ, E., ĐUDERIJA, S., JURIĆ, M., POTURKOVIĆ, M., BAJRAMOVIĆ, M. - Socijalna i ljudska prava ranjivih grupa, vodič za profesionalce, Tuzla: OFF SET Tuzla, 2017., str. 12.

postoje i teorije siromaštva, a „jedna od socioloških teorija siromaštva je teorija deprivacijskog kruga ili „začaranog kruga“ koja podrazumijeva da se siromaštvo rađa siromaštvom i tako neprestano traje i prenosi svoje posljedice s jedne generacije na drugu“.<sup>35</sup> Dakle, svojevrsni „đavolji krug“ siromaštva i razvoja.

Kada se govori o djeci koja žive u siromaštvu, „ona nisu izložena deprivaciji samo u sadašnjosti, već o njihovu potencijalu i mogućnostima za razvoj ovisi hoće li biti siromašni i u odrasloj dobi, odnosno hoće li doći do međugeneracijskog prijenosa siromaštva. Također, ona su u ovisnom položaju u odnosu na svoje roditelje ili skrbnike te nisu u poziciji da mogu preuzeti na sebe odgovornost za izbore koji utječu na njihov životni standard ili razinu deprivacije. Ujedno, za izlazak iz siromaštva ovisna su o javnoj politici koja bi im trebala omogućiti pristup društvenim resursima, naročito obrazovanju i zdravstvenoj skrbi“.<sup>36</sup>

*Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH* u čl. 18. navodi da su osobe, odnosno obitelji u stanju socijalne potrebe, one kojima je uslijed posebnih okolnosti potreban odgovarajući oblik socijalne zaštite, glede članka 12. stavak 1. točka 9) ovog zakona, smatra se osoba odnosno obitelj koja se nađe u stanju socijalne potrebe zbog pretrpljene prisilne migracije, repatrijacije, elementarne nepogode, smrti jednog ili više članova obitelji, povratka sa liječenja, otpuštanja sa izdržavanja kazne zatvora ili izvršavanja odgojne mjere.<sup>37</sup>

U situacionoj analizi o položaju djece u Bosni i Hercegovini navodi se kako su Romi najveća manjinska grupa koja je najviše socijalno, ekonomski i politički marginalizirana u državi. Tri puta je veća vjerojatnost da će romska djeca živjeti u siromaštvu u odnosu na drugu djecu, te je pet puta veća vjerojatnost da će biti pothranjena i dva puta podložnija zastoju u rastu. Stopa pohađanja osnovne škole za jednu trećinu je manja među ovom populacijom u odnosu na većinsku populaciju. Unatoč napretku koji je ostvaren u posljednjem periodu, uvjeti u stambenim objektima u kojima žive Romi i dalje su neadekvatni. Mnogi od njih stanuju u neformalnim naseljima bez pristupa vodi i struji. Legalizacija tih naselja ne odvija se svugdje istom dinamikom. Romske djevojčice i žene posebno su izložene višestrukim oblicima diskriminacije.<sup>38</sup>

Obvezno osnovno obrazovanje je, može se reći, djelotvorno u pogledu obuhvata gotovo cijele dječje populacije, bez obzira na mjesto prebivališta i obiteljsku situaciju. U školskoj 2011. i 2012. godini je u istraživanju višestrukih pokazatelja (MICS) ustanovljeno da je u svim grupama diljem zemlje visok udio djece osnovnoškolske dobi koja pohađaju nastavu: 98% dječaka i djevojčica u Bosni i Hercegovini. Međutim, iako je za obitelji u najsiromašnijem dohodovnom kvintalu pohađanje nastave niže i iznosi 95,4%, indikativno je da je socijalna inkluzija

35 HARALAMBOS, M., HEALD, R. - Uvod u sociologiju, Zagreb: Globus, 1989.

36 DRAGIČEVIĆ, T., DRUŽIĆ LJUBOTINJA, O. – Siromaštvo djece – posljedice i zaštitni činitelji, *Pravnik : časopis za pravna i društvena pitanja*, 2022., 56(108), Str. 102-140.

37 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

38 UNICEF BIH - SITUACIONA ANALIZA O POLOŽAJU DJECE U BOSNI I HERCEGOVINI, 2020., str. 24.

romske djece u obrazovanju dosta niža u usporedbi s drugim sudionicima. Svega 1,5% djece je uključeno u predškolski odgoj i obrazovanje, najčešće godinu prije upisa u obvezno osnovno obrazovanje<sup>39</sup>. Potom, romska djeca se upisuju u osnovnu školu kasnije (svega 47% šestogodišnjih Roma je bilo upisano u prvi razred), iako se njihov broj povećava u drugom i višim razredima (67% sedmogodišnjih te 80% osmogodišnjih Roma). Stope ispisa romske djece iz škole su i dalje bile znatno visoke, posebno u višim razredima, dok je stopa pohađanja srednje škole među romskom djecom bila znatno niža u usporedbi s većinskim stanovništvom.<sup>40</sup> Štoviše, 20% romskih djevojčica završava obvezno osnovno obrazovanje a svega 4,5% srednje obrazovanje. U istraživanju višestrukih pokazatelja *Romska populacija u Bosni i Hercegovini 2011-2012*.<sup>41</sup> navodi se da 69% romske djece pohađa osnovno, a 23% srednje obrazovanje s tim da 13% napušta ovo potonje, dok „roditelji romske djece odbijaju upisati djecu u škole zbog stigme i diskriminacije kojoj su prema njihovim navodima djeca izložena“.<sup>42</sup> Svaki komentar je suvišan.

### **3. Analiza članaka pojedinih zakona socijalne legislativne i međunarodnih dokumenata**

Slijede ukratko prezentirani rezultati analize članaka zakona socijalne i obrazovne legislativne, te međunarodnih dokumenata, relevantnih za ovaj rad.

#### **3.1. Izvadci članaka iz socijalne legislativne Federacije Bosne i Hercegovine**

Djeca njihova prava isključivo ostvaruju preko roditelja ili skrbnika. Također, ista prava ostvaruju ukoliko ispunjavaju uvjete sukladno zakonskim propisima. Metodom analize članaka iz aktualne socijalne legislativne izdvajaju se članci koji eksplicitno daju odgovor na pitanje: na što točno „dijete ima pravo“. Isti članci zakona izdvojeni su i predstavljeni u tablici br. 2.

---

39 JANČIĆ DOYLE, M. - Reforma obrazovanja u Bosni i Hercegovini kroz prizmu inkluzije romske manjine, Sarajevo: Kali Sara Romski informativni centar, 2018.

40 ŠVICARSKA AGENCIJA ZA RAZVOJ I SURADNJU SDC - Socijalna uključenost u Bosni i Hercegovini Nacionalni izvještaj o humanom razvoju za 2020. godinu, 2020., str. 12., dostupno na: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary\\_NHDR\\_2020\\_BSC.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary_NHDR_2020_BSC.pdf)

41 MINISTARSTVO ZA LJUDSKA PRAVA I IZBJEGLICE BIH I AGENCIJA ZA STATISTIKU BIH, UNICEF, 2013.

42 UNICEF BIH - STANJE ROMSKE DJECE I PORODICA U BOSNI I HERCEGOVINI, Unicef, 2013.

**Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine**

**Čl. 92.**

(1) Dijete ima pravo znati da je posvojeno.

**Čl. 124.**

(1) Dijete ima pravo na skrb o životu, zdravlju i razvoju osobnosti.

(2) Dijete ima pravo živjeti s roditeljima. Ako ne živi s oba ili s jednim roditeljem, pravo je djeteta da redovito održava osobne odnose i neposredne kontakte s roditeljem s kojim ne živi. Dijete ima pravo održavati osobne odnose i neposredne kontakte i s bakom i djedom.

(3) Dijete ima pravo na zaštitu od nezakonitog miješanja u njegovu privatnost i obitelj.

**Čl. 125.**

(1) Dijete ima pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitoga mišljenja, sukladno njegovom uzrastu i zrelosti.

(2) Pravo je djeteta da traži zaštitu svojih prava pred mjerodavnim organom.

(3) Dijete ima pravo na posebnog skrbnika u slučajevima određenim ovim zakonom.

**Čl. 126.**

(1) Dijete ima pravo na naobrazbu, na izbor škole i zanimanja, sukladno svojim sposobnostima i sklonostima.

(2) Dijete ima pravo na uposlenje koje nije štetno za njegovo zdravlje i njegov razvoj.

**Članak 127.**

Dijete u obitelji ima pravo na zaštitu od svih oblika nasilja, zlouporabe, zlostavljanja i zanemarivanja.

**Zakon o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH**

**Čl. 29.**

Osposobljavanje za život i rad ostvaruju djeca ometena u psihofizičkom razvoju i odrasle osobe sa umanjenim psihofizičkim sposobnostima, bez obzira na uzrok nastanka invalidnosti odnosno radne nesposobnosti, ako to pravo ne mogu ostvariti po nekom drugom temelju, a koja se prema psihofizičkim sposobnostima i godinama života, mogu osposobiti za rad.

Pravo iz stavka 1. ovog članka pripada i djeci osiguranika koja su do dana stupanja na snagu ovog zakona, to pravo ostvarili po propisima iz mirovinskog i invalidskog osiguranja..

**Čl. 32.**

Pravo na smještaj u drugu obitelj imaju:

djeca iz članka 12. stavak 1. toč. 1) do 5) ovog zakona, do povratka u vlastitu obitelj, do završetka redovnog školovanja, a najduže 12 mjeseci po završetku redovitog školovanja.

Djeci iz stavka 1. alineja 1. ovog članka po završetku redovnog školovanja, tijelo starateljstva je dužno osigurati zbrinjavanje na drugi način.

**Čl. 63.**

Pravo na obiteljsku invalidninu imaju članovi uže obitelji civilne žrtve rata i to: 2) djeca, usvojenici i pastorčad - do navršene 15. godine života, odnosno ako su na školovanju do kraja propisanog trajanja redovnog školovanja, a najkasnije do navršene 27. godine života, a ako su nesposobna za privređivanje, dok ta nesposobnost traje pod uvjetom da je nesposobnost nastupila prije navršene 15. godine života odnosno za vrijeme redovnog školovanja, prije navršene 27. godine života.

**Zakon o materijalnoj podršci obiteljima s djecom u Federaciji Bosne i Hercegovine**

**Čl. 12.** (Korisnici prava na dječji dodatak)

(1) Pravo na dječji dodatak, pod uvjetima propisanim ovim zakonom, ostvaruje dijete do navršene 18. godine života.

(2) Pravo na dječji dodatak ostvaruje i dijete s težim ili teškim invaliditetom nastalim prije osamnaeste godine života ili za vrijeme redovnog školovanja, od dana podnošenja zahtjeva pa sve dok invaliditet postoji.

**Zakon o udomiteljstvu u F BiH**

**Čl. 47.** (Prava djeteta i odrasle osobe)

(1) Dijete koje se nalazi kod udomitelja ima pravo:

a) u skladu sa svojom dobi biti informirano o svim fazama zbrinjavanja, te biti pripremljeno na smještaj u udomiteljsku obitelj,

b) sudjelovati u donošenju odluka koje utiču na njegov život,

c) primati kontinuiranu emocionalnu podršku udomitelja usmjerenu na razumijevanje i prihvaćanje razloga trenutne ili trajne nemogućnosti njegovih roditelja da skrbe o njemu,

d) na odgoj, obrazovanje, razvijanje vještina, te profesionalno usmjerenje koje će ga pripremiti za kvalitetan život,

e) na dostupnost usluga i programa podrške, uključujući dostupnost specijaliziranih edukacija za unapređenje znanja i vještina kako bi moglo ostvariti svoje pune potencijale,

f) na kontinuiranu skrb, pažnju, prihvaćanje i poštovanje kao jedinstvenog ljudskog bića, te pomoć u razvijanju vlastitog identiteta i povjerenja u vlastitu vrijednost,

g) živjeti i praktimirati običaje u skladu sa svojim podrijetlom, kulturom, nacionalnom i vjerskom pripadnošću,

h) na privatnost i pristup službenim informacijama i dokumentaciji vezanoj uz njegovu obitelj,

i) na poštovanje dostojanstva i sigurnosti, te zaštitu od povrjeda, svih oblika nasilja i drugih oblika zlostavljanja i izrabljivanja,

j) na kontakte i održavanje trajne i redovite veze s članovima vlastite obitelji, ako to nije u suprotnosti s njegovim najboljim interesom,

k) biti informirano i pripremljeno na prestanak smještaja, uključujući savjetovanje i podršku,

l) na prigovor voditelju njegovog individualnog plana ili centru.

**Zakon o socijalnim uslugama u Federaciji BiH**

**Čl. 7.** (Načelo informiranosti)

(2) Korisnik koji je navršio 15 godina života ima pravo uvida u spise predmeta koji se odnose na njegovo korištenje usluga i ostvarivanje prava iz socijalne skrbi.

**Čl. 8.**

(Načelo sudjelovanja u donošenju odluka)

(3) Dijete ima pravo da, u skladu sa uzrastom i zrelošću, učestvuje i da slobodno izrazi svoje mišljenje u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima.

*Obiteljskim zakonom F BiH*<sup>43</sup> uređuju su obitelj, brak i pravni odnosi u braku, odnosi roditelja i djece, posvojenje, skrbništvo, pravni učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca, prava i dužnosti članova obitelji u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Federacija), te postupci mjerodavnih organa u svezi s bračnim i obiteljskim odnosima i skrbništvom. Ovaj Zakon sadrži ukupno 388 članaka. Analizom<sup>44</sup> istih, utvrdilo se da svega 5 članaka eksplicitno daje odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“, u smislu ostvarenja njegovih prava bez posrednika.

*Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite obitelji s djecom F BiH*<sup>45</sup>, čl. 1., uređuju se temelji socijalne zaštite građana i njihovih obitelji, temeljna prava iz socijalne zaštite i korisnici prava iz socijalne zaštite, osnivanje i rad ustanova socijalne zaštite i invalidskih udruga, temeljna prava civilnih žrtava rata i članova njihovih obitelji, temelji zaštite obitelji s djecom, financiranje i druga pitanja od značaja za ostvarivanje temeljnih prava iz samoga naziva ovoga Zakona, koji ima ukupno 109 članka. Međutim, analizom istih, utvrdilo se da svega 3 članka eksplicitno daju odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“.

Nadalje, *Zakonom o materijalnoj podršci obiteljima s djecom u Federaciji Bosne i Hercegovine*<sup>46</sup>, čl. 1., uređuju se osnove materijalne podrške obiteljima s djecom, utvrđuju se osnovna materijalna prava za podršku obiteljima s djecom, postupak, uvjeti i način ostvarivanja prava, financiranje materijalne podrške obiteljima s djecom, nadzor i druga pitanja od značaja za njihovo ostvarivanje materijalne podrške. Ovaj Zakon ima ukupno 50 članaka, a analizom istih, utvrdilo se da samo 1 članak eksplicitno daje odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“.

*Zakonom o udomiteljstvu u F BiH*<sup>47</sup>, u čl. 1 stavak (1), uređuju se načela udomiteljstva, pojam i vrste udomiteljstva, uvjeti za obavljanje udomiteljstva, vrste i broj udomljenika, podobnost za obavljanje udomiteljstva, ugovor o udomiteljstvu, udomiteljska naknada i naknada za izdržavanje udomljenika, obveze, odgovornosti i prava udomitelja i centra za socijalni rad (u daljnjem tekstu: centar), prava i obveze udomljenika, osposobljavanje i edukacija, registar i evidencija podataka, upravni nadzor, te druga pitanja iz oblasti udomiteljstva. Ovaj Zakon ima ukupno 61 članak, od kojih samo 1 članak (čl. 47.) eksplicitno i holistički daje iscrpan odgovor na pitanje „na što dijete - udomljenik ima pravo“.

*Zakonom o socijalnim uslugama u F BiH*<sup>48</sup>, čl. 1., uređuju se pojam i sadržaj socijalnih usluga, značenje pojedinih izraza, korisnici socijalnih usluga, načela socijalne skrbi pri pružanju i korištenju socijalnih usluga, socijalne usluge, mreža socijalnih usluga, osiguranje socijalnih usluga i metodologija za utvrđivanje cijene

43 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 35/05., 31/14., 32/2019.

44 Autorice ovog rada nisu se bazirale isključivo na kvantitativnu analizu članaka zakona, već i na kvalitativnu, dakle analizu sadržaja, te su u *Analizi*, a još više u *Diskusiji* pokušale dati kvalitativni rezime izvadaka članaka, odnosno zakona, tj. socijalne, obrazovne i međunarodne legistative relevantne za sam rad.

45 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 36/99.

46 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 52/22.

47 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 19/2017 i 52/2022

48 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 64/22.

na usluga, nadležnosti i postupak za ostvarivanje prava na socijalne usluge, pružatelji usluga, uvjeti za pružanje usluga i licenciranje pružatelja socijalnih usluga, povjerljive informacije i registri, financiranje, nadzor i druga pitanja od značaja za pružanje i ostvarivanje prava na socijalne usluge u Federaciji Bosne i Hercegovine. Ovaj Zakon ima ukupno 86 članaka, od kojih samo 2 (dva) članka daju odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“.

Dakle, u ovdje analiziranim člancima socijalne legislative Federacije Bosne i Hercegovine primjećuje se svojevrsna marginalizacija odgovora na pitanje „na što dijete ima pravo“

Metodom analize članaka iz aktualne obrazovne legislative izdvajaju se članci koji eksplicitno daju odgovor na pitanje na što točno „dijete/učenik ima pravo“. Isti članci zakona izdvojeni su i predstavljeni u tablici br. 3.

*Tablica br. 3. Prava djeteta iz obrazovne legislative u F BiH*

<p><b>Okvirni zakon o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini</b></p> <p>Čl. 6. (Zabrana diskriminacije)</p> <p>(1) <u>Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti sudjelovanja u odgovarajućem odgoju i obrazovanju bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi.</u> (2) Jednak pristup i jednake mogućnosti podrazumijevaju osiguranje jednakih uvjeta i prilika za sve, za početak i nastavak daljnjeg odgoja i obrazovanja.</p> <p>Čl. 7. (Osiguranje najboljeg interesa djeteta)</p> <p>(1) <u>Pravo djeteta na odgoj i obrazovanje i ispravnu brigu za dobrobit njegovog fizičkog i mentalnog zdravlja i sigurnosti ima prednost nad svim drugim pravima.</u> (2) U slučaju sukoba prava, prednost se daje onom pravu, tumačenju ili djelovanju koje će najviše koristiti interesu djeteta.</p>
<p><b>Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini</b></p> <p>Čl. 4.</p> <p><u>Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti sudjelovanja u odgovarajućem obrazovanju, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi.</u> Jednak pristup i jednake mogućnosti podrazumijevaju osiguranje jednakih uvjeta i prilika za sve, za početak i nastavak daljeg obrazovanja. Odgovarajuće obrazovanje podrazumijeva obrazovanje koje u skladu s utvrđenim standardima osigurava djetetu da na najbolji način razvije svoje urođene i potencijalne umne, fizičke i moralne sposobnosti na svim razinama obrazovanja.</p>
<p>Čl. 5.</p> <p><u>Prava djeteta koja se odnose na obrazovanje, ispravna briga za dobrobit njegovog fizičkog i mentalnog zdravlja i sigurnosti, u školama i na svim mjestima gdje se obrazuje, imaju prvenstvo nad svim drugim pravima.</u> U slučaju sukoba prava, prednost se daje onom pravu, tumačenju ili djelovanju, koje će najviše koristiti interesu djeteta.</p>
<p>Član 12.</p> <p><u>Učenici po završetku osnovnog obrazovanja imaju pravo konkurirati za prijem u bilo koju srednju školu u Bosni i Hercegovini.</u> Upis u ove škole zasnivat će se na uvjetima jednakopravnog natjecanja.</p>

*Okvirnim zakonom o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini*<sup>49</sup>, čl. 1. stav (1), utvrđuju se: principi, ciljevi, standardi i normativi za pripremu zajedničkih nastavnih jezgri programa za obavljanje funkcije predškolskog odgoja i obrazovanja, kao i upravljanje, rukovođenje, stručni standardi, vrste evidencija, financiranje, nadzor i druga pitanja u vezi s organizacijom i osnivanjem predškolskih ustanova dok se stavom (2) načela, ciljevi i standardi utvrđeni ovim zakonom i na osnovu ovog zakona ne mogu smanjivati. U ovom zakonu koji sadrži ukupno 55 članaka, samo 2 članka odgovaraju na pitanje „na što dijete ima pravo“.

*Okvirnim zakonom o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini*<sup>50</sup>, čl. 1., uređuju se principi predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i odgoja, obrazovanja odraslih i osnivanja i funkcioniranja institucija za pružanje usluga u obrazovanju u Bosni i Hercegovini, kao i dopunska nastava za djecu državljana BiH u inozemstvu. U ovom zakonu koji sadrži 61 članak, samo 3 članka odgovaraju na pitanje „na što dijete ima pravo“.<sup>51</sup>

Također, obrazovna legislativa o osnovnom i srednjem obrazovanju, čl. 19<sup>52</sup>, referira se i na djecu i mlade s posebnim obrazovnim potrebama. Četiri ugrožene kategorije djece izdvojene prethodno u ovom radu također pripadaju populaciji

49 „Službeni glasnik BiH“, broj: 88/2007.

50 „Službeni glasnik BiH“, broj: 18/2003.

51 Više od polovice nastavnika razredne, odnosno više od dvije trećine nastavnika predmetne nastave, roditelja i učenika koji su sudjelovali u istraživanju, 2021. godine, smatraju da nisu uključeni u pitanja važna za osnovnu školu, tj. nitko ne pita njihovo mišljenje o tome, dakle često su marginalizirani kada je riječ o donošenju važnih, može se reći ključnih odluka, odgovora, koncepcija, ..., o školi, odnosno odgojno-obrazovnom procesu uopće (PAVLOVIĆ, S., LATYSHEV, O., TADIĆ-LESKO, K., ČEHAJIĆ, T. et al. – Inkluzivna škola na raskrižju zamišljenoga i stvarnoga, U: POTIĆ, S., SRETENOVIĆ, I. (Eds.), *Book of Abstracts of the 7<sup>th</sup> International Scientific Symposium “Current Trends in Education and Rehabilitation of the Persons with Developmental Difficulties”*, Belgrade, 2021. Beograd: Resursni centar za specijalnu edukaciju, 21-22. 2021). Velika finansijska sredstva su investirana u mnoge projekte, izrade studija o inkluzivnom obrazovanju, na seminare, radionice, okrugle stolove, koji nisu polučili uspjeh niti iznjedrili smjernice, rješenja aplikabilna u svakodnevnoj školskoj praksi, kao da se od stabla ne vidi šuma (jer „posebne potrebe“, odnosno „poteškoće u razvoju“ predstavljaju izuzetno široko multi- i interdisciplinarno znanstveno područje čiji tek djelić predstavlja integracijsko / inkluzivno obrazovanje), kao da se htjelo ostvariti osobni probitak a na račun ove populacije djece i njihovih obitelji. (PAVLOVIĆ, S. – Škola i(nk)luzije, *Suvremena pitanja*, 2011, VI(11-12), 19.

52 Čl. 19. Djeca i mladi s posebnim obrazovnim potrebama stječu obrazovanje u redovitim školama i prema programima prilagođenim njihovim individualnim potrebama. Individualni program, prilagođen njihovim mogućnostima i sposobnostima, izradit će se za svakog učenika, uz obvezno određivanje defektološkog i logopedskog statusa. Djeca i mladi s ozbiljnim smetnjama i poteškoćama u razvoju mogu se djelomično ili u cjelini obrazovati u specijalnim odgojno-obrazovnim ustanovama, u slučajevima kad je nemoguće pružiti odgovarajuće obrazovanje u redovitim školama. Kategorije, postupak identifikacije, planiranje i način rada, profil, obuka i profesionalni razvoj stručnog kadra za rad s djecom i mladima s posebnim potrebama i druga pitanja, bliže se uređuju propisima entiteta, županija i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovina, u skladu s načelima i standardima utvrđenim ovim zakonom.“ („Službeni glasnik BiH“, broj 18/2003., str. 427)



djeca s posebnim potrebama iako se na to nerijetko zaboravlja i/ili ih se marginalizira, ne samo u legislativi već i odgojno-obrazovnoj svakodnevnici. Postavlja se pitanje koliko podcrtane sintagme (v. Tablica br. 3) vrijede i za djecu s poteškoćama u razvoju. Navedeni zakon, kada ga se čita i promišlja, *ad hoc* zvuči impresivno na papiru. Međutim, zakon kao zakon, eksplicite kaže a stvarnost, pak, govori nešto drugo.

Nadalje, *Okvirni zakon o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini* i *Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini* imaju dva jednakoznačna članka, dakle, čl. 6 *Okvirnog zakona o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini* je istovjetan čl. 3. *Okvirnom zakonu o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini*, a čl. 7. *Okvirnog zakona o predškolskom odgoju i obrazovanju u Bosni i Hercegovini* je skoro pa istovjetan čl. 5. *Okvirnom zakonu o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini*.

*Zakonom o osnovnom odgoju i obrazovanju HNŽ*, čl. 1, uređuju se djelatnost osnovnog odgoja i obrazovanja kao djela sveukupnog sustava i obrazovanja Hercegovačko-neretvanske županije – kantona (u daljnjem tekstu: Županija). Djelatnost osnovnog odgoja i obrazovanja od posebnog je društvenog interesa, obuhvaća obvezno osnovnog obrazovanje i odgoj, druge oblike ili vidove osnovnog obrazovanja i odgoja djece, mladeži i obrazovanje odraslih osoba. U ovom zakonu koji sadrži 125 članaka, odnosno 123, ako se izuzmu dva članka koja se odnose na obrazovanje odraslih, niti jedan članak ne odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“. Dva članka ovog zakona tek sugeriraju da se može ali i ne mora raditi o djeci. Naime u čl. 7. stoji kako „*strani državljani i osobe bez državljanstva imaju pravo stjecati osnovnoškolski odgoj i obrazovanje u Županiji sukladno ovom Zakonu i drugom propisu*“, ali se ne spominju djeca. Također, u čl. 38. stoji da „*učenik koji se ističe znanjem i sposobnostima (u daljnjem tekstu: darovit učenik) ima pravo završiti osnovnu školu u kraćem vremenu od propisanog. U tijeku jedne školske godine darovit učenik može završiti dva razreda. Uvjete i postupak pod kojima daroviti učenici mogu završiti osnovnu školu u kraćem vremenu od propisanog utvrđuje Ministarstvo posebnim propisom*“. Međutim, ovdje vrijedi napomenuti da učenik može biti i odrasla osoba.

### 3.2. Izvadci članaka iz Međunarodnih dokumenata

Od međunarodnih dokumenata analizirani su, kao što je već prije u ovom radu spomenuto, za ovdje provedenu analizu relevantne *Europska socijalna povelja* (revidirana) (1996) i *Konvencija o pravima djeteta* (1989). Dakle, metodom analize navedenih međunarodnih dokumenata ratificiranih od strane Bosne i Hercegovine izdvajaju se slijedeći članci (v. Tablica br. 4) koji daju odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“.

### **Europska socijalna povelja**

#### **Čl. 17. Pravo djece i mladih na socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu**

S ciljem osiguranja djelotvornog korištenja prava djece i mladih da odrastu u okruženju koje potiče puni razvoj njihove ličnosti i njihovih fizičkih i mentalnih sposobnosti, Zemlje potpisnice preuzimaju obavezu da, bilo direktno ili u suradnji s javnim i privatnim organizacijama, poduzmu sve odgovarajuće i potrebne mjere kreirane u cilju: 1. a) osiguranja da djeca i mladi, uvažavajući prava i obveze njihovih roditelja, imaju brigu, pomoć, obrazovanje i obuku koju trebaju, posebno predviđanjem osnivanja ili održavanja institucija i službi dovoljnih i adekvatnih za ovu svrhu; b) zaštita djece i mladih od zanemarivanja, nasilja i iskorištavanja; c) predviđanja zaštite i posebne pomoći od države za djecu i mlade osobe privremeno ili trajno uskraćene za pomoć njihove obitelji; 2. omogućiti djeci i mladima besplatno osnovno i srednje obrazovanje, kao i poticati njihovo redovito pohađanje nastave.

### **Konvencija o pravima djeteta**

#### **Čl. 8.**

1. Države-potpisnice će poštovati pravo djeteta da sačuva svoj identitet, uključujući državljanstvo, ime i obiteljske odnose koje priznaje zakon, bez nezakonitog uplitanja.

#### **Čl. 10.**

2. Dijete čiji roditelji žive u različitim državama imat će pravo, osim u izuzetnim slučajevima, da redovito održava osobne odnose i neposredne kontakte s oba roditelja. Da bi se to postiglo i u skladu s obvezom država-potpisnica iz člana 9, stav 1, države-potpisnice će poštovati pravo djeteta i njegovih roditelja da napuste bilo koju zemlju, uključujući i svoju, kao i da uđu u svoju zemlju. Pravo napuštanja bilo koje zemlje biće ograničeno samo zakonskim propisima koji su potrebni da bi se zaštitila javna sigurnost, javni red (ordre public), javno zdravlje, moral, ili prava i slobode drugih, i ono je u skladu sa svim drugim pravima priznatim u ovoj Konvenciji.

#### **Čl. 12.**

1. Države-potpisnice će osigurati djetetu koje je u stanju da oblikuje svoje vlastite stavove pravo da slobodno izražava takve stavove po svim pitanjima koja se tiču djeteta, a stavovima će se pridavati odgovarajuća važnost u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta.

#### **Čl. 13.**

1. Dijete će imati slobodu izražavanja, i to pravo uključuje slobodu da traži, prima i daje informacije i ideje svih vrsta, bez obzira na granice, bilo usmeno ili pismeno, u tisku, u obliku umjetnosti ili preko bilo kojeg drugog medija po dječjem izboru.

#### **Čl. 15.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo djeteta na slobodu udruživanja i na slobodu mirnog zbora.

#### **Čl. 16.**

1. Nijedno dijete neće biti podvrgnuto proizvoljnom ili nezakonitom uplitanju u njegov privatni život, obitelj, dom ili dopisivanje, niti nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled.

2. Dijete ima pravo na zakonsku zaštitu protiv takvog uplitanja ili napada.

#### **Čl. 18.**

3. Države-potpisnice će preduzeti sve odgovarajuće mjere da bi se osiguralo da djeca zaposlenih roditelja imaju pravo da se koriste službama i ustanovama za brigu o djeci koje im odgovaraju.

#### **Član 20.**

1. Dijete privremeno ili stalno lišeno svog obiteljskog okruženja, ili ono koje zbog vlastitih najboljih interesa ne može ostati u tom okruženju, imat će pravo na posebnu zaštitu i pomoć koju će pružiti država.

#### **Član 23.**

1. Države-potpisnice priznaju da mentalno ili fizički onesposobljeno dijete treba da uživa pun i pristojan život, u uslovima koji obezbjeđuju dostojanstvo, potiču samopouzdanje i olakšavaju aktivno dječje učešće u zajednici.

2. Države-potpisnice priznaju pravo onesposobljenom djetetu na posebnu brigu i potpomagat će i osiguravati, ovisno o dostupnim sredstvima, pružanje pomoći takvom djetetu i onima koji su odgovorni za brigu o njemu, pomoć koju oni zatraže i koja odgovara dječjem stanju i prilikama roditelja ili drugih koji se brinu za dijete.

#### **Član 24.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo djeteta da uživa najviši standard zdravlja koji je moguće dostići, i da ima pristup institucijama za liječenje i zdravstvenu rehabilitaciju.

#### **Član 25.**

Države-potpisnice priznaju pravo djeteta koje je od strane odgovarajućih vlasti poslano u određenu instituciju radi brige, zaštite ili liječenja njegovog fizičkog ili mentalnog zdravlja na periodično preispitivanje tretmana koji se pruža djetetu i svih drugih okolnosti značajnih za njegov smještaj.

#### **Član 26.**

1. Države-potpisnice priznaju svakom djetetu pravo na prednosti socijalne sigurnosti, uključujući socijalno osiguranje, i poduzeće potrebne mjere da se postigne potpuno ostvarenje ovog prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonom.

#### **Član 27.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo svakog djeteta na životni standard koji odgovara djetetovom fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvitku.

#### **Član 28.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo djeteta na obrazovanje, a da bi se ovo pravo ostvarilo postupno i na osnovi jednakih mogućnosti...

#### **Član 31.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo djeteta na odmor i slobodno vrijeme, na igru i rekreaciju koji odgovaraju starosti djeteta i na slobodno učešće u kulturnom životu i umjetnostima.

2. Države-potpisnice će poštovati i unapređivati pravo djeteta da u punoj mjeri sudjeluje u kulturnom i umjetničkom životu, i potpomagaće pružanje odgovarajućih i jednakih prilika za kulturnu, umjetničku i rekreativnu aktivnost, kao i za slobodno vrijeme.

#### **Član 32.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo djeteta da bude zaštićeno od ekonomske eksploatacije i od bilo kakvog rada koji je vjerovatno opasan, može ometati dječje obrazovanje, ili naškoditi dječjem zdravlju ili fizičkom, mentalnom ili društvenom razvoju.

#### **Član 40.**

1. Države-potpisnice priznaju pravo svakog djeteta koje je navodno prekršilo, ili je optuženo za kršenje kaznenog zakona, da se prema njemu postupa na način u skladu s unaprjeđenjem djetetovog osjećanja dostojanstva i vrijednosti, koji osnažuje dječje poštovanje prema ljudskim pravima i osnovnim slobodama drugih, i koji uzima u obzir dječju starost i poželjnost dječje reintegracije, kao i dječje preuzimanje konstruktivne uloge u društvu.

Analizom članaka *Europske socijalne povelje* (revidirane) izdvaja se tek (jedan) članak koji odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“ (v. Tablica br. 4).

Kao što je poznato onima koji se bave ovom kompleksnom tematikom, *Europskom socijalnom poveljom* (revidirana)<sup>53</sup> definirana su prava i usluge koje je BiH u svom normativnom okviru dužna uspostaviti, kao i obvezu uspostavljanja neovisnog organa putem kojeg se ta prava i usluge ostvaruju. Konkretno, prava i usluge koje je BiH obvezna uspostaviti definirani su člancima 12., 13., 14., 15., 16., 17., i 23. navedene Povelje<sup>54</sup>. Dakle, člankom 17. navedene Povelje, BiH preuzela obvezu da u suradnji s javnim i privatnim organizacijama poduzme sve mjere s ciljem osiguranja da djeca i mladi, uvažavajući prava i obveze njihovih roditelja, imaju brigu, pomoć, obrazovanje i obuku koju trebaju, posebno planiranjem osnivanja ili održavanja institucija i službi u svrhu: zaštite djece i mladih od zanemarivanja, nasilja i iskorištavanja; zaštite i posebne pomoći djeci i mladim osobama privremeno ili trajno uskraćenim za pomoć njihove obitelji; omogućavanja besplatnog osnovnog i srednjeg obrazovanja djeci i mladima, kao i poticanja njihovog redovitog pohađanja nastave.<sup>55</sup>

Obveze BiH u vezi s čl. 17. *Europske socijalne povelje* podrazumijevaju da je država obvezna zakonom regulirati zaštitu izvanbračne djece, usvojene djece, zaštitu i zastupanje djece u slučaju konflikta s ili između roditelja. Također, potrebno je uvesti kompenzatorne mjere za zaštitu djece i mladih s posebnim potrebama i invaliditetom kao, na primjer, obrazovne, socijalne pomoći, rekreativne i druge, uključujući i slobodno vrijeme navedene populacije, kao i rane intervencije kojima se omogućuje ovim osobama integracija u društvo po punoljetstvu. Isto tako, potrebno je omogućiti univerzalno besplatno osnovno i srednje obrazovanje, uključujući dostupnost takvog obrazovanja djeci i mladima s invaliditetom. Poticanje redovite nazočnosti nastavi podrazumijeva i mjere glede redovitog pohađanja posebice djece i mladih iz etničkih ili jezičnih manjina, djece s invaliditetom te djece iz ugroženih sredina, kao i sankcije za odsustvo.)

U *Konvenciji o pravima djeteta* (1989)<sup>56</sup>, čl. 1., dijete znači svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se po zakonu koji se primjenjuje na dijete punoljetnost ne stječe ranije. Dok se čl. 2. Stavak (1) navodi kako će države-pot-

---

53 Europska socijalna povelja (revidirana) (1996), dostupna na: <https://hrcak.srce.hr/file/47017>

54 Člankom 13. ove Povelje, BiH se obvezala uspostaviti sistem socijalne pomoći koji će obuhvatiti: novčana davanja ili davanja druge vrste; jasno definirane kategorije korisnika i broj obuhvaćenih osoba; uvjete za odobravanje pomoći; kriterije za procjenu potreba; procedure za utvrđivanje je li je neka osoba bez odgovarajućih resursa; i hoće li definirati: tijela koja odobravaju pomoć; iznos pomoći adekvatan u odnosu na troškove života; jasan i funkcionalan način na koji se osigurava pravo na pomoć te imati uspostavljen nezavisan organ preko kojeg pojedinci mogu tražiti zaštitu prava.

55 MURATBEGOVIĆ, E., ĐUDERIJA, S., JURIC, M., POTURKOVIĆ, M., BAJRAMOVIĆ, M. - Socijalna i ljudska prava ranjivih grupa, vodič za profesionalce, Tuzla: OFF SET Tuzla, 2017., str. 9-10.

56 Konvencija o pravima djeteta (1989), dostupna na: [https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNht4iz3GL1pX4OgswiM4xY\\_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67lSKQdcysc](https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNht4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67lSKQdcysc)

pisnice poštovati i garantirati prava izložena u ovoj Konvenciji svakom djetetu u svojoj jurisdikciji, bez diskriminacije bilo koje vrste, bez obzira kojoj rasi, boji, spolu, jeziku, religiji, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom, etničkom ili društvenom porijeklu, bez obzira na imovinsko stanje, onesposobljenosti, rođenje ili drugi status kome dijete, njegovi roditelji ili zakonski staratelji pripadaju te stavkom (2) da će države-potpisnice poduzeti sve odgovarajuće mjere da osiguraju zaštitu djeteta od svih oblika diskriminacije ili kazne na osnovu statusa, aktivnosti, izraženog mišljenja ili uvjerenja roditelja djeteta, zakonskih skrbnika ili članova obitelji. Analiza pokazuje da od ukupno 54 članka ove konvencije samo njih 17 odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“.

Iz rezultata upravo predočene analize relevantnih zakona proizlazi da od ukupno 694 članka sadržana u pet aktualnih zakona u F BiH iz područja socijalne legislative (v. 3.1.) tek njih 12 eksplicitno odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“, odnosno kada je riječ o obrazovnoj legislativi (v. 3.1.1.) svega 5 članaka od ukupno 116 sadržanih u dva ključna zakona zadovoljava u ovom radu elaborirani kriterij. Svaki komentar postaje suvišan kada se osvrnemo na analiziranu obrazovnu legislativu u HNŽ/HNK, u kojoj od 125 članaka (odnosno 123) nijedan ne pruža odgovor na pitanje „na što dijete ima pravo“ a da ga dijete kao dijete, individua ostvari izravno, dakle bez posrednika (roditelja ili skrbnika). Kada je riječ o analiziranim međunarodnim dokumentima, razvidno je da od ukupno 88 članaka svega njih 18, od čega 17 sadržanih u *Konvenciji o pravima djeteta*<sup>57</sup>, odgovara na ovdje postavljeno pitanje.

S druge strane, pak, kvalitativna analiza socijalne i obrazovne legislative pokazuje da *Zakon o udomiteljstvu u F BiH*<sup>58</sup>, holistički pristupa ovoj tematici iako u samo jednom članku (čl. 47) u kojem daje iscrpan odgovor u vezi prava koje dijete – udomljenik, kao individua, može izravno ostvariti. Kako se moglo i pretpostaviti, *Konvencija o pravima djeteta* također daje eksplicitne odgovore kroz 18 članaka, o pravima koje dijete izravno može ostvariti, bez posredovanja i posrednika, a sukladno njihovim općim i specifičnim potrebama.

#### 4. Diskusija

Svjetska ekonomska kriza je i u Bosni i Hercegovini pogoršala ionako kompleksnu socijalnu situaciju. Povećava se broj siromašnih, nezaposlenih, obitelji koje žive u teškoj ekonomskoj situaciji, te se pogoršava kvaliteta života osoba s onesposobljenjem, raseljenih osoba, civilnih žrtava rata, djece bez roditeljske skrbi. Odgovornost za rješavanje ovih problema je (i) na državi, koja kroz sustav socijalne zaštite, treba osigurati neophodnu pomoć i podršku. Naknade socijalne

57 Konvencija o pravima djeteta (1989), dostupna na: [https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY\\_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv671SKQdcysc](https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv671SKQdcysc)

58 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 19/2017.

pomoći su najčešće zasnovane na pravu/statusu, a ne na potrebama, iz čega se može zaključiti da sustavom socijalne zaštite nisu obuhvaćeni svi socijalno ugroženi stanovnici, koji se nalaze u stanju socijalne potrebe.<sup>59</sup>

Borba protiv siromaštva djece u prvom se redu provodi na razini država članica. Vlade i ostali dionici u državama članicama imaju na raspolaganju niz inicijativa u području socijalne politike i socijalne zaštite koje mogu primijeniti kako bi se pružila potpora djeci i obiteljima u nepovoljnom položaju, kao što su rutinski programi socijalnih prijenosa, izravno pružanje usluga i resursa ili ciljani programi intervencije.<sup>60</sup>

Istraživanje UNICEF-a i UNDP-a: *Social Impacts of COVID-19 in Bosnia and Herzegovina: Household Survey 2020*. godine navodi kako su socijalne usluge i dalje nedovoljno razvijene i izrazito nedovoljno financirane. Na financiranje socijalnih usluga otpada samo dio ukupnih sredstava socijalne zaštite, od čega se najveći dio usmjerava u financiranje institucionalne njege. Situacija u manjim mjestima i ruralnim područjima je čak i lošija nego u većim mjestima i gradovima u pogledu postojanja i pristupa socijalnim uslugama u zajednici. Na djelotvornost pružatelja socijalnih usluga na lokalnoj razini u velikoj mjeri utječu izazovi vezani za ljudske, financijske i tehničke kapacitete.<sup>61</sup>

Funkcija preventivnog djelovanja i zaštite djece i obitelji s fokusom na njihovu dobrobit nije jasno definirana i često je na marginama razgovora o socijalnoj skrbi. Iako je dosta urađeno na promociji integriranog pristupa socijalnoj skrbi i inkluzivnim uslugama na lokalnoj razini, položaj dječje zaštite (u smislu prevencije i odgovora na nasilje, zlostavljanje, zanemarivanje i iskorištavanje) još uvijek nije jasno definiran u zakonima i politikama.<sup>62</sup>

Rezultati ovog istraživanja, na temelju kvantitativne i kvalitativne analize relevantne legislative, indiciraju da djeca, odnosno ugrožene kategorije djece koja pripadaju – iako se to često marginalizira – populaciji djece s posebnim potrebama – dakle, svoja prava isključivo ostvaruju neposredno preko roditelja ili skrbnika i to samo ukoliko zakonom ispunjavaju uvjete za ostvarenje određenih prava. Kvantitativna analiza, za ovaj rad relevantnih pet aktualnih zakona u F BiH iz po-

---

59 SALIĆ, N. - Socijalne institucije u bosni i hercegovini: Ko brine o socijalnim kategorijama, Novi Muallim, 2014, god. 15(58), str. 21, dostupno na:

file:///C:/Users/MS/Downloads/Urednik1,+VOL+15,+BR.+58+-+STR.+25-30.++NUSRETA+SALI%C4%86.pdf

60 EUROPSKI REVIZORSKI SUD – Tematsko izvješće, Borba protiv siromaštva djece – potrebno je bolje usmjeravati potporu Komisije, 2020., str. 8., dostupno na: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20\\_20/SR\\_child\\_poverty\\_HR.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_20/SR_child_poverty_HR.pdf)

61 ŠVICARSKA AGENCIJA ZA RAZVOJ I SURADNJU SDC - Socijalna uključenost u Bosni i Hercegovini Nacionalni izvještaj o humanom razvoju za 2020. godinu, 2020., str. 17., dostupno na: [https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary\\_NHDR\\_2020\\_BSC.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2022-11/Summary_NHDR_2020_BSC.pdf)

62 CORAM INTERNATIONAL - „Konačna evaluacija projekta Pravda za svako dijete: decembar 2013-novembar 2017“, 2017.; CHILD FRONTIERS, „Konačna evaluacija: Transformacija ustanova socijalne zaštite i prevencija razdvajanja porodica, Bosna i Hercegovina“ (2016-2018), 2019.

dručja socijalne legislative (v. Tablica br. 2) pokazuje kako od ukupno 694 članaka ovih zakona tek njih 12 eksplicitno odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“. Nadalje, što se tiče aktualne obrazovne legislative, rezultati ovog istraživanja pokazuju (v. Tablica br. 3), djeca – učenici načelno imaju prava, prema 5 članaka budući da od ukupno 116 članaka sadržanih u ova dva zakona samo oni odgovaraju na pitanje „na što dijete ima pravo“. Indikativno je, kao što je već prije nekoliko puta u ovom radu naglašeno, da u *Zakonu o osnovnom odgoju i obrazovanju u Hercegovačko-neretvanskoj županiji*<sup>63</sup> koji sadrži 125 članaka (odnosno 123) niti jedan članak ne odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“ (v. potpoglavlje 3.1.1.) s tim da dva članka (čl. 7. i čl. 38.) to samo donekle, ali ne i potpuno jasno, impliciraju. Međutim, u kvalitativnom smislu, Zakon o udomiteljstvu F BiH<sup>64</sup> te *Konvencija o pravima djeteta* prednjači na okolnosti davanja eksplicitnih odgovora „na što dijete ima pravo“. Dakle, sva djeca trebaju imati pravo na ostvarenje vrsta i oblika pomoći i podrške te prava sukladno njihovim općim i specifičnim potrebama.

Da rezimiramo. Djeca su općenito i dalje jedna od najugroženijih grupa u BiH. Naročito su ugrožena djeca iz socijalno ugroženih obitelji. Prava djece se i dalje krše kroz nedonošenje ili neimplementaciju već postojećih zakona i neustapavanje odgovarajućih institucija za zaštitu. Pravo na osnovno obrazovanje djece iz socijalno ugroženih obitelji se različito ostvaruje na području BiH. U F BiH još uvijek nije uspostavljen Fond dječje zaštite, iako ga je prema Srednjoročnoj razvojnoj strategiji trebalo uspostaviti još 2004. godine. Nadalje, prema zakonima u BiH osnovno obrazovanje je za sve obvezno i besplatno. Na žalost, u praksi je situacija potpuno drugačija: niti je besplatno niti ga svi oni koji bi trebali pohađati pohađaju, a naročito su ugrožena djeca pripadnici romske manjine.<sup>65</sup> Indikativno je da se sve više govori o uključivanju učenika u odlučivanje kada je riječ o (osnovnoj) školi. No, iz istraživanja rezultira da skoro 60% učenika nitko ne pita o njihovom zadovoljstvu školom niti ih pita za mišljenje. S druge strane, pak, postavlja se pitanje jesu li uopće upoznati sa svojim pravima? Bilo bi dobro dalje istraživati ove segmente, s posebnim osvrtom na aktivno sudjelovanje učenika u životu škole, te njihovo obrazovanje o ljudskim i građanskim pravima.<sup>66</sup>

Potom, nisu stvoreni odgovarajući mehanizmi i uvjeti za primjenu zakonskih odredbi vezanih za uključivanje djece s posebnim potrebama u sustav odgoja i obrazovanja prilagođen individualnim potrebama, jer uvođenje inkluzivne nastave nije pratila adekvatna inicijalna i kontinuirana stručna priprema nastavnika kao ni prilagođavanje nastavnog plana i programa ni mehanizmi za uključivanje lokalne zajednice u osiguranje toliko potrebne podrške. Pitanje školovanja djece

63 „Narodne novine HNŽ/K“, broj: 5/00, 4/04, 5/04, 1/14 i 7/16.

64 „Službene novine Federacije BiH“, broj: 19/2017.

65 Prema: Primjena Evropske socijalne povelje (revidirane) kroz zakone i praksu u BiH i Standardi za donošenje Zakona o finansijskoj socijalnoj pomoći 2010, str. 42-46, <http://icva-bh.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/II-izdanje-ESP-final.pdf>

66 PAVLOVIĆ, S. – Inclusive school is (not) possible – pupil's voice, *Universal Journal of Educational Research*, 2016, 4(11), 2502-2508.

s tjelesnim invaliditetom nije ni blizu sustavnog rješenja. Mnoga djeca još uvijek nemaju pristup školama širom BiH zbog njihove nemogućnosti fizičkog pristupa uslijed neadekvatne školske infrastrukture, te pristupačnog i odgovarajućeg prijevoza. Kao da se zaboravlja da je „inkluzija dio ogromne sfere onkraj pukog smještanja u redovito odjeljenje (razred, školu); to je proces, način mišljenja, željeni krajnji ishod. Označava *stvarnu* uključenost u svakodnevni život i **aktivno** sudjelovanje – poštivanjem, uvažavanjem i korištenjem sposobnosti, mogućnosti, interesa osobe s posebnim potrebama – u **svakodnevnim aktivnostima** kao **punopravnog člana društvene zajednice**. Implicira da je osoba s posebnom potrebom dio onoga što je i svatko drugi, te je dobrodošla i toplo prihvaćena kao član koji pripada društvu. Inkluzija je proces koji se odvija *svugdje, u svakom trenutku, na svaki način*.“<sup>67</sup> Stoga je, imajući u vidu sve navedeno, konkretno u HNŽ/HNK, prije riječ o integraciji usmjerenoj ka inkluziji nego o inkluziji u obrazovanju<sup>68</sup>.

U ovom istraživanju također su analizirane *Europska socijalna povelja* (revidirana) koja sadrži 31 članak, a iz koje se izdvaja tek jedan članak koji odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“ dok u *Konvenciji o pravima djeteta* (1989)<sup>69</sup> od ukupno 54 članaka njih 17 odgovara na pitanje „na što dijete ima pravo“.

Imajući u vidu da je ostvarivanje prava na socijalnu zaštitu je u nadležnosti entiteta i županija/kantona, kršenja prava iz navedene Povelje su najočitija u nepostojanju jedinstvenog ili usuglašenog zakonodavstva i sustava socijalne i zdravstvene zaštite na razini države. Županije ne donose potrebne podzakonske akte ili usvajaju akte koji su u suprotnosti sa federalnim zakonima. Socijalna davanja i naknade ovise o finansijskoj situaciji u županijama, ali i njihovoj spremnosti da usklade svoje zakone s federalnim. Dodatno, zakoni reguliraju ostvarivanje prava na socijalnu zaštitu prema kategorijama, a ne prema stvarnoj potrebi i nivou ugroženosti pojedinca, što je u direktnoj suprotnosti s odredbama Povelje. Zbog

67 PAVLOVIĆ, S. – Škola, quo vadis? / School, quo vadis?, Mostar: Sveučilište u Mostaru.

68 Kao što su naša istraživanja (Pavlović, S., 2009; 2010; 2011; 2012; 2013; 2014; 2016; 2019; 2022; PAVLOVIĆ, S.; LATYSHEV, O.; TADIĆ-LESKO, K., ČEHAJIC, T. et al., 2021) pokazala, a na temelju ispitivanja stavova nastavnika razredne i predmetne nastave, ali i učenika te roditelja, važeća zakonska legislativa, kao i drugi dokumenti relevantni za inkluzivno obrazovanje i inkluzivnu školu ne korespondiraju, odnosno nisu usklađeni sa stvarnom situacijom u osnovnim i srednjim školama diljem zemlje. Štoviše, nisu korespondirali niti uzeli u obzir stvarno stanje u obrazovanju u vrijeme kada su ih donosili oni koji nisu kročili u škole, nisu poznavali temeljne odrednice pedagogijske znanosti, nisu pošli od potreba djece i nisu oslušnuli mišljenja onih koji su ih mogli uputiti u školsku svakodnevicu i problematiku – učitelje/nastavnike. Osnovne škole u HNŽ nisu bile organizacijski, kadrovski (izobrazba nastavnika) niti materijalno pripremljene, uz nedostatak suradnje s relevantnim subjektima, za inkluzivno obrazovanje (Pavlović, S., 2019). Poboljšanje statusa obrazovanja uopće, a time i položaja osnovne i škole uopće, važna je karika u lancu akcija neophodnih da *odgoj i obrazovanje za i na dobrobit djece/učenika*, a time i šire društvene zajednice, postane jedno od ključnih pitanja našeg društva.

69 Konvencija o pravima djeteta (1989), dostupna na: [https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY\\_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67lSKQdeySc](https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvt1sBO0jj6Nd5Xv67lSKQdeySc)



ovakvoga zakonskog rješenja veliki broj građana koji su u potrebi za socijalnom zaštitom je ne ostvaruje, jer ne pripada nekoj od zakonom predviđenih zaštićenih kategorija. Praksa pokazuje diskriminaciju pri ostvarivanju prava na socijalnu zaštitu i po osnovu područja u kojem korisnik socijalne zaštite ova prava ostvaruje, te diskriminaciju po osnovu kategorije kojoj pripada.<sup>70</sup>

U Konvenciji o pravima djeteta, čl. 27. stav 4. navodi se kako će države-potpisnice poduzeti sve odgovarajuće mjere kako bi osigurale da dijete dobije uzdržavanje od roditelja ili drugih osoba koje imaju financijsku odgovornost za dijete, i u državi-potpisnici i iz inozemstva. Naročito ako osoba koja ima financijsku odgovornost za dijete živi u nekoj državi drugačijoj od države u kojoj živi dijete, države-potpisnice će poticati pristup međunarodnim sporazumima ili zaključivanje takvih sporazuma, kao i sklapanje drugih odgovarajućih aranžmana.<sup>71</sup> Isto tako, prema *Obiteljskom zakonu F BiH*<sup>72</sup>, čl. 138 stavak (1), roditelji imaju dužnost i pravo uzdržavati dijete, sukladno odredbama ovog zakona. Stavkom (2) dužnost je roditelja djetetu osigurati životne uvjete potrebne za njegov razvoj. Nadalje, čl. 218 navodi da roditelj koji ne ostvaruje roditeljsku skrb, ili kojem je ograničena ili oduzeta roditeljska skrb, ne oslobađa se dužnosti uzdržavanja djeteta. Čl. 236, stavak (1), ističe da kad se uzdržavanje zahtijeva za dijete, sud će pored okolnosti iz članka 235. ovog zakona uzeti u obzir i uzrast djeteta, kao i potrebe za njegovo školovanje. Stavkom (2) u postupku za uzdržavanje djeteta sud će posebno cijeniti kao doprinos za uzdržavanje djeteta rad i brigu koju u odgoj i podizanje djeteta ulaže roditelj s kojim dijete živi, a stavkom (3) radno sposoban roditelj ne može se osloboditi dužnosti uzdržavanja maloljetnog djeteta, kao i čl. 237., kad sud utvrdi da roditelji i druge osobe koje su obvezne davati uzdržavanje nisu u mogućnosti podmirivati potrebe uzdržavanja djeteta, izvijestit će o tome organ skrbništva, koji je dužan osigurati sredstva za uzdržavanje djeteta iz proračunskih sredstava Federacije. Postavlja se pitanje: Zašto onda još uvijek u praksi Federacije nema sustavnog rješenja glede uzdržavanja djece od strane roditelja s kojim djeca ne žive?! Na ovo retoričko pitanje možda odgovor neizravno sadrži, u tada aktualnoj reformi obrazovanja u BiH dan komentar nastavnice razredne nastave: „*Imam osjećaj da će se o djeci uskoro govoriti kao o „robi“ za koju moraš imati potrebnu dokumentaciju. Institucije se bave samo normativima. Neka na rad s djecom gledaju kako na nešto najdragocjenije i najvažnije u našem društvu.*“<sup>73</sup> Stoga su neophodna daljnja interdisciplinarna istraživanja ove složene problematike kako

70 <http://icva-bh.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/II-izdanje-ESP-final.pdf>

71 Konvencija o pravima djeteta (1989), dostupna na: [https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY\\_n3DBgvtlsBO0jj6Nd5Xv67lSKQdcy5c](https://www.unicef.org/bih/media/676/file/Konvencija%20o%20pravima%20djeteta.pdf?fbclid=IwAR0CMNHt4iz3GL1pX4OgswiM4xY_n3DBgvtlsBO0jj6Nd5Xv67lSKQdcy5c)

72 „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/05., 31/14; 32/2019

73 Prema: PAVLOVIĆ, S. – (Osnovna) škola na raskrižju stvarnoga i zamišljenoga. U: CZÉZÉKUS, G.; BORSOS, E. (ur.), *Book of Selected Papers of the 10<sup>th</sup> International Scientific Conference, 5<sup>th</sup> International Methodological Conference and 3<sup>rd</sup> ICT in Education Conference*, Szabadka: Újvidék és Újvidéki Egyetem Magyar Tannyelvű Tanítóképző Kar, 2016., 149-165.

bi se adekvatno moglo odgovoriti na kompleksnu i delikatnu stvarnu situaciju ovim radom konkretno, kroz prizmu analize relevantne socijalne i obrazovne legislative, obuhvaćene četiri ugrožene kategorije djece, te kako bi se dale smjernice za adekvatno i promptno praktično djelovanje.

## 5. Prema zaključku

Poboljša(va)nju položaja ugroženih kategorija djece, ali i djece uopće, mogu doprinijeti, u sinergiji, svi relevantni subjekti i faktori na mikro-, mezo i makro razini (roditelji, odgojitelji, nastavnici, zakonodavni organi, nadležne društveno-političke instance, visokoškolske ustanove, odnosno šira društvena zajednica), vodeći računa da svaki doprinos razvoju i napretku djece treba i može biti fokusiran na ono najbolje za dijete i njegovu perspektivu što bi, pak, trebalo voditi (ako se ne zlorabi) boljitku društva uopće. Poanta nije koji je pristup, odnosno model ostvarenja socijalnopedagoške zaštite prava djece najbolji, već koja je kombinacija pristupa, odnosno različitih modela (naj)učinkovit(ij)a i daje dugoročne pozitivne rezultate, s posebnim osvrtom na dobrobit djece/učenika. Sinergično djelovanje svih relevantnih subjekata i čimbenika, interdisciplinarni i holistički pristup, dijalog i susret, razumijevanje i suradnja, uzajamno prihvaćanje i poštivanje<sup>74</sup>, neophodni su na tom zajedničkom putu a na dobrobit svih relevantnih subjekata, posebice djece. U tom kontekstu i naziv ovog rada kao svojevrsna refleksija o tome koliko i kako zajednica i društvo promišljaju o socijalnom i obrazovnom sustavu i podržavaju ih, s posebnim osvrtom na dijete/djecu kao individue.

Eisner je svojevremeno rekao: „*Prečesto se i sami nađemo u situaciji da provodimo politiku koju ne cijenimo. Mi koji smo u odgoju i obrazovanju trebamo zauzeti stav i raditi, služiti kao javni zagovornici za naše učenike. Tko zagovara za naše učenike? Mi to trebamo.*“<sup>75</sup> Stoga, podržavamo li opće mišljenje da socijalni i obrazovni sustav doprinose zajednici i društvu, potrebno se (za)pitati koliko i, naročito, kako zajednica i društvo doprinose socijalnom i obrazovnom sustavu?!<sup>76</sup>

---

74 PAVLOVIĆ, S. – Škola, quo vadis?/School, quo vadis?, Mostar: Sveučilište u Mostaru.

75 EISNER, E. W. - The Kind of Schools We Need, Phi Delta Kappan, 2002., 83(8), 576-583.

76 PAVLOVIĆ, S. – Škola, quo vadis?/School, quo vadis?, Mostar: Sveučilište u Mostaru.

**Karolina Tadić-Lesko, Ph.D., assistant professor**  
Institution „Center for Social Work of the City of Mostar“  
**Slavica Pavlović, Ph.D., associate professor**  
Faculty of Science and Education, University of Mostar  
**Antea Čilić, Ph.D., associate professor**  
Faculty of Science and Education, University of Mostar

## **SOCIAL AND PEDAGOGICAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE VULNERABLE CATEGORIES OF CHILDREN IN HERZEGOVINA-NERETVA CANTON**

**Abstract:** The aim of this paper is a research of types and forms of social and pedagogical protection of the vulnerable categories of children in the area of Herzegovina-Neretva Canton. Four groups were identified and pointed out as vulnerable categories of children: 1) children without parental care; 2) children from single-parent families; 3) children with disabilities; and 4) children from socially disadvantaged families. Using the method of analysis of local social and educational legislation as well as the available literature related to this topic, the research revealed rights and types of support available through social and educational services to the aforementioned children and how they can obtain them. Furthermore, the analysis also focused on the ratified international documents most frequently applied in accordance with local legislation for the purpose of obtaining the rights of children from vulnerable categories. The research results indicate that the aforementioned children obtain their rights directly through their parents or caregivers, only. As far as it concerns the rights within social and educational system, prescribed by law, they are most effectively obtained by children without parental care, children with disabilities and children from socially disadvantaged families, since they are directly involved in the social care system, while they are hardest to be achieved for children from single-parent families, and children of divorced parents in particular. In the concluding considerations of this paper, the authors emphasized the introduction of systematic monitoring within social and educational sectors for the purpose of social and pedagogical action to be undertaken in time, which implies efficient and targeted support for children from vulnerable categories, taking into account their general and specific needs both at the cantonal level and at the level of the Federation of Bosnia and Herzegovina, as well as the need for huger involvement of relevant institutions in order to obtain the child's right to support from parents with whom he/she does not live.

**Key words:** social and pedagogical protection, vulnerable categories, types of rights and forms of support.

**Prof. dr. Muharem Adilović**

Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici

**MA Ahmedina Smajlović, asistentica**

Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici

## **UTICAJ PANDEMIJE COVIDA-19 NA SOCIJALANU SIGURNOST PORODICA U RIZIKU SOCIJALNE ISKLJUČENOSTI**

**Sažetak:** Istraživanje na temu „Uticaja pandemije Covida-19 na socijalnu sigurnost porodica u riziku socijalne isključenosti“ imalo je za cilj ispitivanje uticaja pandemije Covida-19 na socijalno i ekonomsko stanje porodica, s posebnim osvrtom na ranjive porodice koje se nalaze u riziku od socijalne isključenosti. Polazna hipoteza odnosila se na pretpostavku da je pandemija Covida-19 je u znatnoj mjeri negativno uticala na socijalnu sigurnost porodica u riziku i povećanje rizika socijalne isključenosti. Za potrebe istraživanja konstruisan je poseban istraživački instrument. U istraživanju je učestvovalo ukupno 50 porodica s područja Tuzlanskog kantona. U analizi empirijskih rezultata istraživanja korištene su poznate statističke metode, a sve analize su izvođene uz pomoć statističkog paketa za analizu podataka (SPSS 17.0). Rezultati istraživanja su pokazali da je pandemija Covida-19 imala negativan uticaj na socijalnu sigurnost porodica u preovladavanju rizika siromaštva i socijalne isključenosti.

**Ključne riječi:** porodice, socijalna isključenost, rizik, pandemija, Covid-19, socijalna sigurnost.

### **1. Uvod**

Socijalna isključenost pojam nov samo po nazivu, ali po sadržaju poklapa se s pojmovima siromaštva, marginalnosti i diskriminacije, često se koristi u stručnim i naučnim raspravama. Zbog obuhvatnosti koncepta isključenosti javljaju se poteškoće s njegovim definisanjem. Za sada ne možemo govoriti o usaglašenoj definiciji socijalne isključenosti, pojedine zemlje koriste vlastite službene definicije s određenim nedostacima, odnosno radi se o deskripciji okolnosti koje mogu dovesti do socijalne isključenosti. Isključenost se može dovesti u vezi s pristupom građanskim pravima. Zatim, može se poimati kao neuspjeh u jednom ili više sistema, poput civilne, ekonomske, socijalne i interpersonalne integracije. Socijalna isključenost je višedimenzionalna pojava čije prepoznavanje i praćenje zahtijeva osjetljiv pristup, na planu prepoznavanja podrazumijeva sljedeće dimenzije: oblik isključenosti, stepen isključenosti, trajanje, identifikovane grupe, prepoznavanje uzroka i posljedica socijalne isključenosti.

Složena situacija pojave pandemije Covida-19 uticala je na živote svih građana Bosne i Hercegovine. Da bi se zaustavilo širenje koronavirusa uvedene su restriktivne mjere, vlasti Bosne i Hercegovine našle su se u suprotstavljenim obavezama zaštite javnog zdravlja s jedne strane i poštivanja individualnih prava s druge strane. Posljedice poduzetih mjera, kao što su policijski sat, obustava prijevoza, nezaposlenost, nesrazmjerno su uticale na različite kategorije društva dodatno povećavajući socijalnu isključenost.

Ciljevi poduzetih mjera za sprječavanje širenja pandemije Covida-19 koji su kako kratkoročni, trenutni tako i dugoročni, uticali su na ekonomiju u cijelosti, a posebno uslužni sektor u kojem su najviše zaposlene žene pogođene financijskim problemima. Zatim, jednoroditeljske porodice i starije osobe suočene su s rizikom od siromaštva i socijalne isključenosti. Zatvaranje ustanova socijalne zaštite jedna je od donesenih mjera sprječavanja širenja pandemije direktno će uticati na život porodica, porodica s djecom, posebno porodica u riziku socijalne isključenosti, koje se susreću s novim problemima i rizicima od siromaštva, gubitka posla i redovnih primanja. Očekuje se dodatna socijalna nestabilnost zbog porasta stope nezaposlnosti.

Pretpostavlja se da će Bosna i Hercegovina zbog dugoročnih posljedica pandemije Covida-19 pretrpjeti brojne ekonomske, zdravstvene i socijalne štete. Istraživanjem nastojat ćemo ispitati stanje porodica u riziku tokom vanrednih okolnosti na području Tuzlanskog kantona. Posebno zanimanje jeste na uticaj pandemije Covida-19 na zadovoljavanje ekonomskih potreba.

## **2. Ekonomska kriza uzrokovana pandemijom Covida-19**

U sjenama Covida-19 krije se još jedna pandemija: ekonomska recesija i njen uticaj na socijalnu nesigurnost i siromaštvo. Kao rezultat krize, svako sedmo ljudsko biće, milijarda ljudi, moglo bi na kraju živjeti u krajnjem siromaštvu.<sup>1</sup> Pandemija je razotkrila kontradikciju u modernom društvu. Povezani smo više nego ikad što dokazuje brzina i globalno širenje virusa, ali smo duboko podijeljeni. Virus i odgovori na pandemiju imali su nesrazmjeran uticaj na najsigurnije društvene sektore, pokazujući strukturnu dinamiku isključenosti koja oblikuje živote miliona. Otkriva se potreba za novim mjerama i uslugama našeg društva da svima garantuje osnovna prava, čak i pravo na život. Kriza uzrokovana pandemijom Covida-19 dodatno će uticati na ekonomsko i socijalno stanje porodica pod rizikom, narušiti primanja i pristup osnovnim uslugama, s implikacijama koje su međugeneracijske za porodice u smislu multidimenzionalnosti siromaštva i nejednakosti.

Pojavom koronavirusa i proglašenjem pandemije na globalnom nivou vlade oba entiteta u Bosni i Hercegovini, kao i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine,

1 <https://www.thoughtworks.com/social-change/edition2-tech-society-covid/social-exclusion> (posjećeno 30.05.2023)

uključujući kantonalne i lokalne vlasti, donijele su niz mjere za smanjivanje rizika od širenja zaraze, što je podrazumijevalo zatvaranje škola i ustanova socijalne zaštite, poslovnih objekata, granica, itd.<sup>2</sup> Očigledno je da su već na početku pojedine grane ekonomije pogođene. Mjera zatvaranja škola i ustanova socijalne zaštite jedna je od prvih donesenih, koja je direktno uticala na život porodica i interno blagostanje unutar porodica. Porodice s djecom, posebno porodice u riziku i disfunkcionalne porodice, siromašne porodice, porodice koje žive u ruralnim sredinama suočavaju se s novim problemima i postaju još ranjivije zbog rizika od siromaštva, gubitka zaposlenja i stalnih prihoda.

Period vanrednog stanja obilježen je zagovaranjem duha zajedništva i međugeneracijske i opšte društvene solidarnosti, koja je, kao ideja, promovisana na svim nivoima. Izostala je, međutim, primjena dva ključna načela od kojih zavisi djelotvoran odgovor na rizike po zdravlje i dobro upravljanje kriznom situacijom – princip ravnopravnosti i zaštite ljudskih prava i princip participativnosti i solidarnosti. Primjena principa ravnopravnosti i zaštite ljudskih prava treba da omogućiti odgovorno upravljanje krizom, zaštitu ljudskih prava i zadovoljenje potreba najranjivijih, a naročito siromašnih, starijih, djece, osoba s invaliditetom, izbjeglih i raseljenih lica i drugih marginalizovanih i depriviranih grupa. Smisao principa participativnosti i solidarnosti ogleda se u učešću građana u osmišljavanju sadržaja i implementaciji aktivnosti na smanjenju rizika i iskazivanju njihovih potreba za pružanjem pomoći, koja svima mora biti pristupačna pod jednakim uslovima.

Pravo na socijalno osiguranje ili socijalnu zaštitu središnji je element Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (*MPESKP*). Pakt obavezuje države članice da, između ostalog, progresivno osiguraju pružanje dovoljnog nivoa zdravstvene zaštite, odgovarajućeg smještaja, vode i sanitarnog sistema i hrane. Iako je potpisala ovaj Pakt, čini se da Bosna i Hercegovina u mnogim slučajevima nije uspjela osigurati ove minimalne standarde ranjivim kategorijama koje su u stanju najveće potrebe i pod najvećim rizikom socijalne isključenosti tokom odgovora na krizu Covid-19. Nijedna od posmatranih mjera nije uključivala posebni pristup, niti je uzela u obzir ranije identificirane grupe u pogledu pristupa socijalnoj zaštiti.

S posebnim teškoćama tokom pandemije suočile su se osjetljive grupe stanovništva, odnosno one koje su u socijalnom riziku, mnoge usluge prestale su da funkcionišu, a specifične mjere za ranjive grupe nisu donijete. Ciljane mjere predstavljaju jedan od načina zaštite pojedinaca i porodica iz ranjivih društvenih grupa uz pružanje podrške i pomoći uvažavanjem njihovih uslova života i ranjivosti, te smanjivanje rizika od diskriminacije i socijalne isključenosti. Analizom mjera koje su donosene za osjetljive kategorije društva ukazuju na veće ograničenje ljudskih prava u odnosu na druge građane i samo mali broj mjera usmjeren je na zadovoljavanje osnovnih životnih potreba. Mjere koje su donijete za osobe starije od 65. godine su opšteg karaktera i nije primjenjivan poseban pristup u

---

2 Ujedinjene nacije, (2020), *Analiza stanja socijalne zaštite u Zeničko-dobojskom kantonu sa posebnim osvrtom na utjecaj pandemije koronavirusa na sistem socijalne zaštite*. Zenica.

procjenjivanju, iako životna situacija navedene populacije zavisi od niza faktora, jedina razlika se odnosi na privatni ili kolektivni smještaj.

## 2.1. Stanje na tržištu rada

Procjene uticaja pandemije Covida-19 u Bosni i Hercegovini pokazale su povezanost makro faktora, kao što su: trgovina, epidemiološka situacija, mjere koje su donijele institucije vlasti s faktorima na individualnom nivou, poput dohotka, obrazovanja, rod, dob, geografski i životni uvjeti (urbana, ruralna područja, vrsta poslovne i društvene infrastrukture), što rezultira deprivacijama, kao što su nejednakost, siromaštvo i socijalna isključenost. Stopa nezaposlenost je bila visoka i prije pandemije, posebno među ženama, dok je raširena nestabilnost rada evidentna u visokim nivoima privremenog ili neformalnog rada. Zaposlenost nije garant pristojnog rada jer je četvrtina onih u radnom statusu u Bosni i Hercegovini i dalje pod rizikom od siromaštva i socijalne isključenosti. Globalna priroda pandemije podrazumijeva povratak dijaspore iz Bosne i Hercegovine kućama, što će značajno smanjiti nivo doznaka koje su često jedino sredstvo za egzistenciju najsiromašnijih u zemlji.

Budući da je uslužni sektor najteže pogođen u Bosni i Hercegovini, žene, koje čine 66% zaposlenih u uslužnom sektoru, nesrazmjerno su pogođene ekonomskim problemima. U jednoroditeljskim porodicama, rod roditelja ima značajan uticaj na relativno siromaštvo, s tim što su porodice predvođena ženama izloženi siromaštvu i socijalnoj isključenosti.<sup>3</sup> Samohrani roditelji i starije osobe imaju najmanju štednju, te je manja je vjerovatnoća da će moći ublažiti posljedice pandemije. Nadalje, poduzeća u vlasništvu žena više su pogođena nego ona koja su u vlasništvu muškaraca. Bosna i Hercegovina kao država u tranziciji koja se još uvijek oporavlja od svjetske krize, zatim migrantske krize koja je u toku s brojnim unutrašnjim nemirima i pritiscima svrstana je među najsiromašnije zemlje Evrope s oko 58% od ukupne populacije u riziku od siromaštva i socijalne isključenosti.<sup>4</sup>

Prema izvještaju Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine, na dan 31. 7. 2020. godine u Bosni i Hercegovini 426.252 osoba je bilo prijavljeno na evidencijama zavoda i službi zapošljavanja. U odnosu na prethodni mjesec broj nezaposlenih osoba je veći za 4.952 osobe ili 1,18%. Od ukupnog broja osoba koje traže zaposlenje, 243.580 ili 57,14% su žene.<sup>5</sup>

U odnosu na isti period prošle godine nezaposlenost u BiH je veća za 19.143 osobe ili 4,7%. Rast nezaposlenosti je uzrokovan smanjenom ekonomskom aktivnošću uslijed pandemije Covid-19, te se nezaposlenost od početka pandemije povećala za 23.364 osoba ili 5,8%. Nezaposlenost se povećala u Federaciji Bosne

3 Šadić, S; Ždralović, A; Emirhazifizović, M; (2020), *Jednoroditeljske porodice – Mapiranje prava i potreba samostalnih roditelja/ki na području općine Centar Sarajevo*. Fondacija CURE, 2020.

4 Svjetska banka, (2020). *Redovni ekonomski izvještaj za Zapadni Balkan, br. 17: Ekonomski i socijalni efekti COVID-19*.

5 <http://mcp.gov.ba/publication/read/rast-nezaposlenosti-uzrokovan-smanjenomekonomskom-aktivnoscu-uslijed-pandemije-covid-19?pageId=0&lang=en> (posjećeno, 30. 08. 2023).

i Hercegovine za 4.041 osobu ili 1,24%, u Republici Srpskoj za 777 osoba ili 0,21% i u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine za 134 osobe ili 1,92%.<sup>6</sup>

U julu je brisano ukupno 14.617 osoba s evidencija službi zapošljavanja, od čega je 7.069 žena. Od ovog broja zaposleno je 10.684 osobe, od čega 5.081 žena. Istovremeno je za 10.746 osoba prestao radni odnos, od čega 5.853 žene. Poslodavci su u ovom periodu prijavili potrebe za zapošljavanjem 2.135 nova radnika. Prema podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine, u junu 2020. godine, broj zaposlenih osoba u BiH iznosio je 804.028, a od toga je 346.329 žena. U odnosu na maj 2020. godine broj zaposlenih osoba se povećao za 0,5%, a broj zaposlenih žena se također povećao za 0,5%.<sup>7</sup>

Tokom 2020. godine Svjetska banka implementirala je preko 1000 mjera socijalne zaštite u 200 zemalja iz oblasti socijalne pomoći, socijalnog osiguranja i intervencija na tržištu rada.<sup>8</sup> Na Zapadnom Balkanu korisnici socijalne pomoći dobili su dodatna davanja, određene zemlje uvele su nove programe za osobe koje su ostale bez posla zbog pandemije, dok je Bosna i Hercegovina samo u određenim općinama realizovala dodatna jednokratna davanja. Prema analizama Svjetske banke samo socijalnih davanja dolazi do najsiromašijih porodica, ta primanja su izuzetno niska da bi mogla uticati na poboljšanje kvalitete života porodica. Najčešća vrsta intervencije odnosi se na socijalna davanja koja se ne zasnivaju na doprinosima, finansirana iz budžeta - 638 mjera, preko 60% od ukupnog broja. Ova davanja je dobilo preko milijardu korisnika u 176 zemalja. Preko 70% mjera su dio novih programa (454 od 638 mjera), a 79 mjera su jednokratna davanja. Polovina programa socijalnih davanja odnosi se na novčana davanja (298). Trajanje programa novčanih davanja se kreće od 1 do 12 mjeseci, u prosjeku oko 3 mjeseca. Prema ranijim pregledima, veliki broj zemalja (57) koristio je socijalne registre da bi proširio obuhvat korisnika.<sup>9</sup>

Mnoge vlade uvele su nove programe za nezaposlene (Makedonija, Crna Gora, Kosovo). Srbija je uvela jednokratnu novčanu naknadu za sve punoljetne građane. Vlada Kosova uložila je dodatne napore da omogući dodatnu pomoć svim porodicama koje ne ostvaraju primanja od formalne zaposlenosti ili budžeta, a proces prijave bio je veoma jednostavan. Naknada za nezaposlene u Albaniji bila je udvostručena, uslovi za sticanje ovog prava u Makedoniji bili su relaksirani za osobe koje su tokom pandemije ostali bez posla. Srbija i Crna Gora uvele su naknade na osnovu socijalnog osiguranja, odnosno svim penzionerima dodijeljena je jednokratna pomoć, penzioneri u Bosni i Hercegovini ovaj vid pomoći dobili su tek u avgustu, 2021. godine. Sveukupno gledano porodice s djecom u Srbiji dobile su manje iznose pomoći za razliku od porodica bez djece. Najugroženije porodice s djecom nisu imale privilegiju da ostvare pomoć po automatizmu iako se podaci o njihovom stanju nalaze u informacionom sistemu.<sup>10</sup>

---

6 ibid

7 ibid

8 Matković, G. (2020); Mere socijalne sigurnosti u vreme Covid-19 krize, Republika Srbija.

9 ibid

10 ibid



Sve nepovoljnija finansijska situacija je prisilila građane da primijene različite metode zadovoljenja svojih osnovnih životnih potreba, bili su primorani zadužiti se kako bi pokrili osnovne životne potrebe. Porodice su se po prvi put okrenule poljoprivrednoj i stočarskoj proizvodnji za vlastite potrebe kako bi osigurali preživljavanje svoje porodice, nadalje porodice pod rizikom socijalne isključenosti bile prisiljene smanjiti unos hrane. Mjere za suzbijanja širenja pandemije prouzrokovale su dublje siromaštvo porodica koje su već bile siromašne, stanovništvo sa srednjim dohotkom koje je ostalo ili će ostati bez posla u Bosni i Hercegovini iskusit će ozbiljnu materijalnu neimaštinu i socijalnu isključenost, kao i oni koji su prisiljeni na povratak iz inostranstva kao višak radne snage.

U nepovoljnoj situaciji nalaze se samohrani roditelji i jednoroditeljske porodice koje zbog zabrane kretanje nisu mogle da računaju na pomoć srodnika, a zbog prirode posla nisu u mogućnosti da usklade rad od kuće ili je samo mali broj poslodavaca dozvoljavao očevima rad od kuće u odnosu na majke, određen broj roditelja dobio je prijetnje otkazom ili otkaz, jer su ostali kod kuće radi čuvanja djece, uprkos apelima i inicijativama državnih organa problem samohranih roditelja nije riješen na zadovoljavajući način. Rad od kuće je znak relativne socijalne sigurnosti zaposlenja za tu populaciju, imajući u vidu da oni koji mogu da rade od kuće imaju manje šanse da srednjoročno ili dugoročno izgube posao. Roditeljima najsiromašniji i najugroženiji djece obično manjkaju kvalifikacije ili nisu u stanju da pomognu svojoj djeci s njihovim školskim zadacima, a samim time su i njihova djeca pod rizikom od napuštanja školovanja ili slabih postignuća u obrazovanju. Žene su podnijele disproportionalno veći danak mjera strogog zatvaranja. Na tržištu rada, sektori s najvišim stopama zapošljavanja žena doživjeli su najveći gubitak radnih mjesta. Zbog povećane potrebe za brigom o djeci u periodu u kojem su zatvorene ustanove predškolskog odgoja i obrazovanja i škole, zaposlene majke snose veći teret.

Stoga, na osnovu potreba i promjenjivih ranjivosti koje proizlaze iz pandemije, potrebno je osigurati ukupnu podršku vlastima u proširenju pokrivenosti socijalne zaštite, unapređenja ciljane socijalne pomoći i povećanje obima i adekvatnost koristi. Socijalna pomoć treba biti oblikovana tako da se postigne transformacijski efekt kojom se štite ne samo najugroženiji i siromašni, već i oni koji se sada suočavaju sa stvarnom prijetnjom siromaštva zbog efekata Covida-19. Treba postići optimalnu ravnotežu između novčanih davanja i brige, kombinirajući zaštitne, preventivne, podržavajuće i transformacijske elemente, bez izazivanja ovisnosti o pomoći. Vrijedi napomenuti da novčani transferi u vanrednim situacijama imaju neke od najvećih efekata fiskalnog multiplikatora među siromašnima i ranjivima, imajući u vidu da se najčešće koriste direktno za hranu i osnovu potrošnju.

## **2.2. Socijalna zaštita u Bosni i Hercegovini**

Zadatak je socijalne politike i socijalnog rada spriječiti dugotrajnu i kumulativnu deprivaciju. U kojoj će mjeri socijalna isključenost pogađati građane neke

zemlje ovisi ne samo o njihovim osobnim karakteristikama, već i o modelima socijalne države ili politike. Dakle, socijalnu sigurnost možemo razumijevati na više načina, kao osjećaj sigurnosti građana pred rizicima s kojima se suočavaju, zatim najvažniji faktori socijalne sigurnosti jesu: nezaposlenost, porodica, socijalna mreža i državna akcija. U najužem smislu socijalnu sigurnost možemo razumijevati kao sistem mjera usmjeren na zadovoljavanje osnovnih potreba građana, koji se sastoji od socijalnog osiguranja, socijalne pomoći i univerzalnih naknada. Šire područje od socijalne sigurnosti pokriva socijalna zaštita, koja predstavlja sistem državnih mjera s ciljem zaštite pojedinca i njihovih porodica od glavnih životnih rizika poput: bolesti, smrti, nezaposlenosti, nesigurnosti. Osim navedenih rizika socijalna zaštita za razliku od socijalne sigurnosti obuhvata i socijalne usluge. Ovakvo viđenje socijalne zaštite tema je rasprava savremene socijalne politike u evropskim zemljama s prisutnim trendovima socijalnih reformi. Prvi je privatizacija, a drugi preuzimanje većeg dijela socijalne nesigurnosti s države na pojedinca.

U Bosni i Hercegovini socijalna zaštita se posmatra u njenom užem značenju kao državna i društveno organizirana djelatnost koja ima za cilj građanima u stanju socijalne potrebe obezbijediti minimum socijalne sigurnosti i definirana je Zakonima o socijalnoj zaštiti.<sup>11</sup> Sistem socijalne zaštite u Bosni i Hercegovini i dalje je tradicionalan, iako je globalizacija unijela promjene u socijalnoj, ekonomskoj i političkoj sferi, odnosno smanjila kompetencije države-nacije. Osnovi cilj trenutnog sistema jeste pružanje finansijske pomoći i institucionalna briga osoba u stanju socijalne potrebe.

Svojim Ustavom država Bosna i Hercegovina garantuje ostvarivanje na najvišem nivou međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Ustavom BiH (Član III 2.c.) država Bosna i Hercegovina je za sebe rezervirala nadležnost u devet oblasti, prepuštajući entitetima nadležnost u ostalim oblastima među kojima je i socijalna zaštita.<sup>12</sup> Na nivou države Bosne i Hercegovine ne postoji krovni zakon iz oblasti socijalne zaštite kojim bi se utvrdile osnove za cijelo područje države i time osigurala jednakost svih ljudi u konzumiranu prava iz socijalne zaštite. Premda se na nivou države Zakonom o zabrani diskriminacije uspostavlja okvir za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim licima u Bosni i Hercegovini i uređuje sistem zaštite od diskriminacije to se u praksi normiranja i ostvarivanja prava iz socijalne zaštite ne dešava. Ovakvo ustavno-pravno uređenje za direktnu posljedicu ima neuređen sistema socijalne zaštite, odnosno ima dva sistema u osnovi različita:

---

11 Pandžić, A; Karić, N; (2016), *Kapacitet institucija socijalne zaštite u Bosni i Hercegovini za kvalitetno pružanje socijalnih usluga*, IV. Međunarodna znanstvena konferenca „Izzivi in težave sodobne družbe“, Rakičan, Slovenija, 134-145.

12 Ustav Bosne i Hercegovine (parafiran 21. novembra 1995. godine u američkom gradu Dejtonu a potpisan 14. decembra 1995. godine u Parizu)

centralizirani u Entitetu Republika Srpska i decentraliziran u Entitetu Federacija Bosne i Hercegovine.

Federacija Bosne i Hercegovine, također, svojim Ustavom garantira socijalnu zaštitu svojim građanima i primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenim u aktima navednim u Aneksu Ustava. Ustavom FBiH je utvrđena i podijeljena nadležnost u oblasti socijalne zaštite između entiteta FBiH i deset kantona. Prava koja su zagantirana Ustavom FBiH definisana su Zakonom o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i zaštite porodice sa djecom. Međutim, ovaj zakon ostavlja prostora da svaki kanton donese svoj zakon i podzakonske akte te da prava definiše prema svojim potrebama i mogućnostima. Shodno tome, u ovoj oblasti imamo 11. zakona koji se primjenjuju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Takvo zakonsko rješenje, između ostalog, za posljedicu ima „nelogičnosti“ kao što su: da nijedan član u federalnom zakonu ne navodi bilo kakvu obavezu Federalnog ministra za rad i socijalnu politiku za sprovođenje ovog Zakona na cijeloj teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine; da Zakon ne navodi krivične odredbe za kantone koji propuste usaglasiti svoje zakone s federalnim zakonom, da Federalno ministarstvo rada i socijalne politike ne poduzima mjere prema kantonima koji ne usaglase svoje zakone s federalnim zakonom; da, pored razlika u samim zakonima kroz manji ili veći broj prava koja se omogućavaju ili kategorija koje se štite kroz zakone na kantonalnom nivou, najveći problem predstavlja njihova primjena u praksi. Kantoni raznim odlukama, koje nisu uvijek pravno zasnovane odgađaju primjenu zakona ili ne donose podzakonske akte koji će osigurati primjenu zakona u praksi i/ili dati instrukcije nadležnim institucijama kao što su na primjer, centri za socijalni rad.

Kantonalnim zakonom se ostavlja mogućnost gradovima/općinama da mogu u skladu sa svojim razvojnim programima i mogućnostima proširiti krug korisnika prava kao i obim prava ili povoljniji uslovi za korištenje osnovnih prava. Utvrđujući da se u skladu s načelima humanizma, solidarnosti, građanskog morala, socijalna zaštita porodice i njenih članova i građana pojedinaca ostvaruje otkrivanjem i umanjnjem odnosno otklanjanjem posljedica i uzroka koji dovode do stanja socijalne potrebe i sticanjem određenih prava iz socijalne zaštite. Dakle, kantonalnim zakonom određen je krug mogućih korisnika prava i usluga socijalne zaštite kao i obim prava i usluga na dispoziciji centrima za socijalni rad kao ključnim akterima u implementaciji Zakona.

Korisnici u smislu Zakona o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom Tuzlanskog kantona, su lica koja se nalaze u stanju socijalne potrebe i to:

1. djeca bez roditeljskog staranja;
2. odgojno zanemarena djeca;
3. odgojno zapuštena djeca;
4. djeca čiji je razvoj ometen porodičnim prilikama;
5. lica sa invaliditetom i lica ometena u fizičkom ili psihičkom razvoju;
6. materijalno neosigurana i za rad nesposobna lica;

7. stara lica, bez porodičnog staranja;
8. lica sa društveno negativnim ponašanjem;
9. lica koja su žrtve porodičnog nasilja i nasilja u zajednici;
10. lica i porodice u stanju socijalne potrebe, kojima je uslijed posebnih okolnosti potreban odgovarajući oblik socijalne zaštite.<sup>13</sup>

Prava iz socijalne zaštite, u smislu Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom TK ("Sl. novine TK" broj: 12-2000), su:

1. novčana i druga materijalna pomoć,
2. osposobljavanje za život i rad,
3. smještaj u drugu porodicu,
4. smještaj u ustanove socijalne zaštite,
5. usluge socijalnog i drugog stručnog rada,
6. kućna njega i pomoć u kući,

Sistem socijalne zaštite osigurava javnu i solidarnu društvenu pomoć pojedincima i društvenim grupama kojima je ta pomoć najpotrebnija. U odnosu na druge dijelove sistema socijalne sigurnosti, socijalna zaštita bi trebala biti sektor koji osigurava zadovoljavanje osnovnih životnih potreba osobama koje svoju socijalnu sigurnost nisu uspjele samostalno ostvariti. Djelovanjem ovog sistema ostvaruje se humana i socijalna dimenzija države i društva.

Na području Tuzlanskog kantona ustanove socijalne zaštite u periodu pandemije Covida-19 nastavile su pružati sve ustanovljene usluge i prava uprkos otežanim okolnostima i nedostatku stručnog kadra. Pandemija je dodatno otežala materijalni položaj korisnika prava iz socijalne zaštite, posebno djece i starijih lica, zbog dodatnih potreba za novčanom i stručnom podrškom, a na koje sistem nije u mogućnosti da adekvatno i blagovremeno odgovori.

Utvrđene su i negativne posljedice ograničavanja kretanja i posjeta licima smještenih u ustanovama socijalne zaštite, kao i online nastave na mentalno zdravlje djece i odraslih, odnose u porodici i obavljanja roditeljskih prava i obaveza. Vlada Tuzlanskog kantona tokom pandemije uvela je novi oblik pomoći porodicama s djecom, odnosno za svako treće i sljedeće dijete osigurana je jednokratna novčana pomoć koja trenutno iznosi 1.500KM.<sup>14</sup>

### 2.3. Socijalna isključenost

Europska komisija prvi put spominje pojam isključenosti u svom dokumentu iz 1988. godine, pred kraj Drugog programa za borbu protiv siromaštva.<sup>15</sup> Vijeće ministara usvojilo rezoluciju o borbi protiv socijalne isključenosti, između ostalog i zbog toga što su vlade nekih zemalja (Velike Britanije i Njemačke) izražavale rezerve prema upotrebi termina siromaštvo u razvijenim evropskim društvima. For-

13 Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodice sa djecom TK ("Sl. novine TK" broj: 12-2000)

14 <http://www.vladatk.kim.ba/aktivnosti-ministarstva-mrspp/597-2021-rspp/8090-svjetski-dan-socijalnog-rada> (posjećeno, 25. 07. 2023)

15 Šućur, Z. (2004), *Socijalna isključenost: pojam, pristupi i operacionalizacija*, Revija za socijalnu politiku, Vol. 35 br. 1-2, 2004. Zagreb

mirano je i posebno tijelo (European Observatory on Policies to Combat Social Exclusion) koje je podnijelo tri sintetska izvještaja o politici spram isključenosti u zemljama članicama.<sup>16</sup> U 1989. godini pojam socijalne isključenosti postao je sastavni dio preambule Europske socijalne povelje, a izmijenjena ili revidirana Socijalna povelja iz 1996. godine uvela je jedno novo pravo – pravo na zaštitu od siromaštva i socijalne isključenosti.

Socijalna isključenost ponajprije se shvata kao isključenost iz tržišta rada. Kada se insistira na središnjoj ulozi rada, onda se ne misli samo na to da je rad temelj ekonomske nezavisnosti, već i da promiče određene moralne vrijednosti, kao što su samopoštovanje, želja za napredovanje i sl.<sup>17</sup> Skupine kod kojih postoji povećani rizik od socijalne isključenosti možemo razvrstati prema uzorku njihove izloženosti tom riziku na: isključenost s obzirom na ekonomski status, isključenost s obzirom na porodičnu strukturu, isključenost s obzirom na identifikaciju, isključenost s obzirom na dob, isključenost s obzirom na počinjenje zločina, isključenost s obzirom na zdravstveno stanje.<sup>18</sup> Često citirana definicija socijalne isključenosti, u socijalno isključene ubraja one članove društva koji ne mogu participirati u normalnim aktivnostima građana tog društva, a željeli bi participirati, ali im to onemogućuju faktori izvan njihove kontrole.<sup>19</sup>

Nasuprot socijalnoj isključenosti pojam socijalna uključenost može biti definirana kao proces kojim se nastoji osigurati da svako, neovisno o svom iskustvu i okolnostima, može ostvariti puni potencijal u životu. Kako bi se postigla uključenost, dohodak i zaposlenost su važni, ali nisu dovoljni. Uključujuće društvo karakterizira napor za smanjenom nejednakošću te ravnotežu između individualnih prava i dužnosti povećane socijalne kohezije.<sup>20</sup> Dakle, socijalna uključenost je način ublažavanja i uklanjanja socijalne isključenosti što je razmjerno trajna, višestruko uvjetovana i višedimenzionalna lišenost pojedinca i porodice.

### 3. Metodologija istraživanja

Cilj istraživanja odnosio se na ispitivanje uticaja pandemije Covida-19 na ekonomsko stanje i ostvarivanje socijalne sigurnosti u oblasti zapošljavanja porodica, s posebnim osvrtom na porodice koje se nalaze u riziku od socijalne isključenosti. U okviru teorijskog istraživanja koristili smo naučnu i stručnu literaturu koja tretira ovu problematiku (članci, analize, zakonska legislativa, izvještaji iz ove oblasti). Empirijsko istraživanje sprovedli smo na reprezentativnom uzorku od 50 porodica s područja Tuzlanskog kantona, s precizno usklađenim okvirom

---

16 ibid

17 ibid

18 Šporer, Ž, (2004), *Koncept društvene isključenosti*, Društvena istraživanja, Zagreb, str. 171-172

19 Burchardt, T; Le Grand, J; Piachaud, D; (1999), *Social Exclusion in Britain 1991–1995*. Social Policy and Administration 33(3):227–244.

20 Centre for Economic and Social Inclusion (2002), *Social Inclusion*, CESI, London

uzorkovanja kako bi se osigurala ujednačenost, ruralno-urbane distribucije, kao i spolna i starosna zastupljenost.

Glavna istraživačka hipoteza ( $H_0$ ) odnosila se na pretpostavku da je pandemija Covida-19 u znatnoj mjeri negativno uticala na socijalnu sigurnost porodica pod rizikom i povećanje rizika socijalne isključenosti. Pored glavne postavljene su i dvije posebne hipoteze:  $H_1$  „pretpostavljamo da je pandemija Covida-19 negativno uticala na ekonomsko stanje porodica pod rizikom.“ i  $H_2$  „pretpostavljamo da je pandemija Covida-19 negativno uticala na ostvarivanje socijalne sigurnosti porodica pod rizikom u oblasti zapošljavanja.“

Za prikupljanje podataka korištene su kvantitativne metode. Kao instrument za ovo istraživanje koristili smo anketni upitnik. Istraživački instrumenti su bili koncipirani s pitanjima otvorenog i poluotvorenog tipa. Anketiranje je bilo anonimno što je doprinijelo objektivnosti odgovora. U empirijskom dijelu istraživanja korištena je metoda ispitivanja s instrumentom (anketni upitnik) putem kojeg su ispitane porodice pod rizikom iznosile svoje stavove o nivou i zadovoljstvu pruženim uslugama i pomoći.

Empirijsko istraživanje je zasnovano na kvalitativnoj analizi odgovora i upotrebi statističke metode putem koje smo utvrdili koliko je i na koji način pandemija Covida-19 uticala na socijalno i ekonomsko stanje porodica pod rizikom. Stanje smo prikazali putem kvantitativnih pokazatelja. Iskazivanje rezultata analize vršili smo numerički pomoću numeričkih nizova, srednjih vrijednosti, rang lista i tabela. Statistička obrada podataka je uključivala izračun sljedećih statističkih vrijednosti: procenti (%), frekvencija (f), aritmetička sredina (M), standardna devijacija (SD), t-test (t). Za izračunavanje statističkih podataka koristili smo statistički program SPSS 20.0. Test pouzdanosti iznosi 0,921.

## **4. Rezultati istraživanja**

### **4.1. Sociodemografski podaci**

Istraživanjem je obuhvaćeno 50 ispitanika s područja Tuzlanskog kantona, Bosna i Hercegovina. Zastupljena su oba spola, 29 ispitanika ženskog spola i 21 ispitanik muškog spola. Prema analizi podataka 40.0% ispitanika je u dobi između 41. i 49. godine. Većina ispitanika stanuje u predgrađu. U bračnoj zajednici je 58.0% ispitanika, dok 92.0% imaju djecu. Srednju školu je pohađalo 44.0 % ispitanika, te kod većine ispitanika preovladavaju zanatska zanimanja 44.0%. U vlastitoj kući živi 46.0% ispitanika, a kod 26.0% ispitanika broj ukućana je troje.

Uticaj pandemije Co-vida-19 na ekonomsko stanje	N	SD	M	f	Uopće se ne slažem	Uglavnom se ne slažem	Djelimično se slažem	Uglavnom se slažem	Slažem se u potpunosti
				%					
Zbog pandemije Covida-19 financijsko stanje moje porodice se pogoršalo	50	.000	5.00	f	0	0	0	0	50
				%	0,0	0,0	0,0	0,0	100,0
Zbog pandemije Covida-19 suočavali smo se nedostatkom novca	50	.000	5.00	f	0	0	0	0	50
				%	0,0	0,0	0,0	0,0	100,0
Zbog pandemije Covida-19 bili smo u većoj potrebi za hranom, higijenskim proizvodima i lijekovima	50	.566	4.92	f	1	0	0	0	49
				%	2,0	0,0	0,0	0,0	98,0
Zbog pandemije Covida-19 smanjili smo potrošnju hrane unutar naše porodice	50	.633	4.74	f	0	1	2	6	41
				%	0,0	2,0	4,0	12,0	82,0
Zbog pandemije Covida-19 razmišljali smo da djecu povjerimo drugima na odgoj i brigu	50	1.370	1.86	f	33	3	7	2	5
				%	66,0	6,0	17,0	4,0	10,0
Zbog pandemije Covida-19 zabrinuti smo da ćemo ostati bez stambenog objekta	50	1.343	3.46	f	6	4	17	7	16
				%	12,0	8,0	34,0	14,0	32,0
Zbog pandemije Covida-19 nismo se mogli osloniti na prijem novca od prijatelja i rodbine iz inostranstva	50	1.168	4.06	f	2	2	14	5	27
				%	4,0	4,0	28,0	10,0	54,0
Zbog pandemije Covida-19 moja porodica se okrenula poljoprivrednoj proizvodnji radi zadovoljavanja osnovnih potreba za hranom	50	1.415	3.72	f	6	3	13	5	23
				%	12,0	6,0	26,0	10,0	46,0

Tabela broj 1. Ekonomsko stanje porodica

Prema odgovorima ispitanika (tabela 1) zbog pandemije Covida-19 financijsko stanje njihovih porodice se pogoršalo i suočavali su se nedostatkom novca. Nadalje u 98% slučajeva porodice su bile u većoj potrebi za hranom, higijenskim proizvodima i lijekovima, odnosno smanjena je potrošnja hrane unutar porodica. Više od polovine porodica nije se moglo osloniti na prijem novca iz inostranstva od prijatelja i rodbine. Također, samo u 10% slučajeva roditelji su razmišljali da povjere drugima na odgoj i brigu djecu.

<b>Zbog pandemije Covida-19 bili smo prisiljeni na dodatna zaduživanja</b>	N	SD	M	F %	DA	NE
Posudili smo novac od prijatelja, komšija, rodbine	50	.303	1.10	F	45	5
				%	90,0	10,0
Uzeli smo kredit u banci ili kreditnom fondu	50	.418	1.78	F	11	39
				%	22,0	78,0
Prodali smo imovinu (zemljište, vozilo, nakit, stoka)	50	.505	1.52	F	24	26
				%	48,0	52,0

Tabela broj 2. Dodatna zaduživanja

Statističkom obradom podataka vidljivo je da su ispitanici bili prisiljeni na dodatna zaduživanja tokom pandemije, odnosno 90% ispitanika posudili su novac od prijatelja, rodbine ili komšije, zatim 48% ispitanika prodali su imovinu.

<b>Da li je pandemija Covida-19 uticala na vašu sposobnost da podmirite osnovne životne troškove?</b>	N	SD	M	f %	DA	NE
Hrana	50	.141	1.02	f	49	1
				%	98,0	2,0
Komunalne usluge	50	.141	1.02	f	49	1
				%	98,0	2,0
Troškovi vezani za djecu	50	.370	1.16	f	42	8
				%	84,0	16,0
Stanarina	50	.499	1.58	f	21	29
				%	42,0	58,0
Putni troškovi	50	.240	1.06	f	47	3
				%	94,0	6,0

Tabela broj 3. Osnovni životni troškovi



Analiza podataka pokazala je da 98% ispitanika nije moglo podmiriti osnovne životne troškove, odnosno troškove za hranu i komunalne usluge, zatim 84% nije moglo podmiriti troškove u vezi s djecom i 42% troškove stanarine.

Ko Vam je najviše pomogao tokom pandemije?	F
Komšije	5
Porodica	16
Prijatelji	5
Udruženja	26
Niko	5

Tabela broj . Pomoć tokom pandemije

Prema rezultatima porodice pod rizikom dobile su pomoć od nevladinih organizacija, zatim porodice, prijatelja i komšija. Također mali broj porodica nisu imale nikakvu pomoć.

Socijalna sigurnost porodica u oblasti zapošljavanja	N	SD	M	f %	DA	NE
Da li ste Vi ili član Vaše porodice zbog pandemije Covida-19 ostali bez posla?	50	.443	1.26	f	37	13
				%	74,0	26,0
Da li ste zbog pandemije Covida-19 radili pola radnog vremena?	50	.495	1.60	f	20	30
				%	40,0	60,0
Da li ste bili prisiljeni odlaziti na godisnji odmor tokom trajanja pandemije?	50	2.931	1.98	f	21	29
				%	42,0	58,0
Da li ste dobijali ucjene od strane poslodavca tokom pandemije?	50	2.870	2.26	f	7	43
				%	14,0	86,0
Da li ste bili prisiljenji potpisati sporazumni raskid ugovora?	50	.240	1.94	F	3	47
				%	6,0	94,0
Da li ste dobili otpremninu od poslodavca?	50	.141	1.98	F	1	49
				%	2,0	98,0
Da li ste imali priliku povratka na radno mjesto nakon pandemije?	50	.463	1.70	F	15	35
				%	30,0	70,0
Da li vam je poslodavac omogućio sigurnosne uvjete rada tokom pandemije?	50	.274	1.92	F	4	46
				%	8,0	92,0
Da li ste dobili podršku i pomoć od zavoda za zapošljavanje?	50	.274	1.92	F	4	46
				%	8,0	92,0

Tabela broj 4. Gubitak posla

Prema analizi podataka dobijenih od ispitanika 74% njih ili članova njihovih porodica suočile se s gubitkom posla tokom pandemije, nadalje 40% ispitanika bilo je prisiljeno raditi pola radnog vremena, 42% bili su priseljeni odlaziti na odmor. Prema rezultatima 70% ispitanika nije imalo priliku povratka na posao nakon pandemije, 98% nije dobilo otpremninu, 92% nije dobilo pomoć od službi za zapošljavanje, također, 92% ispitanika nisu imali omogućene sigurnosne uvjete rada kod poslodavaca tokom pandemije.

<b>Stepen očekivanja pomoći i podrške od strane drugih lica tokom pandemije</b>	N	SD	M	f	1	2	3	4	5
				%					
Članovi porodice	50	.700	4.80	f	1	0	2	2	45
				%	2,0	0,0	4,0	4,0	90,0
Šira rodbina	50	1.289	3.18	f	9	1	21	10	9
				%	18,0	2,0	42,0	20,0	18,0
Prijatelji	50	1.376	2.84	f	13	4	19	6	8
				%	26,0	8,0	38,0	12,0	16,0
Komšije	50	1.524	2.38	f	24	3	10	6	7
				%	48,0	6,0	20,0	12,0	14,0
Mjesna zajednica	50	1.198	1.56	f	39	2	5	0	4
				%	78,0	4,0	10,0	0,0	8,0
Zdravstvene ustanove	50	1.198	1.56	f	39	2	5	0	4
				%	78,0	4,0	10,0	0,0	8,0
Centri za socijalni rad	50	1.210	1.62	f	37	3	6	0	4
				%	74,0	6,0	12,0	0,0	8,0
Zavoda za zapošljavanje	50	1.236	1.68	f	36	2	8	0	4
				%	72,0	4,0	16,0	0,0	8,0
Vjerska zajednica	50	1.325	1.80	f	34	2	9	0	5
				%	68,0	4,0	18,0	0,0	10,0
Drugo:	50	1.086	0.38	f	6	0	1	0	2
				%	12,0	0,0	2,0	0,0	4,0

Tabela broj 5. Stepen očekivanja pomoći i podrške

Najviši stepen očekivanja prema odgovorima ispitanika jeste od članova porodice, zatim rodbine, prijatelja i komšija. Prema datim odgovorima ispitanici nisu imali visok stepen očekivanja od lokalnih zajednica, zdravstvenih ustanova, centara za socijalni rad, zavoda za zapošljavanje i vjerskih zajednica.

Koliko ste zadovoljni poduzetim mjerama sistema socijalne zaštite za preovladavanje rizika siromaštva i socijalne isključenosti?	N	SD	M	f %	1	2	3	4	5
Usluge centara za socijalni rad	50	.535	1.20	F	43	4	3	0	0
				%	86,0	8,0	6,0	0,0	0,0
Zdravstvene ustanove	50	.240	1.06	F	47	3	0	0	0
				%	94,0	6,0	0,0	0,0	0,0
Obrazovne institucije	50	.364	1.10	F	46	3	1	0	0
				%	92,0	6,0	2,0	0,0	0,0
Zavoda za zapošljavanje	50	.314	1.06	F	48	1	1	0	0
				%	96,0	2,0	2,0	0,0	0,0
Podrška mjesne zajednice	50	.198	1.04	F	48	2	0	0	0
				%	96,0	4,0	0,0	0,0	0,0

Tabela broj 6. Nivo zadovoljstva poduzetim mjerama

Analiza odgovora ispitanika prikazna u tabeli broj 6 ukazuje da isti nisu zadovoljni poduzetim mjerama sistema socijalne zaštite za preovladavanje rizika siromaštva i socijalne isključenosti, odnosno centara za socijalni rad, zdravstvenih ustanova, obrazovnih institucija, zavoda za zapošljavanje, te podrška lokalne zajednice.

		%
Da li se osjećate socijalno isključenim iz društva?	Da	50,0
Kako procjenjujete ukupnu socijalnu podršku tokom pandemije?	Jako loše	54,0
	Posao	50,0
<i>Šta Vam je potrebno da bi se uslovi života Vaše porodice poboljšali?</i>		

Tabela broj 7. Socijalna isključenost

Prema analiziranim odgovorima 50% ispitanika osjeća se socijalno isključeno iz društva. Ukupnu socijalnu podršku kao što je vidljivo iz tabele ispitanici su

procijenili kao jako lošu 54% i lošu 46%, a za poboljšanje uslova života ispitanicima je potreban posao, odnosno veća zarada.

## **5. Zaključak**

Na osnovu statističke obrade rezultata istraživanja možemo zaključiti:

- Pandemija Covida-19 negativno je uticala na ekonomsko stanje porodica u riziku. Pojavom pandemije Covida-19 pogoršano je finansijsko stanje porodica, smanjena potrošnja hrane unutar porodica i povećano kreditno zaduživanje. U vrijeme pandemije Covida-19 porodice u riziku nisu imale dovoljno novca za osnovne životne potrebe.

- Pandemija Covida-19 negativno je uticala na socijalnu sigurnost porodica u riziku u oblasti zapošljavanja. Porodice u riziku socijalne isključenosti izgubile su posao, nisu imale mogućnost povratka na posao, isplatu otpremnine od poslodavaca i podršku zavoda za zapošljavanje u periodu pandemije Covida-19. Ukupnu socijalnu podršku tokom Covida-19 porodice procjenjuju kao jako lošu, te se osjećaju socijalno isključenim iz društva.

Također, bitno je naglasiti da ovo istraživanje, kao i sva druga istraživanja na ovu temu predstavljaju povod za izradu strategija za djelovanje u vanrednim okolnostima.

**Muharem Adilović, Ph.D.**

Islamic Pedagogical Faculty, University of Zenica

**MA Ahmedina Smajlović, Ph.M., assistant**

Islamic Pedagogical Faculty, University of Zenica

## **IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE SOCIAL SECURITY OF FAMILIES AT RISK OF SOCIAL EXCLUSION**

**Abstract:** Research on the topic “Impact of the Covid-19 pandemic on the social security of families at risk of social exclusion” aimed to examine the impact of the Covid-19 pandemic on the social and economic condition of families, with special reference to vulnerable families at risk of social exclusion. The initial hypothesis referred to the assumption that the Covid-19 pandemic had a significant negative impact on the social security of families at risk and an increase in the risk of social exclusion. A special research instrument was constructed for the purposes of the research. A total of 50 families from Tuzla Canton participated in the research. Known statistical methods were used in the analysis of empirical research results, and all analyzes were performed with the help of a statistical package for data analysis (SPSS 17.0). The research results showed that the Covid-19 pandemic had a negative impact on the social security of families in the prevalence of the risk of poverty and social exclusion.

**Keywords:** families, social exclusion, risk, pandemic, Covid-19, social security.

**Dr. sc. Alisa Imamović, asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

**Mr. iur. Amina Hasanica, viša asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## MEDIJACIJOM DO RAZVODA BRAKA

**Sažetak:** Veliki društveni značaj porodičnih odnosa i kompleksnost porodičnih sporova zahtijevaju osiguranje odgovarajućeg zakonodavnog, ali i provedbenog okvira za njihovo efikasno uređenje i rješavanje. Porodični sporovi pri tome podrazumijevaju razvod, vršenje roditeljskog prava, održavanje ličnih odnosa između djece i roditelja i drugih djetetovih srodnika, izdržavanje, podjelu imovine itd. S obzirom na to da brak počiva na autonomiji volje stranaka, potrebno je i kod sporova koji iz tog odnosa proizlaze ponuditi rješenja koji će biti zadovoljavajuća za sve strane, pri čemu se prvenstveno misli na alternativne načine rješavanja sporova. Redovni sudski postupci traju duži vremenski period, bez obzira na činjenicu da zakonodavac u pojedinim postupcima propisuje potrebu hitnog rješavanja sporova, a razlozi su odlaganja, odgađanja ili zloupotrebe procesnih prava. Sve navedeno prouzrokuje dodatni stres i nezadovoljstvo, već svakako emocionalno pogođenih stranaka. Alternativno rješavanje sporova podrazumijeva kraće trajanje postupka koji se najčešće odvijaju uz pomoć treće stručne i neutralne strane, koja u zavisnosti od vrste postupka, može imati različite uloge i različit nivo utjecaja na rješenje spora. Jedan od najpoznatijih i najčešće korištenih načina jeste medijacija koja omogućava sporazumno rješavanje porodičnog spora i uređenje međusobnih prava i odnosa između roditelja i djece i načina vršenja roditeljskog prava i staranja o djeci, jer stručno lice može putem medijacije omogućiti dobru šansu za zdrav rast i razvoj njihovog djeteta. U radu će se primarno analizirati specifičnosti uređenja medijacije, pravno dejstvo sporazuma kao i to da li način provođenja ovog alternativnog načina rješavanja nastalih porodičnih sporova doprinosi donošenju odluka koje su u najboljem interesu djeteta.

**Ključne riječi:** alternativni načini rješavanja sporova, medijacija, porodični sporovi, posredovanje, razvod braka

### 1. Uvod

Porodica doživljava svoju transformaciju pod uticajem mnogobrojnih socijalnih, ekonomskih, globalnih i drugih promjena. Ona se može posmatrati kao jedinstveni sistem koji se kreće kroz vrijeme, podliježe kvalitativnim i kvantitativnim promjenama i pod velikim je uticajem društvenog sistema i kulturalnog kon-

teksta u datom historijskom momentu.<sup>1</sup> Karakteristike savremenog porodičnog prava proističu, između ostalog, iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, usmjerene na prava pojedinaca, s tendencijom privatizacije, individualizacije i pluralizacije.<sup>2</sup> Individualizacija podrazumijeva proces koji se sastoji u tome da pojedinac, a ne grupa (porodica), postaje centar autonomnih odluka uz veći značaj individualne volje i ugovora kao načina regulisanja porodičnih odnosa. Privatizacija se može povezati i sa sve većim otklonom države od prava koja se tiču porodice i privatnih prava, a pluralistička karakteristika podrazumijeva različitost porodice gdje se pojedincu više ne nameće porodični model, već mu se daje mogućnost izbora. Porodica je oduvijek imala različite oblike, ali od kraja sedamdesetih godina prošlog vijeka o tome se u sociologiji porodice sve više govori.<sup>3</sup> Povećanjem stope razvoda, padom nataliteta, porastom broja samohranih roditelja i sklopljenih drugih brakova, promjenom u poimanju uloga žena i muškaraca te prihvaćanjem istospolnih zajednica, nastaje potreba za dodatnim redefinisanjem porodice, tako da se sve više prihvata pojam tzv. moderne porodice.<sup>4</sup>

U kontekstu navedenih promjena, činjenica porasta broja razvoda brakova potakla je institucije Evropske unije i Vijeća Evrope da iznalaze rješenja uz poseban naglasak na sporazumu involviranih aktera. Uređenje razvoda braka u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu PZ FBiH) doživjelo je promjene. Analiza važećih porodičnopravnih propisa, Porodičnog zakona FBiH<sup>5</sup>, Porodičnog zakona RS (u daljem tekstu PZ RS)<sup>6</sup> i Porodičnog zakona Brčko Distrikta (u daljem tekstu PZ BD)<sup>7</sup>, pokazuje da se sadržaj i smisao instituta posredovanja razlikuje u poređenju sa institutom mirenja iz Porodičnog zakona SR Bosne i Hercegovine (koji je u Republici Srpskoj bio na snazi do 2002. godine, odnosno do 2005. godine u FBiH i 2007. godine u Brčko Distriktu). Može li sadašnje porodičnopravno uređenje instituta posredovanja postići svrhu koja će za rezultat imati produženje porodične zajednice ili sporazum o pitanjima i posljedicama razvoda braka? Postavlja se pitanje da li porodična zakonodavstva dovoljno efikasno uređuju područje kroz koje bi moglo doprinijeti boljem i lakšem rješavanju porodičnih nesporazuma/sporova/konflikta?! Da li se kroz sadašnje zakonske i podzakonske akte zaista “daje” šansa za efikasno provođenje postupka posredovanja ili se uvođenjem instituta posredovanja nastojalo formalno zadovoljiti preporuke međunarodnih dokumenata, a da za to nemamo realne pretpostavke i da se u praksi i ne postižu postavljeni ciljevi? Kakav će biti rezultat posredovanja zavisi od mnogih faktora, a jedan od njih je i umijeće posrednika.

1 Salić, N.; Lučić, E.; Ramić, S., *Centar za socijalni rad kao organ starateljstva u postupku porodičnog posredovanja*, Društvene i humanističke studije 1 (4), Tuzla, 2018, str. 146.

2 Ponjavić, Z., *O evoluciji porodičnog prava*, Zbornik radova: *Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2013.

3 Ibid.

4 Duman, Dž., Halilović, M., Latifović, F., *Priručnik: Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje*, Atlantska inicijativa, Sarajevo, 2020., str. 10.

5 “Službene novine Federacije BiH”, br. 35/05, 31/14.

6 Službeni glasnik RS, br. 17/23.

7 “Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH”, br.23/ 2007.

## 2. Porodično posredovanje u pravu EU

Najznačajniji dokument koji je u potpunosti posvećen porodičnom posredovanju je Preporuka Vijeća Europe R (98). Razlozi donošenja Preporuke se oslanjaju na pozitivne rezultate posredovanja i iskustva određenih zemalja u kojima se došlo do saznanja da posredovanje omogućava poboljšanje u ophođenju među članovima porodice, smanjuje sukobe među stranama u sporu, dovodi do miroljubivih dogovora, osigurava neprekinute lične susrete između roditelja i djece, smanjuje socijalnu i ekonomsku cijenu razvoda braka članovima porodice i državi i skraćuje vrijeme potrebno za rješavanje sukoba.<sup>8</sup>

Prema odredbama Preporuke u tački 1.1. primjena porodičnog posredovanja moguća je u svim sporovima (razmiricama) među članovima porodice, neovisno o prirodi njihove veze koja se može odnositi na srodstvo po krvi, brak, život u porodičnoj zajednici. Uvažavajući kulturološke razlike, nacionalnim pravima je ostavljeno da detaljnije određuju postupak posredovanja i da mogu odrediti (i) specifične sadržaje ili slučajeve na koje se porodično posredovanje može primijeniti (tač. I.), rukovodeći se predloženim načelima i primjenjujući ih u propisima o porodičnom posredovanju i praksi posredovanja.<sup>9</sup>

U okviru organizacijskih pitanja preporučuje se da posredovanje u principu ne bude prisilno i da države slobodno izaberu hoće li posredovanje organizirati i omogućiti u javnom ili u privatnom sektoru. Bitno je da osiguraju odabir, usavršavanje i stručnost posrednika i da posrednici postignu i održavaju određene standarde (tač. II.).<sup>10</sup>

Pored Preporuke Vijeća Evrope R 98, značajni dokumenti koji se na nju naslanjaju su:

1. Memorandum s objašnjenjima 2 (Council of Europe, Strasbourg, DIR/JUR Š98Ć4),

2. Preporuka Vijeća Evrope 1639 (2003) o porodičnom posredovanju i ravnopravnosti spolova,

3. Osnovni standardi za obuku u porodičnom posredovanju,

4. Evropska komisija je 2002. godine predstavila Zelenu knjigu o alternativnim načinima rješavanja sporova. Knjiga je inicirala široku raspravu među zainteresovanim stranama o tome kako najbolje promovisati alternativne načine rješavanja sporova u Evropi.<sup>11</sup>

8 Alinčić, M., *Evropsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja*, Revija za socijalnu politiku 6 (3-4), str. 151.

9 Vidi više u: Morait, B., *Mirenje i/ili/ posredovanje*, Zbornik radova Naučnog skupa "Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog", Mostar, str. 66.

10 Ibid.

11 Poretti, P., *Od mirenja do medijacije u obiteljskim sporovima-usklađivanje hrvatskog obiteljskog zakonodavstva o mirnom rješavanju obiteljskih sporova sa pravom EU-a*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka v. 36, br. 1, 2015., str. 343. Među najznačajnijim zaključcima koje donosi Rezolucija Evropskog parlamenta o Zelenoj knjizi Komisije o alternativnom rješavanju sporova u građanskom i trgovačkom pravu iz 2003. godine smatramo da je onaj o potrebi da se u svrhu provedbe ili ovrhe sporazuma postignutih u postupku mirnog rješavanja spora predvidi njegovo potvrđivanje od strane suda ili notara.



5. Evropski kodeks o ponašanju posrednika,
6. Direktiva 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Vijeća o nekim aspektima posredovanja u građanskim i trgovačkim predmetima.

Prema Direktivi 2008/52/EC primjena porodičnog posredovanja moguća je u svim sporovima (razmiricama) među članovima porodice, neovisno o prirodni njihove veze (srodstvo po krvi, brak, život u porodičnoj zajednici, kako ga defini- ra nacionalno pravo i sl.). Države mogu odrediti (i) specifične sadržaje ili slučaje- ve na koje se porodično posredovanje može primijeniti (tač. I.)

### 3. Institut posredovanja u Porodičnom zakonu FBiH

U okviru opsežne zakonodavne reforme u Bosni i Hercegovini, a vezano za transformaciju pravnog sistema i potrebu usklađivanja s međunarodnim do- kumentima koji su sastavni dio Ustava, nametnula se potreba i za reformom cje- lokupnog porodičnog zakonodavstva. Jedan od glavnih ciljeva reforme bila je i realizacija principa "najbolji interes djeteta",<sup>12</sup> ali i usklađivanje porodičnopravnih propisa s pravom na poštivanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Time je i uređenje razvoda braka u novom PZ FBiH doživjelo velike prom- jene. Za razliku od ranijeg PZ BiH, u ovom su redukovani brakorazvodni uzro- ci, tako da je "teška i trajna poremećenost" bračnih odnosa normirana kao jedini uzrok za razvod braka, čime je zakonodavstvo FBiH prihvatilo koncepciju raz- voda braka kao lijeka. Na taj način se zakonodavstvo FBiH približilo evrop- skom, a donekle i svjetskom trendu shvaćanja razvoda braka kao prava koje ulazi u sferu privatnosti bez potrebe dokazivanja 'nepodnošljivosti' zajedničkog života. Međutim, zbog podijeljene zakonodavne nadležnosti u Bosni i Hercegovini, za- konska rješenja u pogledu brakorazvodnih uzroka u Republici Srpskoj i Distriktu Brčko razlikuju se u odnosu na Federaciju BiH budući da su ova zakonodavstva preuzela rješenja Porodičnog zakona BiH iz 1979. godine, koji je normirao dva brakorazvodna uzroka: teška i trajna poremećenost bračnih odnosa usljed čega je zajednički život postao nepodnošljiv, i nestalost bračnog druga u trajanju od dvije godine, pri čemu za to vrijeme o njemu nema nikakvih vijesti.

Izmjene Zakona obuhvatile su i promjenu ranijeg instituta mirenja koji se vezivao za brakorazvodni postupak. Naime, ranijim PZ BiH bilo je predviđeno da sud – po prijemu tužbe za razvod braka, ako bračni drugovi imaju zajedničku maloljetnu djecu ili usvojenu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo – zatraži od nadležnog organa starateljstva da pokuša mirenje bračnih drugova.<sup>13</sup> Postupak mirenja je obuhvatao pokušaj otklanjanja brakorazvodnih uzroka i izmi-

12 Vidi više u: Bubić, S. et al., *Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta*, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Sarajevo, 2018.

13 Termin "bračni drugovi" bio je predviđen tadašnjim PZ RBiH, a u PZ FBiH isti je napušten odnosno zamijenjen terminom "bračni partneri".

renje bračnih drugova, a ukoliko do izmirenja ne dođe, pokušaj rješavanja posljedica razvoda braka. Međutim, primjena ovog instituta u praksi je imala više formalan nego suštinski karakter, naročito zbog postojanja zakonske odredbe prema kojoj je nedolazak jednog od bračnih drugova na zakazano mirenje ujedno značio i neuspjeh tog postupka. To je jedan od razloga zašto u proteklih nekoliko decenija primjene ranijeg zakona nisu imale željene efekte, što je vidljivo iz zanemarljivog broja uspješno okončanih postupaka. Dok je PZ RS izvršio manje korekcije ranije važećih odredbi, u PZ FBiH se procesu promjena ovog instituta pristupilo na drugačiji, zahtjevniji način.<sup>14</sup>

### 3.1. Posredovanje ili mirenje?

PZFBiH za pojmovno određenje ovog instituta koristi termin posredovanje, PZ RS zadržava raniji termin mirenje, dok se u zakonodavstvu Distrikta Brčko definisanju ovog instituta prilazi i s aspekta mirenja i posredovanja uz uvažavanje njihovih različitih sadržaja. Ako posmatramo čak i samo terminološki, vidimo da se radi o suštinski različitim institutima. Mirenje je, prije svega, usmjereno na izmirenje bračnih partnera i ponovnu uspostavu bračne zajednice, dok porodično posredovanje kao zaseban institut nije usmjeren na izmirenje bračnih partnera nego na poboljšanje komunikacije među članovima porodice i rješavanje svih porodičnih sporova koji su posljedica razvoda braka.<sup>15</sup> PZ FBiH ne sadrži definiciju posredovanja, ali sve definicije navedene u ranije pomenutim dokumentima definišu posredovanje kao proces u kojem treća strana, medijator/posrednik, kao nezavisan i neutralan, pomaže stranama da pregovorom o pitanjima koja su predmet spora dođu do zajedničkog sporazuma.<sup>16</sup> Stalno povećanje broja razvedenih brakova i često katastrofalne posljedice koje prestanak braka nosi sa sobom utjecale su na reforme porodičnih zakonodavstava svih evropskih, ali i svjetskih zemalja koje pažnju pomjeraju od spašavanja braka ka "civiliziranom razvodu".<sup>17</sup> Upravo je to suština porodičnog posredovanja, što bezbolnije okončanje braka, a ne nužno mirenje bračnih partnera. Međutim, postojanje neznatnih sličnih elemenata između instituta mirenja i posredovanja u velikom dijelu naše javnosti – nažalost i one stručne – izaziva određenu konfuziju, koja doprinosi suštinskom nerazumijevanju instituta posredovanja i njegovom izjednačavanju s drugim i drugačijim načinima rješavanja porodičnih sporova.<sup>18</sup>

14 Vidi više u: Morait, B., str. 63-64.

15 Posredovanjem se npr. rješava pitanje povjeravanja djeteta jednom od roditelja, ostvarivanje kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi, izdržavanje itd.

16 Stav 10. uvodnih odredaba Preporuke Vijeća Evrope br. R (98) 1 koja se odnosi na porodično posredovanje.

17 Prema podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine 1997. godine bilo je 1835 razvoda braka, a 2018. godine čak 3091 razvod. Posljednji podaci su za 2021. godinu i navode da je bilo 2871 razvod braka, nešto manje u odnosu na 2018. godinu.

18 Ako imamo u vidu navedeni cilj instituta posredovanja, njegove bitne karakteristike i polje primjene, postaje očito da se ovaj institut razlikuje od drugih njemu sličnih instituta koji postoje u našem i uporednom pravu, kao što su savjetovanje (eng. counselling), pregovaranje (eng. negotiation), mirenje (conciliation), pomirenje (eng. reconciliation), bračna terapija (eng. therapy).

Možda toj konfuziji doprinosi i rješenje koje je usvojio PZ FBiH, a prema kojem je cilj 'posredovanja' dvojak: pokušaj saniranja bračnih odnosa i nastavljanja bračne zajednice, te rješavanja posljedica lične i imovinske prirode ukoliko ne postoji mogućnost očuvanja braka, čime je napravljena pojmovna simbioza dva različita instituta.<sup>19</sup> Naime, postupak posredovanja se, prema PZ FBiH, odvija u dvije faze. U prvom dijelu je usmjeren na uklanjanje uzroka koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa, a njihovim pravilnim sagledavanjem ide se u pravcu prevazilaženja početne konfliktne situacije s ciljem pomirenja, iako insistiranje na "spašavanju braka" nije predmet savremenog shvatanja instituta posredovanja nego cilj ranijeg instituta mirenja. Razlozi ovakvom pristupu možda se mogu tražiti u tradicionalnom poimanju značaja i važnosti braka, a time i odnosa društva u vezi s pretpostavljenim vrijednostima bračne zajednice. To je očito razlog zašto su gotovo sve zemlje našeg okruženja, prije svega Hrvatska, Srbija i Crna Gora, bez obzira na inovacije porodičnih zakonodavstava putem uvođenja instituta posredovanja, zadržale mirenje kao jednu od faza posredovanja, smatrajući ih veoma uspješnim u porodičnim sporovima zbog osjetljivosti te vrste sporova za stranke i posebno zbog uključenosti djece u te sporove.<sup>20</sup>

Posrednik, prema zakonu, upoznaje bračne partnere s posljedicama razvoda braka, a posebno s onim koje se odnose na djecu.<sup>21</sup> Zakonski termin 'upoznati' može se tumačiti i kao aktivno, ali i kao pasivno postupanje posrednika, u zavisnosti od načina pristupa posrednika ovoj fazi postupka. Ukoliko posredovanje ne rezultira izmirenjem, posrednik nastoji da bračni partneri postignu sporazum o tome s kim će živjeti njihovo maloljetno dijete, odnosno dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje nakon punoljetstva, zatim o pitanjima koja se odnose na održavanje ličnog odnosa djeteta s roditeljem s kojim dijete neće živjeti, izdržavanja, te drugim pitanjima koja ulaze u sadržaj roditeljskog staranja. Ukoliko partneri ne postignu sporazum o navedenim pitanjima, organ starateljstva je ovlašten da sam donese privremenu mjeru o ovim pitanjima, koja važi do trenutka donošenja pravosnažne sudske o ostvarivanju roditeljskog staranja. Ovakva odredba dodatno komplikuje postupak zato što organ starateljstva, koji je u postupku posredovanja postupao kao nepristrasni posrednik među partnerima, treba da u tom istom predmetu, u drugačijoj ulozi, donese odluku u korist jednog ili drugog. Na ovaj način neutralnost posrednika, ali i povjerljivost informacija do kojih je on došao, mogu doći u pitanje. Budući da zakon ne sadrži sve detalje u vezi s posredovanjem, odredbe koje se odnose na sadržaj postupka posredovanja su, u određenoj mjeri, konkretizovane Pravilnikom o osnovnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka, u kojem je

19 Morait, B., str. 61.

20 Šimac, S., *Mirenje – alternativni način rješavanja sporova*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka (1991) v. 27, br. 1, 2006, str. 622.

21 Vuksanović, P., Jeličić, B., *Razvod braka i skrbništvo nad djecom sa međunarodnim elementom u zakonodavstvu Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine.*, Zbornik radova: *Porodično pravo u eri globalizacije*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2020, str. 361.

određeno da stručno mišljenje sadrži slijedeće elemente: akt o ovlaštenju za posredovanje, socijalnu anamnezu za bračne partnere, podatke o dinamici odnosa u porodici i procjenu mogućnosti održavanja bračnih odnosa u budućnosti. Očekivalo se da će Pravilnik, kao podzakonski akt, na detaljan način propisati sam tok posredovanja iz kojeg bi se moglo vidjeti na koji način posrednik obavlja dati zadatak. Međutim, iz ovako generalno postavljenih elemenata koje stručno mišljenje mora sadržavati to nije vidljivo.<sup>22</sup> Zbog toga bi hitno trebalo da uslijede dopune pomenutog Pravilnika kao provedbenog akta, tako da posrednicima ne bude ostavljen prostor da ovom postupku prilaze samo kao formalnosti koju treba što prije okončati, već da dosljedno provode sve zakonom propisane faze postupka.

### 3.2. Posrednik i njegova uloga

Ništa manje nije važno ni pitanje ko se može pojaviti u ulozi posrednika, odnosno kome može biti povjereno da obavlja ovaj izuzetno delikatan i težak posao, a to je bilo pitanje koje je izazvalo velike polemike prilikom donošenja PZ FBiH. Naime, od izbora lica koja će obavljati ovu funkciju u velikoj mjeri zavisi uspjeh samog postupka. Zakon to nije precizirao, nego je načelnom odredbom propisao da to mogu biti fizička ili pravna lica ovlaštena za posredovanje, a koja izaberu federalni ministri rada i socijalne politike.<sup>23</sup> Porodično zakonodavstvo RS jednostavnije reguliše ovo pitanje, budući da je provođenje ovog postupka isključivo u ingerenciji organa starateljstva.

Međutim, više od godinu dana od stupanja na snagu PZ FBiH nisu bili doneseni podzakonski akti, što je onemogućilo primjenu Zakona u praksi, iako je u njemu određeno da će federalni ministar rada i socijalne politike propisati uvjete koje mora ispunjavati osoba ovlaštena za posredovanje u roku od 30 dana od stupanja Zakona na snagu. Ovaj pravni vakuum doveo je do toga da je mnogim bračnim partnerima bio onemogućen pristup sudu radi razvoda braka, budući da se brakorazvodni postupak ne može voditi ako prethodno nije proveden postupak posredovanja. Naime, u nedostatku podzakonskih akata, a time i nepostojanja ovlaštenih posrednika, bračni partneri su bili onemogućeni da podnesu tužbu za razvod braka ili, ako su je i podnijeli, tužba je morala biti odbačena ex lege. Takvo uskraćivanje građanima prava na pristup sudu radi rješavanja ličnih odnosa konačno je ponukalo Federalno ministarstvo rada i socijalne politike da, na zahtjev Federalnog ministarstva pravde, donese podzakonski akt, Pravilnik o uvjetima koje mora ispuniti fizičko i pravno lice ovlašćeno za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvoda braka,<sup>24</sup> koji je regulisao i pitanje ko i pod kojim uvjetima

22 Dosadašnja praksa vrlo često ukazuje, međutim, da posrednici svojim pasivnim pristupom nisu u stanju ni da detektuju brakorazvodne uzroke i doprinesu njihovom otklanjanju, niti su u stanju da pomognu u efikasnom rješavanju posljedica razvoda braka, što je njihova obaveza prema zakonu.

23 Mutapčić, Dž., *Vansudski postupak posredovanja u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova: *Porodično pravo u eri globalizacije*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2020, str. 396.

24 Pravilnik o uvjetima koje mora ispuniti fizičko i pravno lice ovlašćeno za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvoda braka, “Sl. novine FBiH“ 15/06.

može obavljati postupak posredovanja prije pokretanja brakorazvodnog postupka. Međutim, uvjeti su definisani uopćeno, što ne pruža garanciju za profesionalno, uspješno i efikasno vođenje i okončanje postupka posredovanja. Na primjer, iako se posredovanje, u svom izvornom značenju, temelji na principima neutralnosti i povjerljivosti svih informacija do kojih je posrednik došao u postupku posredovanja, PZ FBiH i podzakonski akti ne sadrže rješenja koja bi išla u prilog ostvarenju pomenutih principa. Specifičnost i delikatnost porodičnopravnih sporova, stoga, nalaže potrebu dopunjavanja uvjeta propisanih Pravilnikom normiranjem posebnih uvjeta koji se odnose na kvalifikaciju posrednika i na potrebu njegovog stalnog osposobljavanja i usavršavanja.

Ono što se također čini jako značajnim, a što je kod propisivanja uvjeta koje osoba ovlaštena za posredovanje mora ispunjavati izostalo, jesu lična svojstva posrednika. Osim toga, ovako široko postavljene uvjeti otvorili su mogućnost velikom broju fizičkih i pravnih lica da se prijave na javni poziv za izbor ovlaštenih lica za posredovanje prije pokretanja postupka za razvod braka, te da budu uvršteni u proceduru izbora. Zbog toga nimalo ne čudi da na popisu ovlaštenih osoba za posredovanje ima veliki broj advokata, ali i nevladinih organizacija raznih profila, čak i jedan privredni subjekt registrovan kao društvo s ograničenom odgovornošću, kojem je osnovna djelatnost dezinfekcija i deratizacija! Uz to, činjenica da Pravilnikom nije propisana čak ni posebna edukacija za one čija je primarna djelatnost teško spojiva s osjetljivom i složenom porodičnopravnom tematikom, dodatno usložnjava problem i ukazuje na neadekvatnost ovakvog rješenja, jer postoji opravdana bojazan da većina izabranih posrednika neće biti u stanju odgovoriti zahtjevnom zadatku koji postupak posredovanja stavlja pred njih i time neće ispuniti ciljeve novog porodičnog zakonodavstva u ovoj oblasti.

U svemu je, ipak, ohrabrujuća činjenica da je među prijavljenim i izabranim licima veliki broj centara za socijalni rad.<sup>25</sup> Očigledno je da zakonodavac, prihvatajući novo rješenje o proširenju kruga lica koja će provoditi posredovanje, nije računao na mogućnost nastanka ovakve situacije u praksi. Namjera zakonodavca je bila da se umjesto ili pored centara za socijalni rad – koji u praksi u velikom broju slučajeva nisu bili u stanju, iz razloga objektivne ili subjektivne prirode, postići zadovoljavajuće rezultate u postupcima mirenja – ovaj zadatak povjeri licima koja će biti osposobljenija i spremnija za takav rad. Nažalost, to očekivanje se nije ostvarilo. S ciljem prevazilaženja ili umanjenja razlika u pogledu stručnosti, koje objektivno postoje među licima kojima je povjereno obavljanje posredničke funkcije, nužno je ostale osobe ovlaštene za posredovanje što prije educirati i osposobiti za uspješno obavljanje zadataka. Potreba za edukacijom postoji i u odnosu na socijalne radnike, kako o pitanju neutralnosti i nepristrasnosti u postupku

25 U odnosu na ostala izabrana lica, centri za socijalni rad zasad pružaju najviše garancija za uspješno obavljanje funkcije posrednika. Ako se ima u vidu činjenica da su na popisu osoba ovlaštenih za posredovanje lica koja nemaju nikakva iskustva i predznanja u toj oblasti, bez čega je nezamislivo izvršavanje svih zadataka koji se pred posrednika postavljaju u ovim složenim i osjetljivim pitanjima, onda je jasno da su centri za socijalni rad trenutno najbolje rješenje.

posredovanja tako i o pitanju profesionalne etike. Međutim, uprkos reformskom pristupu i uvođenju novih instituta i rješenja, porodično zakonodavstvo FBiH ne sadrži jasne odrednice za odabir, obuku i kvalifikaciju posrednika, kao ni standarde koje potencijalni posrednici moraju ispoštovati te institucionalne mehanizme supervizije njihovog rada.<sup>26</sup>

#### 4. Problem obaveznosti posredovanja

Kao što se vidi, postupak posredovanja/mirenja izdvojen je iz brakorazvodnog postupka i dat mu je karakter procesne pretpostavke. Drugim riječima, ovaj postupak moraju pokrenuti bračni partneri prije podnošenja tužbe za razvod braka, za razliku od ranijeg rješenja, kada je sud bio pokretač a organ starateljstva voditelj postupka. Ovakvo rješenje oslikava nov pristup rješavanju porodičnih sporova, koji ide u pravcu jačanja samoopredjeljenja stranaka i odgovornosti za preuzete radnje, mada obligatornost njegovog provođenja prije podnošenja tužbe može dovesti u pitanje ostvarenje nekih drugih prava, npr. prava na pristup sudu. PZ FBiH čak propisuje da u slučaju da se oba bračna partnera, uredno pozvana, ne odazovu na poziv da učestvuju u postupku posredovanja, a ne opravdaju svoj izostanak, postupak će se obustaviti.<sup>27</sup> Izuzetak od pravila o obaveznosti provođenja postupka posredovanja je predviđen jedino u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru. Iako većina dokumenata donesenih na nivou Evropske unije i Vijeća Evrope, koji više ili manje dotiču porodično posredovanje, propisuju da provođenje ovog postupka nije opravdano u slučaju nasilničkog ponašanja, porodično zakonodavstvo FBiH je odredbom koja isključuje obaveznost provođenja postupka posredovanja jedino u slučaju izostanka nasilnog bračnog partnera ne samo odstupilo od smjernica evropskih dokumenata nego i od pozitivnih rješenja Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.<sup>28</sup> Ovaj zakon propisuje zabranu približavanja žrtvi nasilja, te osiguranje zaštite osobe izložene nasilju.<sup>29</sup> U tom smislu, u najmanju ruku čini se paradoksalnom pomenuta odredba PZ FBiH, koja u suštini znači da žrtva nasilja, kako bi pokrenula postupak za razvod braka, mora proći postupak posredovanja, što bi onda značilo da može doći u situaciju da se susretne sa nasilnikom i ponovo bude izložena, ako ne fizičkom onda zasigurno psihičkom nasilju. Kod donošenja propisa o obaveznosti pokretanja postupka posredovanja prije razvoda braka smatralo se da će se time osigurati bolji pristup ovom postupku, te na taj način i eventualno prevazilaženje konfliktne situacije među bračnim partneri-

26 Obiteljskim zakonom Republike Hrvatske predviđeno je da je obiteljski medijator nepristrana i neutralna osoba koja je uvrštena u registar obiteljskih medijatora. Obiteljski medijator mora biti posebno educiran za provođenje obiteljske medijacije. Više o obaveznoj edukaciji porodičnih medijatora u Republici Hrvatskoj vidjeti u: Poretti, P., str. 362-364.

27 Morait, B., str. 61.

28 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, "Službene novine FBiH", br. 20/13 i 75/21.

29 Ibid, članovi 9-12.

ma.<sup>30</sup> Međutim, činjenica je da su bračni partneri koji žele da se razvedu prinuđeni na podnošenje zahtjeva za posredovanje, što bi ovaj postupak moglo svesti na puko formalno ispunjavanje zakonske obaveze. S druge strane, suštinski ciljevi posredovanja i bolji efekti tog instituta mogli bi se lakše ostvariti ukoliko bi se iz postupka izbacili elementi mirenja. U tom slučaju mirenje bi moglo biti poseban institut, koji bi zavisio samo od volje bračnih partnera i koji bi se mogao ostvarivati možda kroz bračna savjetovališta. Na taj način bi se više zaštitila privatnost porodičnog života, ali i pravo pojedinaca da slobodno odlučuju o nastavku ili prestanku zajedničkog života, bez obaveznog uplitanja države.

Problem se pojavljuje i ako samo jedan bračni partner želi razvod braka; u tom slučaju zakon ostavlja mogućnost da taj partner samostalno pokrene postupak posredovanja.<sup>31</sup> Zakonodavac je smatrao da je pomoć u prevazilaženju te krize jedino moguća ukoliko bračni partneri budu dovedeni u poziciju da razgovaraju uz pomoć koju im treba pružiti posrednik, te da jedino na taj način svrha posredovanja može biti ostvarena. Ako jedan bračni partner nije upoznat s namjerom drugog da podnese tužbu za razvod braka ili se tome protivi, može se desiti da bračni partner koji ne želi razvod braka, ili koji je revoltiran zbog toga što nije bio u prilici da učestvuje u donošenju odluke oko izbora posrednika, svjesno izbjegava postupak. Ovo otvara najmanje dva problema. Prvo, postupak je po zakonu hitan, a ovlaštenu posrednik treba u roku od osam dana od dana podnošenja zahtjeva pozvati oba bračna partnera da pristupe i učestvuju u ovom postupku. Osim toga, ukoliko drugi bračni partner ne dođe, posljedica je obustavljanje postupka, a to opet znači nemogućnost podnošenja tužbe bračnog partnera koji želi razvod, jer je zakon eksplicitno propisao da će podnošenje tužbe u slučaju obustave postupka za posljedicu imati odbacivanje tužbe. Ovakvo rješenje smatralo se neustavnim zbog uskraćivanja djelotvornog prava na podnošenje tužbe sudu radi razvoda braka, sve dok 28.01.2020. godine Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine nije donio presudu, koja glasi: "Utvrđuje se da je član 45. stav 1. i član 49. st. 1., 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 35/05, 41/05 i 31/14) u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine".<sup>32</sup>

- 
- 30 Krešić, B., Kunić, S., *Alternativno rješavanje porodičnih sporova: postojeća rješenja u Bosni i Hercegovini i mogućnost zakonskog uređenja porodične arbitraže*, Zbornik radova: *Porodično pravo u eri globalizacije*, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 2020, str. 208. Razlozi za ovakav stav proizlaze iz niza socioloških i kulturnih predrasuda, zbog kojih se vjerovatno javila želja da se pronađe pristup koji bi imao povoljniji psihološki efekt na bračne partnere i njihovo eventualno izmirenje.
- 31 Praksa svjedoči da je čest slučaj da bračni partneri uopće ne komuniciraju, ili da jedna strana uopće nije upoznata s namjerom svog partnera da prekine bračnu zajednicu.
- 32 Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-26/18 od 28.01.2020. godine objavljena 13.03.2020. godine ("Službene novine Federacije BiH", broj 20/20). Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o zahtjevu Potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti, donio je presudu, kojom se utvrđuje da je član 45. stav 1. i član 49. st. 1, 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

U presudi je, pored ostalog, istaknuto da: “Evropska unija preporučuje neobaveznost posredovanja, ali da nije ni isključila mogućnost da ono u nacionalnim pravima bude normirano kao obavezno. Ova mogućnost je priznata samo pod uslovom da se normiranjem obaveznog posredovanja zakonodavci ne miješaju u pravo na pristup sudu. Iz ovoga se može zaključiti da obaveznost posredovanja kao prethodnog postupka, sama po sebi, ne znači povredu prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava iz člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na pravično suđenje)“.<sup>33</sup> Možda odgovor na dileme i navedene probleme leži u donošenju jedinstvenog zakona, kojim bi naznačena pitanja bila uređena jednako i adekvatno za sve u Bosni i Hercegovini. Ako, ipak, nadležnost u uređenju ove materije i dalje ostane na entitetima, postojeće zakone trebalo bi izmijeniti i dopuniti, napraviti jasnu razliku između mirenja i posredovanja, precizirati uvjete za obavljanje uloge posrednika i način njihovog postupanja, te omogućiti pokretanje postupka pred sudom od strane od onog bračnom partnera koji je ispoštovao obavezu dolaska na posredovanje bez obzira na to što se drugi bračni partner nije odazvao na poziv.

## 5. Uloga centra za socijalni rad u porodičnom posredovanju

Navedeni problemi su se iskristalisali i u istraživanju koje je za svrhe pisanja ovog rada realizovano u Centru za socijalni rad Zenica, jer isti ima ovlaštenje za pružanje usluga posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka u Zenici. Istaživanje je provedeno koristeći metodu ispitivanja, uz korištenje tehnike intervjua sa unaprijed pripremljenim instrumentom – osnovom za razgovor.

Prije pokretanja postupka za razvod braka bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje dužni su podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje pri Centru za socijalni rad. Tek poslije obavljenog posredovanja, ukoliko nije završeno mirenjem ili odustajanjem od zahtjeva bračni partneri mogu podnijeti sudu tužbu za razvod braka. Posredovanje u bračnim sporovima može se posmatrati kroz dva odvojena postupka, odnosno zadatka koja se stavljaju pred ovlaštenu osobu za posredovanje:

1. Uklanjanje uzroka koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa i izmirenje bračnih partnera,

---

33 Ibid. U zahtjevu ovlaštenog predlagača za ocjenu ustavnosti navodi se, između ostalog, da se postupkom posredovanja krši pravo na pristup sudu, narušava jednakost bračnih partnera u slučaju razvoda braka s obzirom na nemogućnost pokretanja brakorazvodnog sudskog postupka, te da je pružanje usluga posredovanja u Federaciji Bosne i Hercegovine “komercijalizovano” zbog pluralizma posrednika čime je došlo do posredne diskriminacije i povrede prava građana po osnovu ekonomsko-socijalnog statusa. U obrazloženju presude Ustavni sud je naveo da se data argumentacija ovlaštenog predlagača u pogledu osporenih odredbi Zakona ne bi mogla smatrati opravdanom i da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Zakonodavac) imao ustavni osnov za njegovo donošenje.



2. Ukoliko se bračni partneri ne izmire posrednik će nastojati da se sporazumu o sadržajima roditeljskog staranja nad mlđb. djecom ili djecom nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva.<sup>34</sup>

Prema PZ FBiH<sup>35</sup>, a prema potrebi, posrednik može preporučiti supružnicima da se obrate u savjetovalište ili druge ustanove, koje im mogu dati potreban savjet. Nažalost, u slučaju grada Zenice takva vrsta savjetovališta ne postoji, što predstavlja veliki nedostatak za građane Zenice kao i stručne radnike iz ove oblasti. U narednom periodu trebalo bi se ozbiljnije pristupiti ovom problemu, smatraju ispitanici.

Što se tiče podnesenih zahtjeva za posredovanjem prije postupka za razvod braka, u 2018. godini, u odnosu na 2017. zabilježen je za 24,29% veći broj zahtjeva, na koje su obavezni bračni parovi koji imaju malodobnu djecu.

Od 133 riješena zahtjeva u 27 slučajeva postupak je obustavljen jer su se bračni partneri izmirili, šest predmeta su umirovljena kako bi se stekli uslovi za eventualno pomirenje, u šest predmeta nije postignut sporazum oko izdržavanja djece, dok je 94 predmeta okončano sporazumom bračnih partnera u pogledu uređenja budućih odnosa sa djecom nakon razvoda braka. Prema saznanjima Centra, znatan broj bračnih partnera se pomiri i nakon završenog posredovanja, što se jednim dijelom može zahvaliti i savjetodavnom razgovoru tokom postupka posredovanja. Ovi podaci potvrđuju da je i u 2018. godini zadržan trend visokog omjera izmirenih bračnih partnera u postupcima posredovanja, odnosno postupcima pred podnošenje tužbe za razvod braka.

Tokom 2019. godine ovlaštena osoba za posredovanje Centra je zaprimila i riješila 171 predmet posredovanja. U odnosu na 2018. godinu broj zaprimljenih predmeta je veći za 37, što ukazuje na tendenciju rasta zahtjeva za posredovanje u postupku prije razvoda braka za 21,6%.

U 30 slučajeva je tokom postupka posredovanja došlo do pomirenja bračnih partnera, što se može smatrati izuzetno uspješnim, s obzirom da stranke u većini slučajeva dolaze u stanju teško narušenih međusobnih odnosa i postupak posredovanja doživljavaju kao obavezu sa ciljem pokretanja brakorazvodne parnice.

U 8 slučajeva bračni partneri se nisu mogli dogovoriti o sadržajima roditeljskog staranja nad mlđb. djecom, što je zanemarljiv broj, s obzirom na broj predmeta koji su završeni dogovorom stranaka. U pomenutim predmetima ovlaštena osoba za posredovanje blagovremeno je pokrenula zahtjev organu starateljstva za donošenje privremene mjere koja će biti važeća do pravosnažnog sudskog rješenja o razvodu braka.

Tokom 2020. godine ovlaštena osoba za posredovanje Centra je zaprimila i riješila 161 predmet posredovanja. U odnosu na 2019. godinu broj zaprimljenih predmeta je manji za 10, što ukazuje na tendenciju smanjenja zahtjeva za posredovanje u postupku prije razvoda braka za 5,85%.

---

34 Ovaj dio rada predstavlja analizu podataka dostavljenih od strane Centra za socijalni rad Zenica. U dokumentu *Posredovanje prije razvoda braka* analizirani su podaci od 2018. do 2022. godine, na osnovu kojih smo formirali određene zaključke.

35 Član 48. stav (1) Porodičnog zakona FBiH.

U 32 slučaja je tokom postupka posredovanja došlo do pomirenja bračnih partnera, u tri slučaja su partneri odustali od razvoda, dok je u 2 slučaja postupak umirovljen zbog mogućeg sređivanja narušenih bračnih odnosa. U 4 slučaja bračni partneri se nisu mogli dogovoriti o sadržajima roditeljskog staranja nad mlđb. djecom, što je zanemarljiv broj, s obzirom na broj predmeta koji su završeni dogovorom stranaka. U pomenutim predmetima ovlaštena osoba za posredovanje blagovremeno je pokrenula zahtjev organu starateljstva za donošenje privremene mjere.

Tokom 2021. godine ovlaštena osoba za posredovanje Centra je zaprimila i riješila 159 predmet posredovanja. U odnosu na 2020. godinu broj zaprimljenih predmeta je manji za 2, što ukazuje na tendenciju smanjenja zahtjeva za posredovanje u postupku prije razvoda braka za 1,25%.

U 18 slučajeva je tokom postupka posredovanja došlo do pomirenja bračnih partnera, u 1 slučaju su partneri odustali od razvoda, dok je u 2 slučaja postupak umirovljen zbog mogućeg sređivanja narušenih bračnih odnosa. U 5 slučajeva bračni partneri se nisu mogli dogovoriti o sadržajima roditeljskog staranja nad mlđb. djecom, što je zanemarljiv broj, s obzirom na broj predmeta koji su završeni dogovorom stranaka. U pomenutim predmetima ovlaštena osoba za posredovanje blagovremeno je pokrenula zahtjev organu starateljstva za donošenje privremene mjere.

Tokom 2022. godine ovlaštena osoba za posredovanje Centra je zaprimila i riješila 139 predmeta posredovanja. U odnosu na 2021. godinu broj zaprimljenih predmeta je manji za 20, što ukazuje na tendenciju smanjenja zahtjeva za posredovanje u postupku prije razvoda braka za 12,58%.

U 17 slučajeva je tokom postupka posredovanja došlo do pomirenja bračnih partnera, u 1 slučaju su partneri odustali od razvoda, dok je u 1 slučaju postupak umirovljen zbog mogućeg sređivanja narušenih bračnih odnosa. U 8 slučajeva bračni partneri se nisu mogli dogovoriti o sadržajima roditeljskog staranja nad malodobnom djecom, što je zanemarljiv broj, s obzirom na broj predmeta koji su završeni dogovorom stranaka. U pomenutim predmetima ovlaštena osoba za posredovanje blagovremeno je pokrenula zahtjev organu starateljstva za donošenje privremene mjere.

Osim zapisnika o postupku posredovanja posrednik je u svim pomenutim predmetima sačinio i stručno mišljenje o postupku posredovanja, koje nadležni sud koristi za dalji postupak razvoda braka. Naime, stručno mišljenje posrednika je sastavni dio tužbe ili zahtjeva za razvod braka, čime je olakšan dalji postupak razvoda braka pred nadležnim sudom, jer sadrži sve potrebne socio-anamnestičke podatke za oba partnera i njihovu djecu.

Prema uputama koje dobiju od posrednika, partneri koji se odluče na razvod braka, u velikom broju pokreću postupak za sporazumni razvod braka, što predstavlja uštedu vremena i troškova sudskog postupka, kako za stranke u postupku tako i za nadležne sudove, odnosno državu. Osim toga odluka o sporazumnom razvodu braka pruža veću mogućnost da će u budućnosti roditelji nastaviti zajedničku skrb nad maloljetnom djecom bez međusobnih konfliktnih situacija.

Najvažnija karakteristika postupka posredovanja jeste mogućnost posrednika da objasni i ukaže strankama u postupku, odnosno roditeljima, na značaj zaštite interesa i dobrobiti maloljetne djece tokom i nakon razvoda braka.

Da bi se postupak posredovanja uspješno vodio i okončao potrebno je ispuniti određene kriterije, a to je: odsustvo aktualnog nasilja, odsustvo akutne mentalne bolesti, postojanje rasuđivanja za donošenje odluka i spremnost da se partneri pridržavaju elementarnih pravila pristojne komunikacije. Nažalost u slučaju kada nisu ispunjeni navedeni kriteriji posrednik ističe kako nema zakonskih mogućnosti da obustavi postupak, nego je primoran da ga obavi, bez obzira što se profesionalno i lično dovede u nepovoljnu situaciju.

Stav ispitanika ukazuje na to da je Centar za socijalni rad jedan od najboljih izbora kada je u pitanju izbor posrednika u postupku razvoda braka, jer daje najveće garancije za uspješno obavljeno posredovanje. Međutim, obzirom da uspješnost postupka posredovanja u velikoj mjeri zavisi od stručnih kvalifikacija osobe ovlaštene za posredovanje, smatraju da je potrebno podsticati njegovo usavršavanje, potvrđivanje te omogućiti superviziju u praksi.

## 6. Zaključak

Razmatranje i analiza porodičnog posredovanja u FBiH kao alternativnog načina rješavanja porodičnih sporova ukazuje na činjenicu da je postupak neophodno reformisati u zakonskim i podzakonskim aktima koji ga uređuju. Svojim nepreciznim, nedorečenim i uopćenim odredbama ovi akti mogu dovesti do situacija u kojima postupak posredovanja postaje samo formalno ispunjenje postojećih zakonskih obaveza. Obaveznost postupka posredovanja, koja je u suprotnosti sa osnovnim principom dobrovoljnosti u postupku, može tako onemogućiti pokretanje brakorazvodnog postupka u slučaju neodaziva bračnih partnera postupku. Dalje, postupak posredovanja u velikoj mjeri zavisi od lica kojem je dato ovlaštenje da posreduje, što ukazuje na činjenicu da vođenje posredovanja treba povjeriti onima koji su dovoljno kompetentni da se bave tako delikatnim, važnim i humanim poslom. Proširenje ovlaštenja za postupak posredovanja ne smatramo adekvatnim rješenjem jer je proces posredovanja/mirenja kompleksan i zahtjevan posao koji neminovno uključuje i potrebu za poznavanjem psihosocijalnog rada (što je i određeno Pravilnikom o osnovnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka). Postizanjem sporazuma u provođenju postupka posredovanja obezbjeđuju se uslovi za zaštitu najboljeg interesa djeteta, ali i postizanje dogovora o svim posljedicama razvoda braka. Posredovanje, dakako, daje i šansu za produženje porodične zajednice. Zato je vrlo važno riješiti problem nedostatka kompetencija osoba ovlaštenih za posredovanje, jer je isti u suprotnosti sa međunarodnim standardima za licenciranje posrednika/medijatora. Edukacija je osnovni uslov za ovlaštenje i licenciranje posrednika. Generalno definisani uslovi za izbor posrednika podložni

su kritici jer ne garantuju uspješno i kompetentno vođenje postupka posredovanja. Složeni procesi zahtijevaju dodatne edukacije i kompetencije kao i dopunjavanje Pravilnika i uspostavljanje standarda za licenciranje i kontinuiranu edukaciju porodičnih posrednika. Dakle, adekvatna izmjena porodičnog zakonodavstva u FBiH, u skladu sa naprijed navedenim smjericama, mogla bi otkloniti postojeće smetnje u sistemu porodičnog posredovanja i unaprijediti ishode samog procesa.

**Alisa Imamović, Ph.D., assistant**

Faculty of Law, University of Zenica

**Amina Hasanica, Ph.M., senior assistant**

Faculty of Law, University of Zenica

## **DIVORCE MEDIATION**

**Summary:** The significant social importance of family relationships and the complexity of family disputes require the establishment of an appropriate legislative and implementation framework for their effective regulation and resolution. Family disputes encompass divorce, parental rights, maintaining personal relationships between children and parents, child support, property division, and more. Considering that marriage is based on the autonomy of the parties involved, it is necessary, even in disputes arising from this relationship, to offer solutions that will be satisfactory to all parties, primarily through alternative dispute resolution methods. Regular judicial proceedings take a longer time, regardless of the fact that the legislator in some cases prescribes the need for urgent resolution of disputes. Reasons for delays, postponements, or abuse of procedural rights further exacerbate stress and dissatisfaction, especially among emotionally affected parties. Alternative dispute resolution involves shorter proceedings, often conducted with the assistance of a third-party expert and neutral party, who, depending on the type of procedure, can have various roles and levels of influence on dispute resolution. One of the most well-known and commonly used methods is mediation, which enables the amicable resolution of family disputes and the regulation of mutual rights and relationships between parents and children, as well as the way parental rights and child custody are exercised because a qualified mediator can provide a good chance for the healthy growth. This research paper will primarily analyze the specifics of regulating mediation, the legal effects of agreements, and whether the implementation of this alternative method of resolving family disputes contributes to making decisions that are in the best interests of the child.

**Key words:** alternative dispute resolution, mediation, family disputes, conciliation, divorce

**MA Džejna Suljević, viša asistentica**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

**Dipl. iur. Erna Suljević, student II ciklusa studija**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## **POLOŽAJ ČLANOVA PORODICE KAO NASLJEDNIKA AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA**

**Sažetak:** Autorskopravna zaštita je za života autora odnosno nosilaca srodnih prava pružena autorima odnosno nosiocima srodnih prava. U trenutku smrti autora odnosno nosioca srodnih prava ista prava prelaze na njegove nasljednike, u skladu sa važećim zakonskim odredbama koje uređuju autorsko i srodna prava, odnosno u BiH u skladu sa važećim Zakonom o autorskom i srodnim pravima („*Službeni glasnik BiH*“, broj 63/10). Obim ovlaštenja koja po smrti nosioca autorskog i srodnih prava prelazi na njegove nasljednike u modernoj pravnoj teoriji, zakonskoj regulativi i sudskoj praksi je određen na način da je predviđeno da je autorsko pravo u cjelini prenosivo *mortis causa*, što znači da na nasljednike prelaze i imovinska ali i moralna prava/ovlaštenja koja je za života uživao autor/nosilac srodnih prava.

U radu se analizira postojeća zakonska regulativa u odnosu na nasljeđivanje autorskog i srodnih prava u Bosni i Hercegovini, kako regulativa koja je donesena na nivou Bosne i Hercegovine, odnosno Zakon o autorskom i srodnim pravima, tako i entitetska regulativa odnosno postojeći zakonski propisi o nasljeđivanju, obzirom da su odredbe o nasljeđivanju sadržane u Zakonu o autorskom i srodnim pravima upućujuće prirode u pogledu prijenosa autorskog prava nasljeđivanjem. U radu se također ukazuje na potrebu izmjene postojećih entitetskih odredbi koje se odnose na nasljeđivanje autorskog i srodnih prava, a koje su sadržane u propisima kojim se uređuju nasljednopravni odnosi, obzirom da iste predviđaju prenos samo imovinskih prava, te uzak krug lica koja nasljeđuju.

**Ključne riječi:** autorsko pravo, autor, nasljeđivanje autorskog prava.

### **1. Uvod**

Autorsko pravo kao dio intelektualnog vlasništva predstavlja jedan od savremenih resursa za postizanje ekonomskog razvoja u savremenim državama i njihovim pravnim sistemima. Jedan od najznačajnijih preduslova za postizanje ekonomskog razvoja sa gledišta autorskopravne zaštite jeste predviđanje sveobuhvatne pravne regulative iz oblasti autorskog prava, da bi se pružila efikasna zaštita nosiocima prava u navedenoj pravnoj oblasti, te preduprijedili sudski spo-

rovi. Autorsko i srodna prava su po svojoj prirodi pravna oblast koja je u stalnom razvoju i procesu promjena, te na koje snažno utječe ubrzani razvoj informacionih tehnologija, odnosno razvoj tehnologije uopće.

Autorskoppravna zaštita je u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine predviđena Zakonom o autorskom i srodnim pravima BiH, kojim je regulisan sadržaj autorskoppravne zaštite kao i nosilaca srodnih prava. Da bi neko lice uživalo autorskoppravna ovlaštenja mora da bude nosilac autorskog prava, što je u osnovi sam autor, koji ne može na neko drugo lice za života prenijeti sva svoja ovlaštenja (imovinskopravna i ličnopravna ovlaštenja), nego može nekim pravnim poslom za života prenijeti samo jedan dio svojih imovinskopravnih ovlaštenja. S druge strane, kada nastupi smrt autora kao nosioca autorskog prava, ne gasi se samo autorsko pravo, već ono prelazi na nasljednike ostavioca, te isti uživaju ovlaštenja kako imovinskopravne tako i ličnopravne prirode.

Prelazak autorskog prava sa autora na njegove nasljednike izraz je trajnosti samog djela, odnosno činjenice da samo autorsko djelo „nadživljava“ autora, obzirom da isto nastavlja postojati i nakon smrti samog autora. Stoga je u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu predviđeno da autorskoppravna zaštita postoji i po smrti samog autora, te ista traje 70 godina nakon smrti autora, a nakon isteka navedenog roka djelo postaje opće dobro. Osnova pružanja zaštite nasljednicima samog autora jeste zaštita interesa i ličnosti samog autora i po njegovoj smrti u vidu imovinskopravnih i ličnopravnih ovlaštenja, koja po smrti autora prelaze na njegove nasljednike.

## **2. Autorskoppravna zaštita u pravu bih, područje zaštite i sadržaj subjektivnog autorskog prava**

### **2.1. Pravna regulacija zaštite autorskog i srodnih prava u Bosni i Hercegovini, s osvrtom na pravo Evropske unije**

#### *2.1.1. Autorskoppravna zaštita autorskog i srodnih prava u BiH*

Autorsko pravo predstavlja granu prava koja pruža zaštitu stvaracima – autorima i nosiocima srodnih prava, koja je regulisana nacionalnim zakonima i propisima.<sup>1</sup> Autorsko pravo pruža zaštitu nosiocima autorskog prava, odnosno autora na djelima iz područja književnosti, nauke i umjetnosti, te zaštitu nosiocima srodnih prava (prava umjetnika izvođača, proizvođača fonograma, radio-difuznih ustanova – proizvođača emisija, proizvođača videograma, proizvođača baze podataka), pri čemu je ovakva podjela karakteristična za većinu nacionalnih zakona, te podržava ideju o zaštiti autorskog djela intelektualnog vlasništva i autora, koja

---

1 Naziv „autorsko pravo“ potiče od latinske riječi „*auctor*“, što znači množitelj, stvaratelj, začetnik, a danas se najčešće upotrebljava u značenju stvaratelja, odnosno kreatora duhovne intelektualne tvorevine.; V. Grbanović, „*Direktiva o autorskim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu*“, diplomski rad, Sveučilište J.J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2019, 9.

zaštita se proteže još od 18. stoljeća, kada se autorsko pravo počelo razvijati.<sup>2</sup> Osnovna razlika između autorskog i srodnih prava jeste u pogledu nosioca i predmeta prava, gdje je kod autorskog prava objekt autorskog prava autorsko djelo, dok je predmet zaštite prava umjetnika izvođača izvedba i to živa izvedba ili fiksirana (snimljena) izvedba, odnosno fonogram ili videogram.<sup>3</sup> Razlika između autorskog i srodnih prava postoji i u pogledu trajanja prava, obzirom da je trajanje prava izvođača ograničeno na 50 godina od izvedbe, a kod autorskog prava isto traje za života autora te 70 godina poslije njegove smrti.

Osnovni i najvažniji izvor međunarodne zaštite autorskog prava predstavlja Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela iz 1886. godine, međutim, ista bez obzira na veliki broj država članica nije uspjela pružiti jedinstven sistem univerzalne pravne zaštite autora i njihovih djela, što je postignuto donošenjem Univerzalne (Svjetske) konvencije o autorskom pravu iz 1952. godine.<sup>4</sup> Zaštita autorskog i srodnih prava na međunarodnom nivou je usklađena u odnosu na postojeći ekonomski i tehnološki razvoj radom Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (*engl. World Intellectual Property Organization - WIPO*).<sup>5</sup> Posredstvom rada Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO) 1996. godine zaključen WIPO Ugovor o autorskom pravu, kojim je usklađena Bernska konvencija sa najnovijim tehnološkim i ekonomskim promjenama u svijetu, te su regulisana pitanja poput pitanja kompjuterskih programa i baza podataka.<sup>6</sup> Pored navedenog, Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo je u oblasti srodnih prava donijela i WIPO Ugovor o izvođenjima i fonogramima, kojim su obuhvaćena prava izvođača (glumaca, pjevača, muzičara i sl.) te prava proizvođača fonograma u digitalnom okruženju.<sup>7</sup>

Autorsko i srodna prava u pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini su regulisani Zakonom o autorskom i srodnim pravima, kojim se regulišu prava nosilaca autorskog i srodnih prava, odnosno pravo autora na njihovim djelima iz oblasti književnosti, nauke i umjetnosti (autorsko pravo), pravo izvođača, proizvođača fonograma, filmskih producenata, organizacija za radiodifuziju, izdavača i proizvođača baza podataka na njihovim izvođenjima, fonogramima, videogramima,

2 A. Kalajdzisalihović, „Problemi autorskog prava na internetu“, *BOSNIACA*, br.17, 2012, 28-29.

3 T. Katulić, *Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj*, CARNet, Zagreb, 2006, 26.

4 S. Jelisanac, M. Zirojević, „Autorsko pravo i Svjetska organizacija za zaštitu intelektualne svojine“, *Revija za evropsko pravo*, br.2-3, 9/2007, 62.

5 Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (*WIPO*) je u Svjetskoj deklaraciji o intelektualnom vlasništvu iz 2000.godine istakla da je intelektualno vlasništvo ukorijenjeno u svim narodima, da je značajno u svim vremenima i kulturama, te da je obilježilo svjetski razvoj i kroz protekle historijske epohe doprinosilo napretku pojedinih država, te da se samo legalnim iskorištavanjem predmeta zaštite prava intelektualnog vlasništva, subjektima prava mogu vratiti napor i uložena sredstva, na način da se obezbijedi adekvatna zaštita u slučaju povrede njihovih prava.; R. Milosavljević, „Zaštita intelektualne svojine“, *CM Komunikacija i mediji*, br.14, 5/2010, 167.

6 S. M. Marković, *Pravo intelektualne svojine*, „Magistrat“ i Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 314.

7 <https://wipo.int/treaties/en/ip> (pristupljeno 08.09.2023.godine)



emisijama i bazama podataka (srodna prava), ostvarivanje autorskog i srodnih prava, zaštita autorskog prava i srodnih prava, te oblast primjene Zakona.<sup>8</sup> Stupanjem na snagu Zakona o autorskim i srodnim pravima iz 2010. godine prestao je da važi Zakon o autorskom i srodnim pravima iz 2002. godine<sup>9</sup>, osim odredaba o ostvarivanju autorskog prava, ostvarivanju prava umjetnika, krivičnih odredaba koje se odnose na krivična djela, te odredaba o prekršajima koji se odnose na kolektivno ostvarivanje prava, na nadležnost sudova i na budžetska pitanja.<sup>10</sup>

Predmet autorskopravne zaštite je djelo samih autora, a srodnim pravima štite se određene kategorije pojedinaca ili privrednih subjekata koji imaju značajnu ulogu u izvođenju, saopštavanju i stavljanju na raspolaganje javnosti djela koja mogu ali i ne moraju biti predmet zaštite autorskim pravom.<sup>11</sup> Autorskim djelom se smatra individualna duhovna tvorevina iz oblasti književnosti, nauke i umjetnosti bez obzira na vrstu, način i oblik izražavanja, pri čemu se autorskim djelom naročito smatraju pisana djela (književni tekstovi, studije, priručnici, članci i ostali napisi, kao i kompjuterski programi), govorna djela (govori, predavanja, propovijedi i druga djela iste prirode), dramska, dramsko-muzička i lutkarska djela, koreografska i pantomimska djela, muzička djela s riječima ili bez riječi, audiovizuelna djela (filmska djela i djela stvorena na način sličan filmskom stvaranju), djela likovnih umjetnosti (crteži, slike, grafike, kipovi i druga djela iste prirode), djela arhitekture (skice, planovi, nacrti i izgrađeni objekti), djela svih grana primijenjenih umjetnosti, grafičkog i industrijskog oblikovanja, fotografska djela i djela proizvedena postupkom sličnim fotografskom, kartografska djela te prezentacije naučne, obrazovne ili tehničke prirode (tehničke skice, planovi, grafikoni, formulari, ekspertize, nalazi vještaka, prezentacije u plastičnom obliku i druga djela iste prirode).<sup>12</sup> Autorskim djelom se smatra i prerada autorskog djela, kao i zbirke autorskih dijela ili druge građe, ukoliko ispunjavaju uslove da se smatraju autorskim djelom.<sup>13</sup>

Zaštitu na osnovu Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH uživaju autori kao i nosioci autorskih ili srodnih prava koji su državljani Bosne i Hercegovine ili imaju svoje prebivalište ili sjedište u Bosni i Hercegovini, a druga strana fizička ili pravna lica uživaju jednaku zaštitu, ako je to određeno međunarodnim ugovorom ili ovim zakonom, ili na osnovu materijalnog reciprociteta, a u svakom slučaju je uživaju stranci u pogledu moralnih prava u svakom slučaju, kao i u pogledu prava slijeđenja i prava na naknadu za privatno i drugo vlastito reproduciranje pod uslo-

8 Čl.1. Zakona o autorskom i srodnim pravima, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br.63/2010

9 Zakon o autorskom i srodnim pravima, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br.7/02 i 76/06)

10 Čl. 191. Zakona o autorskim i srodnim pravima, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br.63/2010

11 CLDP, „Priručnik iz oblasti intelektualnog vlasništva za sudije“, *DEA print*, Sarajevo, 2013, 21-22.

12 Čl.4. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

13 S. M. Marković, 44-45.

vom materijalnog reciprociteta.<sup>14</sup> Autorom se smatra fizičko lice koje je stvorilo djelo, kao i lice čije ime i pseudonim ili neki drugi znak su označeni na djelu, dok nosiocem autorskog prava ne mogu biti pravna lica, obzirom da je duhovno stvaranje psihički proces.<sup>15</sup> Pored autora, autorskopravnom zaštitom je obuhvaćen i koautor, odnosno fizičko lice koje je zajedničkim stvaralačkim radom sa drugim licem stvorilo djelo, pri čemu je autorsko djelo stvoreno saradnjom dva ili više lica (autora) čini nedjeljivu cjelinu.<sup>16</sup> Koautorstvo je vrlo često u praksi, a posebno u oblasti naučnog stvaralaštva, gdje su naučni članci samo sa jednim autorom sve rjeđi, te su češći oni sa više odnosno mnoštvom autora, pri čemu se nameću pitanja vezana za koautorstvo, koja se odnosi na to kako izmjeriti znanstveni doprinos pojedinog koautora, te koji su koautori zaslužniji odnosno postoji li glavni odnosno najzaslužniji autor.<sup>17</sup> Koautorstvo u naučnom stvaralaštvu predstavlja jedan od najčešćih vidova stvaralačkog rada te isto širenje je zastupljeno iz razloga rastuće specijalizacije i podjele istraživačkog rada, koje uvećava različite oblike timskog rada i naučne saradnje, a od velikog utjecaja su i nacionalne i međunarodne naučne politike koje potiču naučnu saradnju i timski rad.<sup>18</sup>

U pogledu srodnih prava, izvođači koji su zaštićeni odredbama ovog Zakona jesu, pored izvođača koji ispunjavaju uslove za zaštitu autora, i izvođači čije se izvedbe održavaju na teritoriju Bosne i Hercegovine, čije su izvedbe snimljene na fonograme koji su zaštićeni prema ovom zakonu, te čije su izvedbe, bez fiksiranja na fonograme, uključene u emisije radiodifuznih organizacija koje su zaštićene prema ovom zakonu.<sup>19</sup> Proizvođači fonograma filmski producenti i izdavači, kao i radiodifuzne organizacije uživaju zaštitu prema uslovima za autore ali i proizvođači fonograma i filmski producenti čiji je fonogram ili videogram prvi put snimljen u Bosni i Hercegovini, a izdavači i oni čije je izdanje izdato u Bosni i Hercegovini ili u roku od 30 dana od izdavanja u nekoj drugoj državi, dok radiodifuzne organizacije uživaju zaštitu i to one koje emitiraju svoje emisije putem odašiljača koji se nalaze na teritoriji Bosne i Hercegovine.<sup>20</sup>

---

14 Čl.175. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

15 Rješenje Vrhovnog suda BiH, broj: Gž 68/78 od 13.07.1978.godine; CLDP, „Priručnik iz oblasti intelektualnog vlasništva za sudije“, 25.

16 S. M. Marković, 50.

17 Postoje dva kriterija kako bi se razmotrili kriteriji koautorstva, a to su uloženi rad i uloženo vrijeme, pri čemu je mjerenje uloženog rada najteže, odnosno određenje koja minimalna količina naučnog rada se kvalificira za koautora, pri čemu je moguće koautore razvrstati u četiri osnovna tipa, a to su pisac, izvršitelj, davatelj i vođa.; B. Šantić, „*Autori i koautori znanstvenih članaka*“, predavanje od 14.12.2005.godine, Institut „Ruđer Bošković“, dostupno na: [www.irb.hr](http://www.irb.hr)

18 D. Bouillet, M. Jokić, M. Marinčević, „Analiza koautorstva na radovima u časopisima iz obrazovnih znanosti autora iz europskih postsocijalističkih zemalja“, *Društvena istraživanja Zagreb*, god.30, br.3, 2021, 596.

19 čl.177. Zakona o autorskom i srodnim pravima

20 *Ibid.*, čl.178-179.

### 2.1.2. Zaštita autorskog i srodnih prava u pravu Evropske unije

Na nivou Evropske unije autorskoppravna zaštita je regulisana Direktivom Vijeća EU o autorskim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu iz 2019.godine<sup>21</sup>. Potreba Evropske unije za prilagođavanjem propisa u oblasti autorskog i srodnih prava uslijedila je zbog velikog tehnološkog razvoja i potrebe da se autorskoppravna zaštita prilagodi digitalnoj eri, te reforma svoj začetak ima u Strategiji uspostave jedinstvenog digitalnog tržišta (engl. *Digital Single Market- DMS*), koja Strategija je za cilj imala uklanjanje prepreka za iskorištavanje mogućnosti koje pruža internet.<sup>22</sup> EU zakonodavac u preambuli Direktive iz 2019.godine ističe da se direktivama koje su donesene u području autorskog i srodnih prava doprinosi funkcioniranju unutrašnjeg tržišta, osigurava se visoka razina nosilaca prava, olakšava se regulisanje prava i stvara okvir u kojem se mogu iskorištavati djela i drugi predmeti zaštite, te da se tim usklađenim pravnim okvirom doprinosi pravilnom funkcioniranju unutrašnjeg tržišta te se potiču inovacije, kreativnost, ulaganja i proizvodnja novog sadržaja, među ostalim i u digitalnom okruženju, kako bi se izbjegla rascjepkanost unutrašnjeg tržišta.<sup>23</sup>

Do stupanja na snagu Direktive iz 2019. godine zaštita autorskog i srodnih prava je na nivou Evropske unije bila pružena Direktivom 96/9/EZ o pravnoj zaštiti baza podataka, koja za područje primjene ima pravnu zaštitu baza podataka u bilo kojem obliku, pri čemu u smislu ove Direktive baza podataka znači zbirku samostalnih djela, podataka ili druge građe uređenih po određenom sistemu ili određenoj metodi i pojedinačno dostupnih elektroničkim ili drugim sredstvima, pri čemu se zaštita prema ovoj Direktivi ne primjenjuje na računarske programe koji su korišteni u izradi baza podataka ili u radu s bazama podataka koje su dostupne elektroničkim putem.<sup>24</sup> Direktiva o pravnoj zaštiti baza podataka tretira pravo na zaštitu baza podataka kao *sui generis* pravo, koje postoji neovisno o zaštiti pruženoj autorskim pravom, odnosno ne predstavlja „puki produžetak“ autorskoppravne zaštite činjenica ili podataka, te za razliku od autorskoppravne zaštite ista ne pruža samo zaštitu autoru baze podataka već i njenom proizvođaču koji je definisan kao osoba koja preuzima inicijativu i rizik u investiranje koje isključuje podizvođače.<sup>25</sup>

Direktiva 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu kao svoje područje primjene ima pravnu zaštitu

- 
- 21 Direktiva EU 2019/790 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17.04.2019.godine o autorskim pravnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, „*Službeni list Evropske unije*“, L 130/92 od 17.05.2019.godine
  - 22 M. Bilić Paulić, „Direktiva o autorskim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu“, *Informator*, br.6584-6585, 2.
  - 23 Tačka 2. Preambule Direktive o autorskim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu iz 2019. godine
  - 24 Čl. 1. Direktive 96/9/ET Evropskog parlamenta i Vijeća od 11.03.1996.godine o pravnoj zaštiti baza podataka, „*Službeni list Evropske unije*“, broj: L 077/20 od 11.3.1996.godine
  - 25 C. Koboldt, „The EU-Directive on the Legal Protection of Databases and the Incentives to Update: An Economic Analysis“, *CSLE Discussion Paper Series*, 96-03, Saarland University, 1996, 3.; Alineja 41. Preambule Direktive o pravnoj zaštiti baza podataka

autorskog i srodnih prava u okviru unutrašnjeg tržišta.<sup>26</sup> Zadatak Direktive bio je da uredi sadržaj autorskog prava prilagođenog informacijskom društvu, pri čemu je već u vrijeme donošenja ta Direktiva bila pomalo zastarjela, a daljim ubrzanim razvojem interneta propisi sadržani u Direktivi bili su nedovoljni za uređenje ovog područja.<sup>27</sup>

## 2.2. Pojam i područje autorskopravne zaštite

Autorsko pravo kao dio prava intelektualnog vlasništva postaje sve važnija grana prava, te se istom u današnjem savremenom komunikacijskom periodu pridaje sve veći značaj, pa i sama zaštita, i to ne samo za kreatore novih ideja, već i za samu državu, obzirom da su autorska djela dio nacionalnog bogastva i tradicije.<sup>28</sup> Autorsko pravo se može promatrati u objektivnom i subjektivnom smislu. U objektivnom smislu autorsko pravo podrazumijeva skup pravila koji normiraju pravne odnose intelektualnih tvorevina s književnog, naučnog i umjetničkog područja.<sup>29</sup> U subjektivnom smislu autorsko pravo obuhvata autorska imovinska prava i autorska moralna ili lična prava. Autorsko pravo svom nosiocu daje isključivu vlast nad autorskim djelom kao objektom autorskog prava, koje predstavlja izraz njegove kreativnosti i originalnosti.<sup>30</sup>

Sam pojam autorskog djela se može definisati kao individualna duhovna tvorevina iz područja književnosti, nauke i umjetnosti. Autorsko djelo predstavlja originalnu, duhovnu tvorevinu autora, koja je izražena u određenoj formi, bez obzira na njegovu vrijednost, sadržaj, namjenu i način izražavanja.<sup>31</sup> Bitno je naglasiti da Zakon o autorskom i srodnim pravima BiH navodi da autorskopravnu zaštitu ne uživaju ideje, koncepti, postupci, radne metode, matematičke operacije, načela ili otkrića, službeni tekstovi iz područja zakonodavstva, uprave i sudstva, politički govori i govori održani tokom sudskih rasprava, dnevne vijesti i druge informacije koje imaju karakter kratke vijesti, te narodne književne i umjetničke tvorevine.<sup>32</sup> Da bi jedno djelo predstavljalo autorsko djelo, te da bi isto uživalo autorskopravnu zaštitu potrebno je da ispunjava određene uslove, odnosno da se radi o ljudskoj tvorevini, zatim da se radi o duhovnoj tvorevini, koja ima određenu formu, te da je ista originalna<sup>33</sup>. S

26 Član 1. Direktive 2001/29/EZ Evropskog parlamenta i vijeća od 22.05.2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu, „*Službeni list EU*“; broj L 167/10 od 22.05.2001.godine

27 R. Matanovac Vučković, I. Begić, „Kontekst propisivanja autorskom srodnog prava nakladnika informativnih publikacija u Direktivi (EU) 2019/790“, *Zagrebačka pravna revija*, br.3, 2020, 195.

28 M. Džidić, M. Vidić, N. Maleta, „Uloga i značaj Instituta za Intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine“, *Revija za pravo i ekonomiju*, god.18, br.1, 2017, 228-229.

29 V. Grbanović, 10.

30 M. Guštin, „Autorsko pravo, problematika plagiranja u znanosti i stavovi studenata“, *Paragraf*, god.6, br.1, 2022, 11.

31 USAID, „Autorsko i srodna prava u Bosni i Hercegovini“, Sarajevo, 2011, 8.

32 Čl.8. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

33 Kriterij originalnosti autorskog djela predstavlja suštinsku karakteristiku samog djela, odnosno

druge strane, autorska prava se ne mogu posmatrati odvojeno od srodnih prava, koja obuhvataju prava izvođača, prava proizvođača fonograma, prava filmskih producenata, prava organizacija za radiodifuziju, prava izdavača i prava proizvođača baza podataka.<sup>34</sup>

U pogledu područja zaštite autorskog prava, bitno je istaknuti da jedno djelo uživa autorskopravnu zaštitu samo u pogledu onih elemenata koji su originalni.<sup>35</sup> Naravno, niti jedno autorsko djelo se ne može sastojati od svih elemenata koji su originalni, obzirom da autori kada kreiraju, odnosno stvaraju svoja djela, često se oslanjaju na prethodnike, naročito u pogledu ideja.<sup>36</sup>

U pogledu područja autorskopravne zaštite, istu zaštitu uživa autorsko djelo koje je objavljeno, odnosno djelo koje je napustilo privatnu sferu autora. Autorsko djelo se smatra objavljenim ako je na bilo koji način učinjeno dostupnim javnosti, od strane autora ili njegovog pravnog sljednika, odnosno nasljednika ili lica sa dozvolom autora ili nasljednika.<sup>37</sup> Objavljivanje autorskog djela podrazumijeva da je autorsko djelo napustilo privatnu sferu autora, na način da je djelo učinjeno dostupnim javnosti (npr. izdavanje, izlaganje itd.), odnosno predstavljanje autorskog djela u javnosti u tjelesnom ili netjelesnom obliku, u dovoljnom broju primjeraka.<sup>38</sup> Momentom objavljivanja autorskog djela nastupaju određene pravne posljedice za samog autora, odnosno njegovog pravnog sljednika, obzirom da treća lica u određenim situacijama mogu koristiti autorska djela bez plaćanja odgovarajuće naknade, odnosno u slučajevima zakonske licence. Nosilac autorskopravne zaštite je prvenstveno sam autor, kao izvorni nosilac autorskopravne zaštite, odnosno fizičko lice koje je stvorilo djelo, a nikako pravna lica, obzirom da je duhovno stvaranje autorskog djela psihički proces.<sup>39</sup> Pored izvornog nosioca autorskopravne zaštite, postoje i derivativni nosioci au-

---

isto se odražava u ličnosti autora. Originalnost odnosno izvornost autorskog djela ne zahtijeva apsolutnu originalnost, nego subjektivnu originalnost, pri čemu se djelo smatra subjektivno originalnim ako autor ne oponaša njemu poznato djelo; T. Nina, „*Bitne značajke hrvatskog autorskog prava*“, završni rad, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2018, 7-8.

34 Priručnik „Autorsko i srodna prava u Bosni i Hercegovini“, 31.

35 Prilikom utvrđivanja da li je neka ljudska tvorevina rezultat duhovnog rada, znanja i originalnosti i da li ista predstavlja autorsko djelo, takvo utvrđivanje predstavlja činjenično pitanje, koje se utvrđuje dokaznim sredstvima, pa i vještačenjem u oblasti u kojoj je ta ljudska tvorevina ostvarena.; Presuda Vrhovnog suda R.Srbije, broj: *Gž.125/05* od 14.11.2006.godine

36 Pritom je bitno istaknuti da sama ideja ne predstavlja autorsko djelo, nego autorsko djelo predstavlja ideju koja je pretočena u materijalnu podlogu. Također, svrha autorskog prava jeste postizanje ravnoteže između prava autora i prava krajnjih korisnika, odnosno postizanje ravnoteže između interesa autora i javnog dobra.; M. Jadrešin, „*Visokoškolsko izdavaštvo: Etički vidovi autorskog prava*“, doktorska disertacija, Sveučilište u Zadru, Zadar, 2016, 9-10.

37 Pri tome ostvarivanje autorskopravne zaštite nije uslovljeno naznačenjem imena autora na objavljenom djelu, već postojanjem autorskog djela i mogućnošću utvrđivanja svojstva autora osoba koje takvu zaštitu traže.; Presuda Vrhovnog suda R. Srbije, broj: *Gž.122/06* od 25.06.2007.godine

38 N. Tomaš, 8.

39 Prema članu 10. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH autorom se smatra osoba čije su ime i prezime, pseudonim ili neki drugi znak označeni na djelu na uobičajeni način, dok se ne dokaže suprotno.; Rješenje Vrhovnog suda R BiH, broj: *Gž 668/78* od 13.07.1978.godine

torskog prava, odnosno lica na koja su ovlaštenja iz subjektivnog autorskog prava prenesena na osnovu zakona, ugovorom, te nasljeđivanjem.<sup>40</sup>

### 2.3. Sadržaj subjektivnog autorskog prava

Od nastanka autorskog prava, odnosno od 18.stoljeća, sadržaj autorskog prava se sastojao od iskorištavanja autorskog djela, odnosno od autorskih imovinskih prava, da bi se tek krajem 19. stoljeća isto proširilo i na odredbe o autorskim moralnim pravima, kao apsolutnim i isključivim pravima autora, koja štite lične i duhovne veze autora sa njegovim autorskim djelom.<sup>41</sup> Subjektivnim autorskim pravom štite se interesi autora u vezi s njegovim djelom, a koje se sastoji od zaštite ličnih odnosno moralnih prava autora i zaštite imovinskih prava autora.<sup>42</sup> Autorska moralna prava obuhvataju pravo autora na objavu djela, pravo na priznanje autorstva, pravo na poštivanje integriteta djela, te pravo na čast i ugled autora.<sup>43</sup> Prema Zakonu o autorskim i srodnim pravima BiH autorska moralna prava obuhvataju pravo na objavljivanje, pravo priznavanja autorstva i pravo poštivanja djela.<sup>44</sup>

Autorskim imovinskim pravima štite se ekonomski interesi autora u vezi s njegovim djelom, obzirom da autor ima isključivo ovlaštenje da zabrani ili dopusti iskorištavanje svog djela i primjerka tog djela.<sup>45</sup> Imovinskopravna ovlaštenja autora sastoje se od radnje korištenja djela, koja se preduzima s ciljem ostvarivanja ekonomske dobiti ili iz neprofitnih razloga. Izvorni nosilac imovinskopravnih ovlaštenja je sam autor, pa tako druga osoba može iskorištavati autorsko djelo samo s autorovim dopuštenjem, uz odgovarajuću naknadu.<sup>46</sup> Prema Zakonu o autorskim i srodnim pravima BiH autorska imovinska prava naročito sadrže sljedeća prava: pravo reproduciranja, pravo distribuiranja, pravo davanja u najam, pravo priopćavanja javnosti, pravo prerade, pravo audiovizualne prilagodbe i pravo prijevoda.<sup>47</sup>

---

40 Predmetom nasljeđivanja mogu biti imovinska prava autora, kao i autorska moralna prava, odnosno ista se ne gase momentom smrti autora, kako je to predviđeno i u pravu BiH u članu 63. Zakona o autorskom i srodnim pravima, ali i u zakonodavstvima evropskih zemalja, odnosno da autorska moralna prava nisu prenosiva u pravnom prometu inter vivos, ali se ista mogu prenositi mortis causa, odnosno ista mogu biti nasljeđiva.; C.P. Rigamonti, „Deconstructing Moral Rights“, *Harvard International Law Journal*, vol.47, br.2, 2006. 360-361.

41 M. Jadrešin, 38.

42 Prema monističkoj teoriji prirode autorskog djela, autorsko pravo je pravo posebne vrste koje se sastoji od ličnopravnih i imovinskopravnih elemenata, koji imaju isti izvor, isto porijeklo i koji nastaju istovremeno, u trenutku nastanka autorskog djela.; S. Ivanović, „Nasljeđivanje subjektivnog autorskog prava“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu*, god.III, br.2, 2012, 46.

43 Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj: Pž-5467/99 od 16.06.2000.godine

44 Pravo objavljivanja obuhvata isključivo pravo odlučiti hoće li, na koji način i u kojem će obliku njegovo djelo biti objavljeno. Pravo priznavanja autorstva podrazumijeva isključivo pravo autora da bude priznat i označen kao stvoritelj svog djela. Pravo poštivanja djela podrazumijeva isključivo pravo da se svakom mijenjanju ili uporabi djela ako bi to vrijeđalo njegovu čast i ugled; čl.17, čl.18. i čl.19. Zakona o autorskim i srodnim pravima BiH

45 Čl. 20.st.1. Zakona o autorskim i srodnim pravima BiH

46 *Ibid*; čl.20.st. 2. i 3.

47 *Ibid*, čl.20. st.4.

### 3. Nasljeđivanje autorskog i srodnih prava i položaj nasljednika kao titulara autorskog i srodnih prava

#### 3.1. Zakonske pretpostavke za nasljeđivanje autorskog i srodnih prava

Nasljeđivanje autorskog prava u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine je predviđeno Zakonom o autorskom i srodnim pravima BiH u okviru člana 63. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH, na način da je predviđeno da je autorsko pravo kao cjelina osim prava pokajanja, predmetom nasljeđivanja. Ovakva odredba izraz je utjecaja monističkog načela uređenja autorskog prava, koja tretira autorsko pravo kao jedinstveno subjektivno pravo, koje je neprenosivo osim nasljeđivanjem i kod razvrgnuća nasljedničke zajednice, pri čemu nositelj autorskog prava može *inter vivos* raspolagati imovinskom komponentom svog autorskog prava.<sup>48</sup>

U skladu sa monističkom teorijom o pravnoj prirodi autorskog prava, koja je prihvaćena i u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, autorsko pravo predstavlja jedinstveno pravo posebne vrste, koje se sastoji od imovinskopravnih i ličnopravnih (moralnih) ovlaštenja, te zbog svoje jedinstvene pravne prirode kojom su neraskidivo povezana ovlaštenja iz kojih se sastoji, autorsko pravo je u cjelini neprenosivo za života autora.<sup>49</sup> Autor za života može na drugog subjekta (fizičko ili pravno lice) da prenese neko od svojih imovinskopravnih ovlaštenja, kao što je prenošenje prava reproduciranja, prava distribuiranja na neki drugi subjekt.

S druge strane, u trenutku smrti autora kao nosioca autorskog prava u cjelini, u teoriji i praksi se postavilo pitanje šta će se dogoditi sa ovlaštenjima koja se odnose na autorsko djelo, odnosno da li će ista i u kojoj mjeri će ista preći na druga lica – njegove nasljednike. Obzirom na jedinstvenu prirodu autorskog prava, a u skladu sa monističkom koncepcijom autorskog prava, autorsko pravo kao cjelina je nasljeđivo, odnosno da nosilac autorskog prava kao cjeline može biti samo autor – osoba koja je stvorila djelo, i njegov nasljednik.<sup>50</sup> U skladu s navedenim, ukoliko nastupi smrt autora nekog književnog djela, autorsko pravo i autorskopravna zaštita na navedenom književnom djelu ne gase se sa smrću autora djela, već ista prelazi na njegovog nasljednika/nasljednike. Zakon o autorskom i srodnim pravima BiH sadrži upućujuću odredbu koja predviđa da se na prijenos autorskog prava nasljeđivanjem primjenjuju se propisi o nasljeđivanju, ako ovim zakonom nije drukčije određeno.<sup>51</sup> Kako je nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini uređeno na entitetskom nivou, tako se na nasljeđivanje autorskog prava primjenjuju pravila važećeg Zakona o nasljeđivanju u Federaciji BiH, Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske odnosno Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, a sve u odnosu

48 I. Kunda, R. Matanovac Vučković, „Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalnopravni i kolizijskopravni aspekti“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, v.31, br.1, 2010, 95.

49 D. Ceranić, S. Ivanović, „Nasljeđivanje autorskog prava u Republici Srpskoj“, *Godišnjak Pravnog fakulteta*, godina VIII, 1/2017, 21.

50 Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj: Pž 3072/2012-3 od 05.06.2013. godine

51 Čl.63. st.2. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

na mjesnu nadležnost za provođenje ostavinskog postupka, koja se određuje prema posljednjem prebivalištu ostavioca, a supsidijarno prema njegovom boravištu, mjestu gdje se nalazi pretežni dio ostavine, odnosno gdje je ostavitelj upisan u knjigu državljana.<sup>52</sup> Kako je nasljeđivanje autorskog prava regulisano na različit način u entitetskim zakonodavstvima, gdje prema Zakonu o nasljeđivanju u FBiH za nasljeđivanje autorskog prava vrijede opća pravila za nasljeđivanje, dok prema Zakonu o nasljeđivanju Republike Srpske i Zakonu o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH vrijede posebna pravila za nasljeđivanje, koja znatno sužavaju obim ovlaštenja i krug lica koja mogu nasljeđivati, to je od izuzetne važnosti u praksi odrediti mjerodavno pravo za nasljeđivanje. U odnosu na navedene krucijalne razlike u pogledu obima ovlaštenja i kruga lica koja mogu nasljeđivati koje su zastupljene u okviru zakonskog uređenja nasljeđivanja autorskog prava, u praksi se može opravdano postaviti pitanje diskriminacije nasljednika, obzirom da će, u odnosu na nadležnost suda za provođenje ostavinskog postupka, odnosno činjenicu da li postupak provodi sud u entitetu Federaciji BiH, entitetu Republici Srpskoj ili u Brčko distriktu BiH, ovisiti obim ovlaštenja nasljednika, kao i krug lica koja će naslijediti autora i biti nosioci autorskog prava.

Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH tretira autorsko pravo kao predmet nasljeđivanja jednako kao i ostala prava koja mogu biti predmetom nasljeđivanja<sup>53</sup>, odnosno ne sadrži posebne odredbe koje se odnose na nasljeđivanje autorskog i srodnih prava. Autorsko i srodna prava nasljeđuju nasljednici, u skladu sa načelom ravnopravnosti u nasljeđivanju, i to po osnovama predviđenim ovim Zakonom (ugovor o nasljeđivanju, testament, zakon).<sup>54</sup> Navedeni tretman nasljeđivanja autorskog i srodnih prava u okviru općih odredbi o nasljeđivanju predstavlja značajan „odmak“ u odnosu na ranije važeće odredbe Zakona o nasljeđivanju SR BiH, koje su predviđale posebne odredbe u odnosu na nasljeđivanje autorskog prava, kojima su nasljeđivanje ograničavale samo na imovinska prava te bitno sužavale krug nasljednika, kojima su u krug nasljednika ulazili djeca ostavioca, bračni drug ostavioca i roditelji ostavioca, koji su nasljeđivali po nasljednim redovima, pri čemu su nasljednici bližeg nasljednog reda isključivali iz naslijeđa lica daljeg nasljednog reda, te sadržavale odredbe da ukoliko nema nasljednika, autorska imovinska prava postaju društvena svojina.<sup>55</sup>

U skladu sa važećim odredbama Zakona o nasljeđivanju u FBiH, autorsko i srodna prava u trenutku smrti autora odnosno nosioca srodnog prava, prelaze

52 A. Bajan, I. Marić, „Nadležnost za raspravljanje ostavine u pravu Europske unije uz osvrt na sudsku praksu“, *Paragraf*, god.3, br.1/2019, 16.

53 „Predmet nasljeđivanja, dakle, mogu biti imovinska i neimovinska prava ostavioca koja imaju imovinsku vrijednost (čiji se ekvivalent može izraziti u novcu). To su apsolutna stvarna prava, kao npr. pravo vlasništva, pravo zaloge, pravo služnosti, pravo građenja i pravo korištenja, kao i relativna (obligaciona) prava kao što su npr. zajam, naknada štete, osiguranje, autorska prava i druga obligaciona prava.“ (Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 070-0-Rev-07-001183 od 04.11.2008. godine)

54 Čl.3. i čl.4. Zakona o nasljeđivanju u F BiH, „*Službene novine F BiH*“, broj: 80/2014, 32/2019 – odluka US

55 Čl.25. i 26. Zakona o nasljeđivanju SR BiH, „*Službeni list SR BiH*“, broj: 7/80-267, 15/80-711



na njegove nasljednike, te ista nasljeđuju nasljednici u skladu sa općim pravilima o nasljeđivanju, po osnovama predviđenim za nasljeđivanje koji imaju svoj zakonom predviđeni prioritet. Autora kao nosioca autorskog prava koji nije zaključio ugovor o nasljeđivanju čiji je predmet njegovo autorsko pravo, odnosno ostavio testament kojim je raspolagao svojim autorskim pravom, nasljeđivat će njegovi zakonski nasljednici, koji nasljeđuju po zakonskim nasljednim redovima, odnosno u četiri zakonska nasljedna reda, pri čemu nasljednici bližeg nasljednog reda isključuju iz naslijeđa lica daljeg nasljednog reda. Tek ukoliko iza ostavitelja nema zakonskih nasljednika, ostavinu stiže općina, odnosno grad određen ovim zakonom, koji time dobijaju jednak položaj kao nasljednici ostavioca, osim što se ne mogu odreći naslijeđa.<sup>56</sup> Navedene odredbe postavljaju državu, odnosno lokalnu jedinicu državne uprave kao krajnjeg nasljednika ostavine, odnosno autorskog i srodnih prava, tek ukoliko iza ostavioca nema nasljednika, odnosno zakonskih nasljednika iz sva četiri zakonska nasljedna reda, što predstavlja dijametralnu suprotnost ranijim odredbama Zakona o nasljeđivanju SR BiH, koje su sa znatno suženim krugom lica koja mogu nasljeđivati stvarale pretpostavku da autorska prava poslije smrti autora što prije „pređu“ na državu kao titulara.

Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske i Zakon o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH sadrže jednake odredbe u pogledu nasljeđivanja autorskog prava, a kojim odredbama je predviđen poseban režim nasljeđivanja autorskog prava, odnosno da autorsko pravo nasljeđuju djeca ostavioca, njegov supružnik i njegovi roditelji<sup>57</sup>, koje zakonodavno rješenje je „preuzeto iz ranijeg Zakona o nasljeđivanju SR BiH. Pritom se u teoriji i praksi postavlja pitanje šta je zakonodavca opredijelilo da zadrži takva rješenja o posebnom režimu nasljeđivanja autorskog prava, posebno uzevši u obzir činjenicu da su rijetka zakonodavstva koja predviđaju poseban režim nasljeđivanja autorskog prava, a zakonodavstva zemalja regiona predviđaju da se autorsko pravo nasljeđuje po općim pravilima nasljeđivanja.<sup>58</sup> Navedene odredbe se o posebnom režimu nasljeđivanja autorskog prava su diskriminatorne prirode, obzirom da znatno sužavaju predmet nasljeđivanja, na način da je određeno sa se nasljeđuju samo autorska imovinska prava, te značajno sužavaju krug nasljednika, predviđajući uzak krug nasljednika na kojeg autorsko pravo može preći poslije smrti ostavioca, a to su djeca ostavioca, njegov supružnik i njegovi roditelji, koji nasljeđuju po nasljednim redovima. Iz odredbi o posebnom režimu nasljeđivanja autorskog prava proizlazi da je pravni osnov za nasljeđivanje autorskog prava samo zakonsko nasljeđivanje, obzirom na predviđeni krug lica, koji su zakonski nasljednici ostavioca.

Ukoliko ne postoje nasljednici koji su predviđeni u navedenim odredbama, autorska prava prelaze na državu.<sup>59</sup> Obzirom na ograničeno trajanje autorskog

56 Čl.7. Zakona o nasljeđivanju u F BiH

57 Čl.27-29. Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske, „*Službeni glasnik RS*“, broj:1/2009, 55/2009 – ispr., 91/2016, 28/2019 – odluka US, 82/2019; čl.29-31. Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, „*Službeni glasnik BD BiH*“, broj: 36/2017

58 S. Ivanović, 56.

59 Čl.29. Zakona o nasljeđivanju RS; čl.31. Zakona o nasljeđivanju BD BiH

prava, koje u skladu sa važećim odredbama o autorskom pravu traje 70 godina po smrti autora<sup>60</sup>, a koje se odnosi kako na imovinskopravna tako i na moralna (ličnopravna) ovlaštenja, postavlja se pitanje opravdanosti odredbi kojima se sužava nasljeđivanje autorskog prava po smrti autora, da bi se omogućilo da isto pravo pređe na državu. Naime, autorsko pravo po smrti autora ima ograničeno trajanje. Po isteku zakonom propisanog roka za autorskopravnu zaštitu dolazi do prestanka imovinskopravnih ovlaštenja nasljednika kao nosilaca prava na autorskopravnu zaštitu, ali se postavlja pitanje šta se dešava sa moralnim (ličnopravnim) ovlaštenjima po isteku navedenog roka za zaštitu, obzirom da važeći Zakon o autorskom i srodnim pravima BiH ne tretira odvojeno imovinskopravna i ličnopravna ovlaštenja nasljednika, već govori o nasljeđivanju autorskog prava „u cjelini, izuzev prava pokajanja“. Iz istog proizlazi da i imovinskopravna i ličnopravna ovlaštenja nasljednika prestaju istekom roka za zaštitu djela, čime prestankom autorskog prava autorsko djelo postaje javno dobro te se može slobodno koristiti uz obavezu priznanja autorstva, poštivanja autorskog djela te časti i ugleda autora.<sup>61</sup> Zakon o autorskom i srodnim pravima BiH predviđa da rokovi za računanje trajanja zaštite počinju teći od 1.januara godine koja slijedi nakon godine u kojoj je nastala činjenica od koje se računa početak roka, dok istekom rokova trajanja autorskog prava autorsko djelo prestaje biti autorskopravno zaštićeno.<sup>62</sup> U praksi bi se moglo postaviti pitanje koje su to činjenice od kojih se računa početak roka trajanja zaštite za nasljednike ostavioca, odnosno da li je to trenutak smrti ostavioca, ili pak pravosnažnost odluke u ostavinskom postupku kojom odlukom nasljednici postaju titulari prava, pri čemu smo stava da bi se, obzirom na trajanje samog ostavinskog postupka i na dužnost pružanja efikasne pravne zaštite nasljednicima kao titularima prava, rokovi trajanja autorskopravne zaštite za nasljednike kao titulare prava trebali računati počevši od pravosnažnosti rješenja o nasljeđivanju.

### **3.2. Pravni osnov za prelazak autorskog i srodnih prava na nasljednike i sadržaj ovlaštenja koja se prenose na nasljednike**

U pogledu pravnog osnova prelaska autorskog i srodnih prava nasljeđivanjem također se shodno važećem Zakonu o autorskom i srodnim pravima, primjenjuju zakonske odredbe o nasljeđivanju, sadržene u entitetskim zakonima. Obzirom da Zakon o nasljeđivanju u Federaciji BiH tretira nasljeđivanje autorskog prava u okviru općih pravila za nasljeđivanje, tako se autorsko pravo može nasljeđivati po sva tri zakonom propisana pravna osnova, odnosno po ugovoru o nasljeđivanju, testamentu i zakonu. Nasljednici će nasljeđivati ostavioca kao autora po ugovoru o nasljeđivanju ukoliko ostavilac za života zaključio punovažan ugovor o nasljeđivanju, kojim ugovorom je raspolagao svojim autorskim pravom za slučaj smrti, pri čemu je prema važećem nasljednom zakonodavstvu u Federaciji BiH reduci-

60 Čl.55. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

61 B. Feldman, M. Vukmir, *Zakon o autorskom pravu*, Glava, Zagreb, 1994, 46.; čl.127. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima R. Hrvatske, „*Narodne novine*“; broj: 111/21

62 Čl.62. Zakona o autorskom i srodnim pravima BiH

ran krug lica koja mogu zaključiti ugovor i biti nasljednici po osnovu ugovora o nasljeđivanju, a to je bračni partner ostavioca, vanbračni partner ostavioca te budući bračni partner, pod uslovom da sklopi brak<sup>63</sup>, te bi ostavitelj kao autor ugovorom o nasljeđivanju mogao raspolagati svojim autorskim pravom i za nasljednika odrediti samo jedno od navedenih lica. S druge strane, u pogledu testamentarnog raspolaganja autorskim pravom, autor kao testator isto raspolaganje može učiniti u jednom od zakonom priznatih oblika testamenta<sup>64</sup>, i kao testamentarnog nasljednika odrediti bilo koje lice, bilo da se radi o fizičkom, ili o pravnom licu, koje lice uopće ne mora spadati u krug zakonskih nasljednika ostavioca, što je izraz voljnog raspolaganja imovinom za slučaj smrti. U slučaju da ostavilac nije zaključio ugovor o nasljeđivanju ili ostavio testament kojim bi raspolagao svojim autorskim pravom za slučaj smrti, primjenjuju se odredbe o zakonskom nasljeđivanju, koje predviđaju da ostavioca kao autora nasljeđuju njegovi zakonski nasljednici po zakonskim nasljednim redovima, koji su pravno normirani i raspoređeni u četiri nasljedna reda, a po osnovu činjenica srodstva i braka odnosno na činjenici vanbračne zajednice.<sup>65</sup> Iz zakonskih odredbi Zakona o nasljeđivanju Republike Srpske i Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH proizlazi da pravni osnov za nasljeđivanje autorskog prava jeste zakon, odnosno da autora mogu nasljeđivati samo lica koja su određena u posebnim pravilima o nasljeđivanju autorskog prava i to po zakonu. Ukoliko bi ostavilac raspolagao svojim autorskim pravom jednim od zakonom priznatih voljnih osnova za nasljeđivanje (u zakonodavstvu entiteta Republike Srpske to je testamentarno raspolaganje, dok je u zakonodavstvu Brčko distrikta to ugovor o nasljeđivanju i testamentarno raspolaganje), te kao nasljednika odredio lice koje ne spada u krug nasljednika određenih posebnim zakonskim pravilima, ovo raspolaganje ne bi valjano iz razloga što je suprotno zakonu. Međutim, u praksi bi se moglo se pitanje valjanosti voljnog raspolaganja ukoliko je ostavilac kao nasljednika odredio lice koje bi i po posebnim pravilima bilo nasljednik.

Ovlaštenja koja se prenose na nasljednike nasljeđivanjem mogu se podijeliti na imovinskopravna ovlaštenja te na ličnopravna (moralna) ovlaštenja. Imovinskopravna ovlaštenja prelaze s autora na njegove nasljednike, te isti uživaju isti obim ovlaštenja kao i autor, a obzirom na imovinskopravnu komponentu ovlaštenja, u praksi se ne bi trebali javiti neki veći problemi u pogledu prelaska imovinskiopravnih ovlaštenja sa autora na njegove nasljednike. S druge strane, osnovna

63 E. Bikić, S. Suljević, *Nasljedno pravo*, Planjax group, Tešanj, 2014, 167.

64 Omogućavanjem više oblika testamenta, testamentarno sposobnom licu je omogućeno da prema svom nahodanju i svojim mogućnostima odabere oblik testamenta koji je za njega najpogodniji. U pravnoj teoriji se prema svojim obilježjima svi oblici testamenta mogu rasporediti u određene grupe, pa postoje pisani i usmeni testament, javni i privatni testament, te redovni, vanredni i izuzetni testament.; J. Z. Vasiljković, D. M. Krstinić, „Oblici zaveštanja u evropskim zakonodavstvima“, *Strani pravni život*, god. LXV, br.3/2021, 433-434.

65 J. Đ. Vidić Trninić, „Uticaj zajednice života, imovinskog stanja i radne sposobnosti nasljednika na konstrukciju pravila zakonskog nasljeđivanja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br.4/2015, 1762.

funkcija nasljeđivanja ličnopravnih (moralnih) ovlaštenja jeste da nasljednik ste-kne prava kako bi zaštitio interese autora u vezi sa djelom. Nasljednici nasljeđuju prava poštovanja cjelovitosti djela, odnosno pravo da se suprotstavi svakom ko neovlašteno prisvaja autorsko djelo, ko neovlašteno objavi djelo, ko mijenja djelo ili koristi djelo na način kojim se vrijeđa čast i ugled autora.<sup>66</sup> U pogledu navede-nog prava na poštivanje cjelovitosti autorskog djela i prava na čast i ugled važno je istaći da, iako je nasljednik nasljeđivanjem stekao autorsko djelo u cjelini u cijelom sadržaju i obimu kakvo je pripadalo autoru – ostaviocu, za njega nisu na-stala njegova izvorna moralna prava, već je naslijedio autorova moralna prava pa se sadržaj nasljeđenih moralnih prava izražava kroz zaštitu autorovih veza s dje-lom, pri čemu se njegovo pravo na poštivanje cjelovitosti autorskog djela sastoji u ovlaštenju da se usprotivi deformiranju, sakaćenju i sličnoj izmjeni djela, kao i uništenju djela, i to na način kako bi autor činio da je živ, dok se pravo na čast i ugled odnosi na čast i ugled autora.<sup>67</sup> Nasljeđuje se i ovlaštenje na objavljivanje djela, gdje se u praksi mogu javiti pitanja vezano za neobjavljena djela, odnosno da li u obim ovlaštenja nasljednika spada i pravo da objavi neobjavljeno djelo.

#### 4. Zaključak

Zakonska regulativa koja uređuje prelazak autorskog prava sa autora na nje-gove nasljednike nije ujednačena u okviru pravnog sistema u Bosni i Hercego-vini, obzirom na supsidijarnu primjenu odredbi o nasljeđivanju u skladu sa va-žećim Zakonom o autorskom i srodnim pravima BiH, te činjenicu da su odredbe o nasljeđivanju autorskog prava različito regulisane u okviru zakonskih propisa koji uređuju nasljednopravne odnose. Pritom je važno istaknuti da pristup koji je zauzet u Zakonu o nasljeđivanju u F BiH, a kojim se nasljeđivanje autorskog prava tretira u okviru općih pravila za nasljeđivanje, jeste pristup koji je u skladu sa jednim od osnovnih načela u nasljednom pravu, a to je načelo ravnopravnos-ti u nasljeđivanju te načelo nediskriminacije. S druge strane, postoji opravdana potreba za reformom nasljednog zakonodavstva u pogledu Zakona o nasljeđiva-nju Republike Srpske, odnosno Zakona o nasljeđivanju Brčko distrikta BiH, koji predviđaju poseban režim za nasljeđivanje autorskog prava, sa znatno suženim ovlaštenjima i krugom lica koja mogu nasljeđivati autora.

Da bi došlo do prelaska autorskog i srodnih prava sa ostavioca na nasljed-nike, ista moraju da budu predmet ostavinskog postupka, odnosno da budu pred-met odluke u ostavinskom postupku. Odluka u ostavinskom postupku, odnosno rješenje o nasljeđivanju potrebno je da u svojoj izreci sadrži podatke u autorskom pravu koje je predmet nasljeđivanja, sa navođenjem djela koja su predmet au-torskopravne zaštite, kao i opisom istog djela, da bi se na što lakši način moglo identifikovati djelo koje je predmet zaštite, gdje se u praksi mogu javiti problemi

66 S. Ivanović, 60.

67 Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, broj: Pž 3072/2012-3 od 05.06.2013. godine

posebno s obzirom da je autorskoppravna zaštita pružena raznovrsnom broju djela. Problemi u praksi se posebno mogu javiti zbog neformalnosti zaštite autorskog djela, kako isto nastaje samim objavljivanjem, te ne postoji određeni registar na nivou države niti entiteta u kojem bi se evidentirali autori i njihova autorska djela. Situacija se znatno usložjava u momentu nasljeđivanja prava, obzirom da je nasljednik izvedeni titular prava i svoja prava izvodi iz prava autora, a kako sami autori nisu na određeni način evidentirani, tako ne postoji mogućnost ni evidentiranja samih nasljednika kao titulara autorskog prava.

**Džejna Suljević, Ph.M., senior teaching asisstant**

University of Zenica, Faculty of law

**Erna Suljević, Ph.B., student of master studies**

University of Zenica, Faculty of law

## **POSITION OF FAMILY MEMBERS AS HEIRS OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS**

**Summary:** Copyright protection is provided to authors or holders of related rights during the lifetime of the author or holders of related rights. At the moment of the death of the author or the holder of related rights, the same rights pass to his heirs, in accordance with the valid legal provisions governing copyright and related rights, that is, in BiH in accordance with the valid Law on Copyright and Related Rights (“Official Gazette of BiH”, number 63 /10). The scope of authority that passes to his heirs upon the death of the holder of copyright and related rights in modern legal theory, legislation and court practice is determined in such a way that it is stipulated that copyright as a whole is transferable mortis causa, which means that property but and moral rights/authorities enjoyed by the author/holder of related rights during his lifetime.

The paper analyzes the existing legal regulations in relation to the inheritance of copyright and related rights in Bosnia and Herzegovina, both the regulations adopted at the level of Bosnia and Herzegovina, i.e. the Law on Copyright and Related Rights, as well as the entity regulations, i.e. the existing legal regulations on inheritance, given that the provisions on inheritance contained in the Law on Copyright and Related Rights are indicative in terms of the transfer of copyright by inheritance. The paper also points out the need to change the existing entity provisions related to the inheritance of copyright and related rights, which are contained in the regulations regulating inheritance relations, considering that they provide for the transfer of only property rights and a narrow circle of inheritors.

**Keywords:** copyright, author, inheritance of copyright.

Mag. iur. Ena Morankić  
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

## ODNOS PORODIČNOG ZAKONODAVSTVA U BOSNI I HERCEGOVINI U POGLEDU ODREĐABA KOJE SE TIČU PRAVA DJETETA NA IZRAŽAVANJE I UVAŽAVANJE MIŠLJENJA

**Sažetak:** Pravo djeteta na slobodu izražavanja mišljenja inkorporirano je u međunarodnim dokumentima, čije odredbe komplementarno tretiraju ovu materiju. Konvencija o pravima djeteta, kao krunski međunarodni dokument kada su u pitanju sva prava djeteta, garantuje djetetu pravo na slobodno izražavanje mišljenja, ali nezanemarivi su i drugi međunarodni dokumenti o kojima će biti više govora u radu. U Bosni i Hercegovini ovo pravo je djetetu priznato u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, Porodičnom zakonu Republike Srpske i Porodičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Iako sva tri pomenuta zakona poznaju i priznaju djetetu pravo na slobodu izražavanja vlastitog mišljenja, istina ne u svim postupcima, vidljive su određene sličnosti, odstupanja kao i nelogičnosti u normama koje proklamuju ovo pravo, a koje će biti analizirane u ovom radu. Posebna pažnja bit će posvećena ne samo izražavanju mišljenja, već i uvažavanju istog kao i odnosu nadležnih organa prema mišljenju djeteta.

**Ključne riječi:** izražavanje mišljenja; uvažavanje mišljenja; najbolji interes djeteta

### 1. Uvod

Tokom 20. vijeka u pravnom uređenju odnosa roditelja i djece dogodile su se promjene, veće i značajnije nego bilo kada ranije u historiji ljudskog društva.<sup>1</sup> Konstatovanje i uvažavanje da dijete posjeduje individualnost, kako u odnosu na porodicu i roditelje, tako i u odnosu na socijalno okruženje, velika je tekovina u poboljšanju položaja djeteta. Upravo donošenje odluka od strane djeteta predstavlja jednu od manifestacija razvoja djeteta.<sup>2</sup> Uzimajući u obzir društveni status djece u prošlosti jasno je da dugo vremena nisu imala mogućnost iskazati svoje mišljenje. U moderno doba, izražena je sve veća tendencija zaštite djece, odnosno

1 Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020., str. 529.

2 Novaković, U., *Pravo djeteta na izražavanje mišljenja*, Zbornik radova – Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012., str. 185.

zaštite njihovih prava. U skladu s tim, doneseni su brojni međunarodni ugovori koji predviđaju široku lepezu različitih prava, namijenjenih isključivo djeci. Između brojnih djetetovih prava, kao jedno od važnijih, izdvaja se pravo djeteta na slobodu izražavanja vlastitog mišljenja. Posebnost ovog prava ogleda se u tome što njegovim uživanjem dijete iskazuje sve svoje potrebe, želje, htjenja, viđenja, pa je shodno tome važno za realizaciju njegovih drugih prava.<sup>3</sup>

Upravo priznavanjem djetetu prava na mišljenje, dijete dobija mogućnost da odlučuje o svim onim stvarima koja ga se tiču i na taj način da direktno učestvuje u zaštiti svog najboljeg interesa.

## 2. Pravo djeteta na izražavanje mišljenja u međunarodnim ugovorima

Ključno mjesto kada su u pitanju sva prava djeteta, pa i pravo na izražavanje mišljenja pripada Konvenciji o pravima djeteta<sup>4</sup> (u daljem tekstu: Konvencija), koja je sadržana u Aneksu I Dejtonskog mirovnog sporazuma i koja ima prioritet u primjeni u odnosu na domaće zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini<sup>5</sup> (u daljem tekstu: BiH). Konvencija u članu 12. navodi da svako dijete koje je sposobno oblikovati vlastito mišljenje ima pravo na izražavanje mišljenja slobodno o svim stvarima koje se na njega odnose, te da se to mišljenje mora uzeti u obzir u skladu s dobom i zrelošću djeteta. U tu svrhu, djetetu se izravno ili putem posrednika, odnosno odgovarajuće službe, mora osigurati da bude saslušano u svakom sudskom i upravnom postupku koji se na njega odnosi, na način koji je usklađen s proceduralnim pravilima nacionalnog zakonodavstva.

Da se zaključiti da je sama odredba člana 12. podijeljena u dva stava. Prvi stav u kojem se govori o pravu djeteta „na slobodno izražavanje svojih stavova o stvarima koje se na njega odnose“, te drugi stav u kojem se koristi procesna terminologija, pa se govori o „pravu djeteta da bude saslušano“.<sup>6</sup> Možemo reći da je pravo djeteta na izražavanje mišljenja participativno pravo, koje nije vezano samo za postupke pred državnim organima u kojima se odlučuje o pitanjima koja se odnose na dijete, već ovo pravo treba posmatrati u širem smislu na način da je to pravo koje dijete uživa neovisno od toga da li dijete učestvuje u nekom postupku (sudskom ili upravnom), a kojim pravom dijete odlučuje ličnim, društvenim, porodičnim i brojnim drugim pitanjima. Navod pravo djeteta na izražavanje mišljenja“ terminološki se razlikuje od navoda „pravo djeteta da bude saslušano“, gdje se potonji odnosi samo na pravo djeteta u odgovarajućim postupcima, dok

3 Kokić, J., *Pravo djeteta na izražavanje mišljenja*, Diplomski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu, 2022., str. 1.

4 [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) 10.9.2023.

5 <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/1QNkohz4nh78h77o4GIfw=> 10.9.2023.

6 Korać Graovac, A., *Pravo djeteta da bude saslušano – Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu, Zagreb, 2009, str. 119.



prvi podrazumijeva izbor škole, drugova, hobija, vjeroispovijesti i drugih pitanja o kojima ne odlučuju državni organi, već dijete svakodnevno bez ičijih pitanja ili sugestija ispoljava ono što mu je na umu i izražava svoje želje i osjećanja.

Iako Konvencija o pravima djeteta igra ključnu ulogu u osiguravanju prava djeteta na izražavanje mišljenja, postoje i drugi relevantni međunarodni dokumenti i smjernice koji podržavaju ovo pravo, a za čije je donošenje odnosna Konvencija bila svojevrsni kamen temeljac. Sadržajno vrlo slična članu 12. Konvencije jeste odredba 24. Povelje o temeljnim pravima Europske unije.<sup>7</sup>

Nadalje, Smjernice Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci<sup>8</sup> (u daljem tekstu: Smjernice) promiču i štite prava djece u pravosudnom postupku, uključujući pravo djeteta na izražavanje mišljenja. Smjernice ističu da svako dijete ima pravo na slobodno izražavanje svojih mišljenja, a ta prava trebaju biti poštovana tokom svih pravnih postupaka koji se tiču djeteta, promiču aktivno sudjelovanje djeteta u pravosudnom postupku, omogućavajući mu da izrazi svoje stavove, želje i potrebe, naglašavaju važnost komunikacije prilagođene djetetovoj dobi, razumijevanje i sposobnostima i također Smjernice ističu važnost zaštite djece od bilo kakvog pritiska ili utjecaja tokom pravosudnih postupaka.<sup>9</sup> Iako Smjernice nisu obavezujući akt, one predstavljaju značajno sredstvo usmjeravanja i prilagodbe različitih sudskih i vansudskih sistema konkretnim potrebama djece za države članice Vijeća Europe u krivičnom, upravnom i građanskom postupku, bez obzira na njihov status i poslovnu sposobnost.<sup>10</sup>

Bitno je spomenuti i Europsku konvenciju o ostvarivanju dječijih prava<sup>11</sup> (u daljem tekstu: Europska konvencija) kao i Konvenciju Vijeća o Europe o kontaktima sa djecom<sup>12</sup> (u daljem tekstu: Konvencija o kontaktima). Europska konvencija u članu 3. proklamuje pravo djeteta da bude obaviješteno i da izrazi svoje mišljenje u postupku. Konkretno, ovaj međunarodni dokument djetetu koje ima dovoljnu sposobnost razumijevanja prema unutarnjem pravu, priznaje pravo da u sudskom postupku koji ga se tiče, dobije sve odgovarajuće informacije, da izrazi svoje mišljenje i da bude obaviješteno o svim mogućim posljedicama koje bi na-

7 1. Djeca imaju pravo na zaštitu i brigu koja je potrebna za njihovu dobrobit. Ona mogu slobodno izražavati svoje mišljenje. Njihovo se mišljenje uzima u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, u skladu s njihovom dobi i zrelosti. 2. U svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta. 3. Svako dijete ima pravo na održavanje redovitog osobnog odnosa i izravan kontakt s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti s njegovim interesima.

8 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, 2010., <https://rm.coe.int/16804b2cf3>, 11.9.2023.

9 [https://www.ombudsman.co.me/docs/1611917159\\_smjernice-savjeta-evrope-o-pravosu-u-prilago-enom-djeci.pdf](https://www.ombudsman.co.me/docs/1611917159_smjernice-savjeta-evrope-o-pravosu-u-prilago-enom-djeci.pdf) 11.9.2023.

10 Duman, DŽ., Halilović, M., Latifović, F., *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje* – Priručnik, Sarajevo: Atlantic Initiative – Center for Security and Justice Research, 2020., str. 27.

11 Convention on the Rights of the Child, 1989., <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72> 10.9.2023.

12 Convention on Contact concerning Children, 2003., <https://rm.coe.int/convention-on-contact-concerning-children/1680a40f71> 10.9.2023.

stale u skladu s tako iznesenim mišljenjem, kao i o mogućim posljedicama bilo koje odluke.

Konvencija o kontaktima u članu 6. navodi da dijete, za koje se prema domaćem zakonu, smatra da ima dovoljnu moć rasuđivanja, ima sva prava, osim u slučaju da se to pokaže suprotno njegovim najboljim interesima: da prima sve relevantne informacije, da ga konsultuju i da izražava svoje mišljenje, kao i da se dužna pažnja mora posvetiti tim mišljenjima i iskazanim željama i osjećajima djeteta.

### **3. Pravo djeteta na izražavanje i uvažavanje mišljenja u Bosni i Hercegovini**

Positivno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine priznaje djetetu pravo na slobodu izražavanja mišljenja i to kroz tri Porodična zakona. Sloboda izražavanja mišljenja djeteta je zajamčena u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine<sup>13</sup> (u daljem tekstu: PZ FBiH), Porodičnom zakonu Republike Srpske<sup>14</sup> (u daljem tekstu: PZ RS) i Porodičnom zakonu Brčko distrikta<sup>15</sup> (u daljem tekstu PZ BD). Iako sva tri spomenuta zakona poznaju i priznaju djetetu pravo na slobodu izražavanja vlastitog mišljenja, istina ne u svim postupcima, postoje određena odstupanja u spomenutim zakonima, ali svakako i određene sličnosti.

Porodični zakoni Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta su djetetu zajamčili pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja,<sup>16</sup> ali su istovremeno to pravo ograničili na način da ostvarivanje ovog prava zavisi od uzrasta i zrelosti djeteta. Identično ograničenje poznaje i PZ RS koji proklamuje pravo djeteta na slobodu izražavanja mišljenja u skladu sa uzrastom i zrelošću.<sup>17</sup> Odredbe Federalnog zakona i zakona Brčko distrikta jasno pored izražavanja mišljenja, navode i još jedno pravo a to je uvažavanje mišljenja djeteta,<sup>18</sup> dok je zakonodavac u Republici Srpskoj iz nepoznatog razloga izostavio ovaj gradivni element prava na mišljenje, jer nelogično je postojanje prava na mišljenje, ako istovremeno ne postoji uvažavanje istog. S druge strane, da li element „uvažavanje mišljenja“ ograničava državne organe u postupcima u kojima učestvuje dijete na način da su upravo zbog ovakve zakonske formulacije obavezni da donesu odluku u skladu s mišljenjem koje je dijete izrazilo? Da li je zakonodavac u Republici Srpskoj ipak s namjerom izostavio ovaj element, te na taj način osigurao da se odluke donose

---

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

14 Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 54/02, 41/08, 63/14, 56/19 i 17/23.

15 Porodični zakon Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 23/07.

16 Član 125. PZ FBiH, član 108. PZ BD.

17 Član 88. stav 1. PZ RS.

18 Dijete ima pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitoga mišljenja u skladu sa njegovim uzrastom i zrelosti.

u skladu s najboljim interesom djeteta, koji u konkretnom uvijek treba da cijeni državni organ, a ne samo dijete?

Uvažavanje prava na mišljenje djeteta nije stvar nečije dobre volje, već odredaba međunarodnog prava koju je naš zakonodavac prihvatio,<sup>19</sup> a s obzirom da se odluke moraju donositi u najboljem interesu djeteta, ispravno bi zakonsko rješenje glasilo da se mišljenje djeteta uvažava u situacijama kada je ono što je izraženo upravo i u najboljem interesu djeteta. Nadalje, ispravno bi bilo i to da dijete, u situaciji kada je odluka koja je donesena sadržajno suprotna reflektovanom mišljenju, dobije objašnjenje zbog čega je morala da bude donesena drugačija odluka. Na ovaj način bi se utjecalo na osnaživanje djetetovog prava na mišljenje i ne bi imalo negativne posljedice na njegov stav da u budućnosti izražava vlastito mišljenje i donosi odluke o stvarima koje ga se tiču.

Pa tako, bez obzira na spomenuti izostanak elementa uvažavanja mišljenja, jedino PZ RS određuje način postupanja nadležnog organa u vezi s pravima djeteta na slobodu izražavanja mišljenja. Naime, sud i nadležni organ dužni su da u svojim odlukama koje se tiču prava i interesa djeteta navedu da li je djetetu omogućeno da izrazi svoje mišljenje, da konstatuju u čemu se sastoji mišljenje djeteta i da obrazlože svoj stav prema tom mišljenju.<sup>20</sup> Dijete ima pravo da putem roditelja ili staratelja bude informisano kako je odlučeno u postupku u kojem je dijete izrazilo svoje mišljenje.<sup>21</sup> Ovakva odredba bi bila prihvatljiva pod uslovom da sud ili drugi organ, donese odluku koja se sadržajno podudara sa izraženim mišljenjem djeteta. Međutim, ukoliko bi odluka bila suprotna od onoga što je dijete izrazilo, nameće se pitanje da li su roditelji samo puki glasnici djetetu, odnosno oni koji samo prenose informaciju, na šta ih zakon obavezuje, a bez da djetetu i detaljno obrazlože zašto je odluka organa takva.

Upravo je bitno naglasiti i ulogu roditelja, kao zakonskih zastupnika djeteta, u zaštiti i ostvarivanju prava djeteta na slobodu izražavanja mišljenja. Roditelji su obavezni i odgovorni da upoznaju dijete sa njegovim pravima, kao i da mu omoguće njihovo ostvarenje.<sup>22</sup> Roditelji imaju dužnost i pravo da odgajaju dijete u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti, a u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta unapređivati njegovo pravo i odgovornost na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti.<sup>23</sup> Ovakva zakonska rješenja u zakonima Federacije i Brčko distrikta su u skladu sa Konvencijom, odnosno njenim dualizmom gdje je dijete, s jedne strane, samostalni nositelj prava pri čemu se s druge strane, naglašava značaj porodice, prije svega roditelja, koji imaju obavezu djetetu omogućiti ostvarenje prava zbog nedovoljnih sposobnosti djeteta da samostalno ostvaruje svoja prava.<sup>24</sup> Roditelji su baš kao sud i ostali organi, ograni-

19 Ponjavić, Z., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Kragujevac, Kragujevac 2005., str. 243.

20 Član 89. stav 2 PZ RS.

21 Član 89. stav 4. PZ RS.

22 Član 115. PZ BD.

23 Član 135. PZ FBiH, član 118. PZ BD.

24 Radi osiguranja odgovarajućeg usmjeravanja i vođenja djeteta u korištenju prava priznatih ovom Konvencijom, a u skladu s razvojnim sposobnostima djeteta, države stranke poštivat

čeni uzrastom i zrelošću djeteta u vezi unapređivanja njegovog prava na slobodu mišljenju, ali svakako da upravo oni trebaju da budu u prvom redu pozvani da upoznaju dijete sa svim njegovim pravima, kako ih je zakonodavac i obavezao na način da je u pomenutoj odredbi člana 132. PZ FBiH i člana 115. PZ BD jasno izdefinisao obavezu i odgovornost roditelja, koja kao takva ne egzistira u zakonu Republike Srpske.

Na ovaj način dijete zaista, u smislu prava na participaciju, zajedno sa svojim zakonskim zastupnicima učestvuje u rješavanju problema ili situacije koja ga se tiče ili u uređenju pravnog odnosa u kojem je učesnik.<sup>25</sup>

### 3.1. Preduslovi za ostvarivanje prava na izražavanje mišljenja

Pravo na slobodno izražavanje mišljenja djeteta je višeslojno i nužno je razmotriti njegov sadržaj. U tom smislu, nesporno je da dijete ima pravo da slobodno oblikuje svoje mišljenje i da ga saopšti nadležnom organu ili licu kojem je zakonom povjereno staranje o pravima i interesima djeteta, ali je saopštavanje mišljenja u stvari finale jednog procesa, koji nužno ima svoje elemente.<sup>26</sup> Obaveza da se djetetu osigura pravo na izražavanje mišljenja, da se uzme u obzir mišljenje koje je dijete ovisno o njegovoj dobi i zrelosti izrazilo, kao i da se dijete na prikladan način obavijesti o svim važnim okolnostima slučaja i mogućim posljedicama izraženog mišljenja, obaveze su koje proizilaze iz Europske konvencije.<sup>27</sup> Iako BiH nije ratificirala odnosnu konvenciju, bez obzira na nepostojanje međunarodne obaveze, uzimajući u obzir uzrast i zrelost djeteta, bitno je da nadležni organ poduzme niz koraka koji su ključni radi pravilnog formiranja mišljenja djeteta, a konkretno se misli na davanje savjeta i svih potrebnih informacija koje su potrebne kako bi dijete formiralo vlastito mišljenje i u konačnici ga izrazilo.

Upravo je PZ RS jedini od tri spomenuta zakona koji posebno proklamuje pravo djeteta da blagovremeno dobije sve potrebne informacije i obavještenja koja su mu potrebna za formiranje vlastitog mišljenja i da blagovremeno dobije savjet o posljedicama mogućeg uvažavanja njegovog mišljenja, te je u tu svrhu sud i nadležni organ dužan da razmotri da li je dijete dobilo dovoljno informacija da formira svoje mišljenje i da li je potrebno da se pribave dodatne informacije od roditelja, usvojitelja, staratelja ili nadležnih ustanova.<sup>28</sup> Ranija zakonska odredba glasila je da „Dijete ima pravo da blagovremeno dobije potrebne informacije i obavještenja koja su mu potrebna za formiranje vlastitog mišljenja.“ Proširena

---

će odgovornosti, prava i dužnosti roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba zakonski odgovornih za dijete, ili, ako je potrebno, članova proširene obitelji ili zajednice kako to nalažu mjesni običaji.; Đurkov, A., „Pravo djeteta na izražavanje mišljenja – implikacije za obiteljsku medijaciju, Pravni fakultet Sveučilište u Zagrebu, 2022., str. 7.

25 Radić, D., *Unapređenje pravnih kapaciteta djeteta – pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja i poslovna sposobnost djeteta*, Zbornik radova – Sedmi međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava – Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar 2019., str. 137.

26 *Ibidem* str. 129.

27 Đurakov, A., *op cit.*, str. 4.

28 Član 88. stav 3. PZ RS.

odredba svakako da ima svojih prednosti koje se ogledaju u tome da zakonodavac normira i obavezu da se djetetu da savjet o posljedicama koje mogu nastupiti nakon što dijete izrazi svoje mišljenje. Prednost se posebno ogleda i u tome što su sud i nadležni organi dužni da razmotre da li je dijete dobilo dovoljno informacija da formira svoje mišljenje. Na ovaj način sprečava se manipulacija djetetom i njegovim mišljenjem, odnosno davanjem netačnih i nepotpunih informacija. Zakonodavac je sudu i drugim organima dao veoma bitan zadatak provjeravanja dostatnosti datih informacija.

Problemsko pitanje koje se nameće jeste ko je osoba koja treba i zna, kako i na koji način djetetu dati sve potrebne informacije, obavještenja i savjete. Svakaako da to treba da bude ona osoba koja će štiti najbolji interes djeteta, pa u vezi s tim zakonodavac u Republici Srpskoj je kreirao zakonsko rješenje kojim će sud i nadležni organ u upravnom postupku obezbijediti uslove da dijete slobodno izrazi svoje mišljenje na prikladnom mjestu i u saradnji sa školskim psihologom, stručnim savjetnikom u sudu, organom starateljstva, porodičnim savjetovalištem ili drugom ustanovom u prisustvu lica, ako to lice dijete samo odabere.<sup>29</sup>

Porodični zakoni u Federaciji i Brčko distriktu ne sadrže gore spomenute odredbe, što se smatra apsolutno pogrešnim, jer pravo na slobodu izražavanja mišljenja djeteta ne može ni postojati ukoliko dijete ne dobije sve potrebne informacije, niti može imati svrhu ukoliko za posljedicu nema donošenje odluke djeteta vezane za konkretno pitanje, jer upravo pravo na izražavanje mišljenja predstavlja sponu između prava na dobijanje informacija i prava na donošenje odluke.

Međutim ovi zakoni sadrže iznimku koju predstavljaju postupci u kojima se odlučuje o roditeljskom staranju i povjeravanju, čuvanju i odgoju djeteta. Naime, u ovim postupcima PZ FBiH i PZ BD normiraju da nadležni organ treba dati djetetu potreban savjet, upoznati ga sa okolnostima važnim za odlučivanje i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje o tim okolnostima, s tim da će se mišljenje uzeti u obzir u skladu sa njegovim uzrastom i zrelosti.<sup>30</sup> Razlika između Federalnog zakona, zakona Brčko distrikta i zakona Republike Srpske jeste u tome što se PZ RS normira da se mišljenju djeteta mora posvetiti dužna pažnja u svimpitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima i interesima djeteta, u skladu s djetetovim godinama i zrelošću,<sup>31</sup> dok PZ FBiH i PZ BD sužavaju prostor na isključivo postupke o roditeljskom staranju i povjeravanju, čuvanju i odgoju djeteta, pri tome ne spominjući ostale postupke koji se direktno tiču djeteta i njegovog najboljeg interesa.

Može se zaključiti kako je najbolji interes djeteta u suštini, pravo djeteta da su njegovi interesi najvažniji, a kako bismo navedeno doznali vrlo je važno čuti dijete te procijeniti i uzeti u obzir njegovo mišljenje prilikom poduzimanja svih radnji koje na dijete mogu imati utjecaj.<sup>32</sup> Najbolji interes djeteta ne postavlja

29 Član 89. stav. 1 PZ RS.

30 Član 149 stav 1. i stav 2. PZ FBiH, član 132. stav 1. i stav 2. PZ BD.

31 Član 88. stav 4.

32 Đurkov, A., *op. cit.*, str. 11.

se kao prepreka za uključivanje djeteta u postupku kako bi se dijete zaštitilo od negativnih posljedica te izloženosti, već upravo suprotno, uključivanje djeteta i omogućavanje da ono samo iskaže svoje mišljenje u postupku smatra se najboljim načinom kako se taj najbolji interes može uistinu ostvariti.<sup>33</sup>

Nadalje, Porodični zakon RS sadrži odredbu koja glasi da „U postupku u kojem se odlučuje o svim pitanjima koja se tiču djeteta, sud i nadležni organ dužan je omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje, osim ako se ne utvrdi da to nije u skladu s najboljim interesom djeteta.“<sup>34</sup> Na prvu bi se dalo zaključiti da je intencija zakonodavca jasna, međutim u drugom dijelu odredbe zakonodavac je nezgrapno upotrijebio dvostruku negaciju, pa bi se tumačenjem odnosne odredbe zaključilo da ukoliko se utvrdi da je izražavanje mišljenja u najboljem interesu djeteta isto neće biti pribavljeno i obratno. Ovakva greška zakonodavca bi u praksi mogla da bude plodno tlo zloupotrebama i manipulacijama. Zakonodavac je morao da bude posebno oprezan prilikom kreiranja svih odredbi koje se odnose na djecu, s obzirom da se radi o posebno ranjivoj skupini ljudi.

### 3.2. Disponiranje djeteta pravom na izražavanje mišljenja

Pravno obavezivanje da djeca uvijek, po svaku cijenu i nezavisno od okolnosti slučaja iznose mišljenje, bilo bi suprotno interesima samog djeteta.<sup>35</sup> Dijete slobodno disponira svojim pravom na izražavanje mišljenja, s obzirom da zakonodavac jasno navodi da se djetetu treba omogućiti izražavanje sopstvenog mišljenja, a nikako ga prisiliti na davanje istog. Ne postoji niti jedna odredba u spomenutim zakonima koja normira da dijete mora u određenom postupku dati svoje mišljenje, već da ono to može učiniti ukoliko želi. Samim tim je jasno da je protivljenje djeteta na izražavanje mišljenja jedan od razloga zbog kojeg mišljenje neće biti pribavljeno, kao i ranije spomenuti uzrast i zrelost djeteta.

Ranije je u radu navedeno da su uzrast i zrelost djeteta, dvije determinante koje ograničavaju pravo djeteta da slobodno izrazi svoje mišljenje. Odbor za prava djeteta u Općem komentaru broj 12. navodi da dobna granica, kao pretpostavka da dijete izrazi svoje mišljenje ne postoji i da ju zbog toga zakonodavac ne bi trebao nametati.<sup>36</sup> Naš zakonodavac je krajnje nedosljedan kada je u pitanju definisanje i određivanje dobne granice, odnosno koji je to uzrast kada dijete može da izrazi svoje mišljenje. U određenim postupcima ne navodi uzrast, dok u drugim postupcima određuje različite dobne granice, a o čemu će biti više govora dalje u radu.

Pravo djeteta da bude saslušano nije apsolutno pravo, čak i kada je to zakonom predviđeno. Pravo da dijete izrazi svoje mišljenje nije obaveza, već izbor dje-

33 Čulo Margaletić, A., *Prava djeteta u obiteljskoj medijaciji*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 8 (Poseban broj), 2017., str. 160.

34 Član 88. stav 2.

35 Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2007., str. 243.

36 Parać Garma, M., Šantek, R., *Sudjelovanje djeteta u sudskim postupcima te zaštita prava i dobrobiti djeteta u tim postupcima*, Priručnik za polaznike/ce, Pravosudna akademija 2016., str. 45.

teta. Ukoliko zakon predviđa uzrast kada je obavezno saslušati dijete, ne postupa se uvijek s takvim zakonskim rješenjem. Sud može odustati od obaveze saslušanja djeteta nezavisno od toga da li zakon predviđa starosnu granicu, ako bi to štetilo zdravlju i interesima djeteta.<sup>37</sup> Najbolji interes djeteta je vrhunski kriterij u odnosu na sve druge koji se tiču ostvarivanja i zaštite prava djeteta, uključujući i slobodno izražavanje mišljenja. Prema tome, ukoliko se u konkretnom slučaju procijeni da bi saslušanje djeteta u sudskom ili upravnom postupku, odnosno uzimanje mišljenja djeteta u bilo kojoj pravnoj situaciji koja ga se tiče, moglo da ugrozi najbolji interes djeteta, zadatak je nadležnog organa i svih lica da se zaštiti najbolji interes djeteta.<sup>38</sup>

Unatoč činjenici da od volje suda ili drugog organa, ukoliko dijete odluči da iznese svoje mišljenje i učestvuje u postupku pred istim, zavisi da li će zapravo to i realizovati, bilo bi pogrešno smatrati da sud ili drugi organ ima apsolutnu slobodu prilikom odlučivanja o ovom pravu djeteta. Ako sud i nadležni organ nisu omogućili djetetu da slobodno izrazi svoje mišljenje, obavezni su da obrazlože zašto to nije učinjeno.<sup>39</sup> S obzirom da se radi o tek uvedenoj odredbi u zakonu Republike Srpske (ista ne postoji u PZ FBiH i PZ BD), postavlja se pitanje na koji će način sudovi i organi obrazlagati svoju odluku kada djetetu nisu omogućili da slobodno izrazi mišljenje, a kada razlog nije tako jednostavan kao što su godine djeteta. U tom slučaju organi bi se morali koristiti pomoćnim zakonskim sredstvima koja im stoje na raspolaganju, a to bi bila stručna mišljenja kliničkih psihologa, pedagoga, socijalnih radnika i drugih stručnih lica koji imaju znanja iz referentnih oblasti. Naime sud i drugi organi koji odlučuju o učešću djeteta o izražavanju mišljenja, i pored sopstvenih znanja, iskustava i savjesti nemaju taj stepen stručnog znanja da bi mogli samostalni procjenjivati najbolji interes djeteta koji je ključan u svakom postupku.

Vraćajući se na spomenutu zakonsku odredbu gdje su roditelji ili staratelji ti koji dijete informišu kako je odlučeno u postupku u kojem je ono izrazilo svoje mišljenje, upravo detaljno obrazložen stav suda ili drugog organa, bi predstavljao pomoćno sredstvo roditeljima ili starateljima da djetetu na njemu prihvatljiv način prenesu odluku sa kojom se dijete možda čak i ne slaže.

### **3.3. Izražavanje mišljenja djeteta u postupku zasnivanja nepotpunog usvojenja i postupku priznanja materinstva i očinstva**

Dva su specifična postupka u kojima upravo od izražavanja mišljenja djeteta zavisi ishod istog, a to su postupak zasnivanja nepotpunog usvojenja i postupak priznanja materinstva i očinstva. Nepotpuno se može usvojiti dijete do navršene 18. godine života, s tim da je za usvojenje djeteta starijeg od 10 godina i sposobnog da shvati značenje usvojenja potreban njegov pristanak,<sup>40</sup> propisano je u

37 Novaković, U., *op. cit.*, str. 191.

38 Radić, D., *op. cit.*, str. 138.

39 Član 89. stav 3 PZ RS.

40 Član 103. stav 1. i stav 2. PZ FBiH.

PZ FBiH. Zakoni u Republici Srpskoj i Brčko distriktu izostavljaju sposobnost shvatanja značenja usvojenja kao preduslov za davanje pristanka na usvojenje, već je u njima normirana samo saglasnost djeteta starijeg od 10 godina života na zasnivanje nepotpunog usvojenja.<sup>41</sup> Znači, zakonodavac pretpostavlja da je svako dijete koje je starije od 10 godina života u mogućnosti da shvati značaj zasnivanja usvojenja i kao takvo može odlučiti da li će dati svoj pristanak ili će ga uskratiti.

Ukoliko dijete ne bi dalo svoj pristanak na zasnivanje usvojenja onda usvojenje ne bi bilo zasnovano, ali ukoliko bi dalo pristanak na zasnivanje usvojenja sljedeći korak za usvojenika koji je stariji od 10 godina jeste davanje pristanka na promjenu ličnog imena. Sva tri zakona pitanje promjene ličnog imena regulišu na isti način, odnosno da je potreban pristanak usvojenika koji je stariji od 10 godina života.<sup>42</sup> Iz naprijed navedenog može se opaziti uska povezanost i prožimanje dvaju prava djeteta: prava na slobodu izražavanja mišljenja i prava na lični identitet.

Kada je u pitanju postupak za upis priznanja materinstva i očinstva u matičnu knjigu rođenih potreban je pristanak djeteta. Ako je dijete navršilo 14 godina života i sposobno da shvati značenje priznanja, potreban je i njegov pristanak na priznanje materinstva,<sup>43</sup> kao i na priznanje očinstva.<sup>44</sup> Federalni zakonodavac u ovom slučaju tačno determiniše u kojem uzrastu dijete treba biti, ali pored godina života dijete mora da shvati značenje priznanja kako bi izrazilo svoje mišljenje u ovom postupku. Zakonodavac u Republici Srpskoj i Brčko distriktu povećava dobnu granicu na 16 godina života, s tim da dijete prema PZ RS može izraziti svoje mišljenje, odnosno dati svoj pristanak samo na priznanje očinstva (zakon ne poznaje davanje pristanka za upis priznanja materinstva) i pri tome zakonodavac izostavlja uslov da je dijete sposobno da shvati značenje priznanja.<sup>45</sup> Dakle, ponovo pretpostavlja da je svako dijete koje je starije od 16 godina sposobno da shvati značenje i priznanje i jedino ga uslovljava godinama života da slobodno izrazi svoje mišljenje u ovom postupku, dok ipak zakonodavac u Brčko distriktu zadržava i determinantu zrelosti.

No iako zakonodavac traži pristanak djeteta radi zasnivanja usvojenja i pristanak na priznanje materinstva i očinstva, to svakako ne znači da ga primorava na izražavanje vlastitog mišljenja. Dijete, ukoliko to ono ne želi, može ostati pasivno i ne izraziti svoje mišljenje, mada i pasivno držanje djeteta bismo mogli protumačiti upravo kao izražavanje mišljenja na indirektan način.

### **3.4. Izražavanje mišljenja djeteta u ostalim postupcima**

Dijete kao titular prava na slobodu izražavanja mišljenja štiti svoje pravo upravo i tako što daje mišljenje u postupku radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta. Organ starateljstva prilikom preduzimanja potrebnih mjera radi zaštite

41 Član 177. stav 1. PZ RS i Član 87. Stav 2. PZ BD.

42 Član 118 stav 3. PZ FBiH, član 183. stav 4., član 101. stav 3. PZ BD.

43 Član 60. stav 2. PZ FBiH.

44 Član 63. stav 1. PZ FBiH.

45 Član 119. PZ RS.



prava i najboljeg interesa djeteta je dužan saslušati maloljetno dijete ukoliko je ono u stanju da shvati o čemu se radi. Mišljenje djeteta će se posebno uvažavati i cijeliti u slučaju preduzimanja mjera kojim se dijete odvaja od roditelja.<sup>46</sup> Također, organ starateljstva će uzeti u obzir mišljenje i želje šticeenika koji je sposoban da shvati o čemu se radi, u postupku imenovanja staratelja.<sup>47</sup> Za razliku od navedenog, u postupku upravljanja imovinom šticeenika, staratelj je dužan cijeliti mišljenje šticeenika koji je sposoban da shvati o čemu se radi,<sup>48</sup> kao i kada je to moguće uzeti u obzir mišljenje šticeenika, ako je ovaj sposoban da shvati o čemu se radi, pri preduzimanju svakog važnijeg posla koji spadaju u redovno poslovanje i upravljanje imovinom.<sup>49</sup> U konačnici, kada organ starateljstva utvrdi da je staratelj u vršenju dužnosti nemaran, da zloupotrebljava svoja ovlaštenja, da ugrožava interes šticeenika, ili ako ocijeni da bi za šticeenika bilo korisnije da mu se imenuje drugi staratelj, razriješit će staratelja dužnosti i pri razrješavanju staratelja cijeliti će mišljenje šticeenika koji je sposoban da shvati o čemu se radi.<sup>50</sup>

U svim postupcima vezanim za starateljstvo, osim u postupku imenovanja staratelja, zakonodavac u Republici Srpskoj ne traži mišljenje djeteta, niti mu omogućava da ga slobodno izrazi. Da li zakonodavac na ovaj način sam degradira odredbu u kojoj je normirano da se mišljenju djeteta mora posvetiti dužna pažnja u svim pitanjima koja ga se tiču i u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima i interesima djeteta, u skladu s djetetovima godinama i zrelošću.

#### 4. Zaključak

Ultimativni kriterij za ostvarivanje prava djeteta na prvom mjestu treba da bude standard „najbolji interes djeteta“, pa tek na drugom mjestu uzrast odnosno godine i zrelost djeteta kako to zakonodavci u BiH determinišu. Ovo stoga, što je nezanemariva činjenica da je pravo na izražavanje mišljenja usko vezano i premreženo s drugim djetetovim pravima, kao što su pravo na lični identitet, pravo na dobijanje informacija i pravo da bude saslušano. Korištenjem pomenutog standarda kao glavne vodilje prilikom evaluacije da li će dijete ostvariti odnosno pravo, lakše će se premostiti pitanje realizacije onih prava koja su u korelaciji s njim.

Analizom odredbi porodičnih zakona u BiH u vezi prava, mogućnosti, načina ostvarivanja i poštivanja djeteta da izrazi svoje mišljenje pred sudom i drugim organima, vidljiva je neusklađenost porodičnih zakona koji tretiraju ovu materiju. Neharmonizacija porodičnih zakona u BiH dovodi do toga da djeca u pogledu izražavanja mišljenja nemaju ista prava i mogućnosti na čitavoj teritoriji BiH.

46 Član 150. stav 5. PZ FBiH, član 133. stav 5. PZ BD.

47 Član 165. stav 3. PZ FBiH, član 146. stav 3. PZ BD, član 213. stav 3. PZ RS.

48 Član 171. PZ FBiH, član 152. PZ BD.

49 Član 176. stav 2 PZ FBiH, član 157. stav 2. PZ BD.

50 Član 184. stav 1. i stav 2. PZ FBiH, član 165. stav 1. i stav 2. PZ BD.

Pitanja ostvarivanja ovog prava uveliko zavise od činjenice pred kojim nadležnim organom dijete izražava svoje mišljenje. Utakmica koja se u konkretnom odigrava jeste zamršen proces između djeteta s jedne strane i suda i drugih organa s druge strane, gdje druga strana mora da osigura „pobjedu“ djeteta na način da će mu stvoriti atmosferu u kojoj će prije svega, dijete samostalno moći da realizuje svoje pravo na izražavanje mišljenje. Nedovoljno je postojanje zakonodavnog okvira koji jedino omogućava djetetu slobodu izražavanja mišljenja u svim stvarima koje ga se tiču, a da isti okvir ne tretira ostale dijelove piramide koji vode ka refleksiji tog mišljenja. Nacionalno zakonodavstvo BiH stoji pred izazovima unifikacije odnosnih odredbi, a posebna pažnja bi se trebala posvetiti upravo detaljnijem normiranju svih potrebnih koraka u procesu formiranja, izražavanja i uvažavanja mišljenja, kao i načinu postupanja organa i staratelja djeteta kada izraženo mišljenje djeteta na bude uvaženo.

**Ena Morankić, Ph.M., PhD Candidate**  
Faculty of Law, University of Tuzla

**THE RELATIONSHIP OF FAMILY LEGISLATION IN BOSNIA  
AND HERZEGOVINA IN REGARDS TO PROVISIONS  
CONCERNING THE RIGHT OF THE CHILD TO EXPRESS AND  
RESPECT OPINION**

**Summary:** The child's right to freedom of expression is incorporated in international documents, the provisions of which treat this matter in a complementary manner. The Convention on the Rights of the Child, as the crowning international document when it comes to all the rights of the child, guarantees the child the right to free expression of opinion, but other international documents that will be discussed more in the paper are also not negligible. In Bosnia and Herzegovina, this right is recognized to the child in the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the Family Law of the Republic of Srpska, and the Family Law of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina. Although all three mentioned laws recognize the child's right to freedom of expression, not in all procedures, certain similarities, deviations, and illogicalities are visible in the norms that proclaim this right, which will be analyzed in this paper. Special attention will be paid not only to the expression of opinion but also to respecting it as well as the attitude of competent authorities towards the child's opinion.

**Keywords:** expression of opinion; respect for opinion; the best interest of the child

**Mr. sc. Sanja Pajić**

Kantonalno javno pravobranilaštvo Hercegovačko-neretvanskog kantona,  
Zamjenik Kantonalnog javnog pravobranioca

## **PРАВNA ЗАШТИТА ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ЗАКОНОДАВСТВИМА ХРВАТСКЕ, СРБИЈЕ, ЦРНЕ ГОРЕ И СЛОВЕНИЈЕ**

**Sažetak:** Pravo na zaštitu od diskriminacije jedno je od osnovnih ljudskih prava, a proizilazi iz više međunarodnih i nacionalnih dokumenata. Svi pravni sistemi teže ka općem ostvarenju osnovnog ljudskog prava a to je jednakost koja se iskazuje kroz nediskriminaciju. Načelo jednakosti glasi: „Sva lica jednaka su pred zakonom i imaju pravo, bez ikakve diskriminacije, na jednaku zakonsku zaštitu. Zakon treba da zabrani svaku diskriminaciju i da garantuje svim licima jednaku i djelotvornu zaštitu protiv diskriminacije bilo na osnovu rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja.“ Predmet razmatranja ovog rada su zakonska rješenja država u regionu: Hrvatske, Srbije, Crne Gore i Slovenije u oblasti antidiskriminacionog zakonodavstva. Cilj rada je razmotriti zakonska rješenja država regiona, u oblasti zaštite od diskriminacije, imajući u vidu da su te iste države usvojile zakone o zabrani diskriminacije. U radu će se analizirati i sagledati zakonska rješenja koja se tiču zaštite od diskriminacije, putem sudskog postupka u parnicama za zaštitu od diskriminacije, kao i pojedine institute propisane zakonima o zabrani diskriminacije, kao i poređenje domaćih zakonskih rješenja sa sličnim rješenjima u regionu i prijedlozi *de lege ferenda*. Radi se o državama koje su u prošlosti imale zajedničko ustavno pravno uređenje i državama koje su sada članice Evropske unije (Hrvatska i Slovenija) i Srbija i Crna Gora koje su kao i Bosna i Hercegovina aplicirale za članstvo u EU.

**Ključne riječi:** ljudska prava i slobode, diskriminacija, sud, zaštita, direktive, evropski sud, evropska unija, teret dokazivanja, hitnost

### **1. Uvod**

Ideja o ljudskim pravima je nastajala i razvijala se postepeno, u skladu sa društvenim uslovima u kojima je egzistirala ljudska zajednica zajedno sa njenim različitim modalitetima.<sup>1</sup> Principi ravnopravnosti i nediskriminacije su sastavni dio svih ugovora i deklaracija o ljudskim pravima. Načelo koje prožima sva

---

<sup>1</sup> Dimitrijević, M., Simić, M., Đorđević, S: *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2006, str. 386.

pravila o posjedovanju i uživanju ljudskih prava jeste da su svi ljudi jednaki. U tome se savremena shvaćanja razlikuju od ranijih pokušaja da se samo nekim „višim“ grupama i slojevima i njihovim pripadnicima priznaju prava. Prihvatanje nejednakosti ljudi ruši cijelu zgradu ljudskih prava. Načelo jednakosti se najčešće izražava kao načelo nediskriminacije tj. kao zabrana diskriminacije. Ono glasi: „Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo, bez ikakve diskriminacije, na jednaku zakonsku zaštitu“. Zakon treba da zabrani svaku diskriminaciju i da garantuju svim licima jednaku i djelotvornu zaštitu protiv diskriminacije bilo na osnovu rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog opredjeljenja. Originalno značenje riječi diskriminacija (latinski: *discriminare*) jeste razlikovati se. Tokom vremena ovaj izraz dobio je značenje negativnog razlikovanja. Kada bi države u potpunosti ispunjavale svoje obaveze da poštuju i osiguraju ostvarivanje prava na jednakost, broj postupaka pred nadležnim organima i sudovima bi se značajno smanjio. Kako bi svaki čovjek bio jednak u svojim pravima kao jedno od osnovnih prava priznato mu je pravo na zaštitu od diskriminacije. Da bi unaprijedile i prevenirale diskriminaciju države u regionu, nastale disolucijom SFRJ, donijele su antidiskriminaciono zakonodavstvo koje čine ustavi država, zakoni kojima se zabranjuje diskriminacija, zakon o zaštiti osoba sa invaliditetom, zakon o ravnopravnosti spolova, itd. U usporednom pravu država regiona može se u principu govoriti o dva sistema za reguliranje prava na zaštitu od diskriminacije. Prvi bi se mogao nazvati **vansudski sistem**, a njegova suština svodi se na postupak pred državnim organom. Drugi je sudski građanski postupak. Građanskopravna zaštita od diskriminacije predstavlja jedan od najvažnijih segmenata zaštite od diskriminacije kroz sudski postupak. Antidiskriminacionim zakonodavstvima dat je pojam diskriminacije, oblici diskriminacije, uloga institucija u zaštiti od diskriminacije kao i sudski postupak za zaštitu od diskriminacije. Zakoni o zabrani diskriminacije Srbije i Crne Gore, Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske i Zakon o implementiranju načela jednakog postupanja Republike Slovenije poznaje dva osnovna oblika diskriminacije kao neposredni (direktni) oblik diskriminacije i posredni (indirektni) oblik kojim je data definicija različitog postupanja kao i postupke predviđene za zaštitu od diskriminacije. Ova dva oblika diskriminacije razlikuju se po radnji različitog postupanja, dok su pitanja pronalaska upoređivača i vremenske odrednice različitog postupanja identična u oba oblika. Neposredna diskriminacija je svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neko lice ili grupa ljudi dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupom lica u sličnoj situacijama. Posredna diskriminacija podrazumijeva svaku situaciju u kojoj, naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, ima ili bi imala učinak dovođenja nekog lica ili grupe lica u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica. Postoje i drugi oblici diskriminacije navedeni u zakonima o zabrani diskriminacije i to: uznemiravanje, seksualno uznemiravanje, mobing, segregacija, poticanje na diskriminaciju itd.

## 2. Pravna zaštita od diskriminacije u Hrvatskoj

Zabrana diskriminacije je jedan od osnovnih načela Ustava Republike Hrvatske.<sup>2</sup> Zakon o suzbijanju diskriminacije u Republici Hrvatskoj<sup>3</sup> donijet je na osnovu Direktiva Vijeća ministara EU Direktive, 2004/ 43 EC, koja implementira načelo jednakosti postupanja neovisno o rasnome ili etničkom porijeklu<sup>4</sup> kao i Direktive 2000/78/EC, te je usklađen sa izvorima prava o ljudskim pravima i slobodama i praksom Suda Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava vezano za zabranu diskriminacije. Primjenjuje se na sve subjekte u privatnom i javnom sektoru. Zakon je stupio na snagu 1. januara 2009. godine a donijet je na sjednici Hrvatskog sabora 9. 8. 2008. godine. Ovaj zakon slijedi primjere evropskih trendova stvaranja krovnih zakona o suzbijanju diskriminacije. Država i svi subjekti u državi dužni su stvarati jednake mogućnosti za zaštitu od diskriminacije po svim osnovama.<sup>5</sup> Zakoni koji pružaju zaštitu od diskriminacije i uznemiravanja pored Zakona o suzbijanju diskriminacije su i Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, Zakon o radu, Zakon o ravnopravnosti spolova, Zakon o istospolnim zajednicama, Zakon o državnim službenicima i Krivični zakon.<sup>6</sup> Hrvatska je otišla i korak dalje u zaštiti od diskriminacije kada je donijela prvi Zakon o ravnopravnosti spolova<sup>7</sup>, Zakon o istospolnim zajednicama<sup>8</sup> i na taj se način približila standardima evropskog prava u zaštiti od diskriminacije.<sup>9</sup> Državnim službenicima zabranjeno je u postupcima diskriminirati građane.<sup>10</sup> Krivičnim zakonom koji propisuje krivično djelo zbog diskriminacije uređen je pojam višestruke diskriminacije, a i navedeni su izuzeci od diskriminacije.<sup>11</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske zauzeo je pravno stajalište da je od stupanja na snagu Zakona o suzbijanju diskriminacije Hrvatske, ustavna tužba postala supsidijarno domaće pravno sredstvo - ustavna tužba je dozvoljena samo nakon što podnositelj prethodno iscrpi pravni put zaštite propisan Zakonom o suzbijanju diskriminacije. O tome govori odluka Ustavnog suda RH broj (U-III/1081/2015 od 27.04.2016.godine).<sup>12</sup> Zakon predstavlja opći antidiskriminacijski zakon koji uređuje diskriminaciju općenito, tako da u pogledu pitanja koja su na različit način uređena, Zakon o radu npr. ima prednost u primijeni. On uvodi u domaće antidiskriminaciono pravo novine u materijalnopravnom i procesnoprav-

2 Ustav Republike Hrvatske objavljen u Narodnim novinama broj 41/2001 i broj 55/2001.

3 Zakon o suzbijanju diskriminacije Republike Hrvatske objavljen je u Narodnim novinama broj 85/08,112/12

4 Council Directive 2000/43/Ec of 29 June 2000.

5 S. Vasiljević, B. Balen, Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava: sadržaj i sankcije, Polic. sigur. (Zagreb)godina 18(2009), broj 2.str. 213.

6 Pogledati Izvještaj o provedbi Zakona o suzbijanju diskriminacije u 2011.godini, Centar za mirovne studije, Zagreb april 2012, str. 9.

7 Objavljen u Narodnim novinama Republike Hrvatske broj 116/03.

8 Objavljen u Narodnim novinama Republike Hrvatske broj 116/03.

9 Zakon o radu, narodne novine broj 114/03 i 142/03.

10 Zakon o državnim službenicima, narodne novine 86/08.

11 Krivični zakon objavljen u Narodnim novinama broj 110/97 i 152/08.

12 Gović Penić, I., Diskriminacija u hrvatskom zakonodavstvu.

nom smislu. U članu 1. stav 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije navedeno je petnaest kriterija na osnovu kojih, bez opravdanog razloga, nije dopuštena diskriminacija. Osnovi zabranjene diskriminacije su: 1. rasa ili etnička pripadnost ili boja kože, 2. spol, 3. jezik, 4. vjera političko ili drugo uvjerenje, 5. nacionalno ili socijalno porijeklo, 6. imovno stanje, 7. članstvo u sindikatu, 8. obrazovanje, 9. društveni položaj, 10. bračni ili porodični status, 11. dob, 12. zdravstveno stanje, 13. invaliditet, 14. genetsko nasljeđe, 15. rodni identitet, izražavanje ili spolna orijentacija., različito postupanje prema drugom.<sup>13</sup> Diskriminacijom se prema članu 1. stav 2. Zakona o suzbijanju diskriminacije smatra stavljanje u nepovoljan položaj bilo koje osobe na bilo kojoj osnovi iz stava; kao i osoba koje su s njom povezane rodbinskim ili drugim vezama (bračnim, vanbračnim ili tazbinskim). Hrvatska za razliku od Bosne i Hercegovine i većinu zemalja ima tačno ograničene osnove diskriminacije bez mogućnosti ostalih osnova. Prema Zakonu, diskriminacijom se smatra stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na osnovu pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju. Pogrešna predodžba će postojati na primjer kada se u društvu feminiziranog muškarca za kojeg se pogrešno smatra da je homoseksualac često pričaju homofobni vicevi. Kao oblike diskriminacije zakon utvrđuje: izravnu diskriminacija, neizravnu diskriminacija, uznemiravanje, spolno uznemiravanje, diskriminacije na osnovu rodnog identiteta, genetskog nasljeđa, segregacije poticanja na diskriminaciju i višestruku diskriminaciju, uznemiravanje, spolno uznemiravanje, poticanje na diskriminaciju i propuštanje razumne prilagodbe. Diskriminacija temeljem pogrešne predodžbe zabranjuje se segregacija koja predstavlja sistemsko razdvajanje osoba po nekoj od posebno nabrojanih diskriminacijskih osnova iz člana 5. Zakona, teže oblike diskriminacije i zaštita od viktimizacije. Zakon u članu 2. daje definiciju izravne i neizravne diskriminacije koja je u potpunosti usklađena sa Direktivom Vijeća 2000/43/EZ i Direktivom Vijeća 2000/78 EZ. Zajednički osnovi za oba oblika diskriminacije su razlikovanje, isključivanje temeljeno na nekom od osnova iz stava 1. član 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije. Razlika između izravne i neizravne diskriminacije jest da se kod izravne diskriminacije traži nejednako postupanje temeljem neke norme, a kod neizravne se traži nejednak učinak temeljem neke pravno korektne norme. Zakon definira područja diskriminacije obuhvaćena i u Zakonu o ravnopravnosti spolova<sup>14</sup> i u Zakonu o radu. Poticanje na diskriminaciju može biti izravno i neizravno. Ako je počinjeno s namjerom smatrat će se diskriminacijom u smislu člana 1. Zakona. Drugi oblik bio bi propuštanje razumne prilagodbe invalidnim osobama (korištenje javnih resursa, sudjelovanje u javnom i društvenom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajućim uslovima rada, prilagodba infrastrukture i prostora, korištenje opreme) kako bi se osobama sa invaliditetom omogućilo korištenje javno dostupnih resursa, sudjelovanje u javnom životu društvenom životu, pristup rad-

13 Više, Pavlović, Š., Komentar Zakona o suzbijanju diskriminacije, Organizator, Zagreb 2009, str. 23-69.

14 Objavljen u Službenim novinama Republike Hrvatske broj 82/08.

nom mjestu.<sup>15</sup> Segregacija kao oblik diskriminacije u smislu ovog zakona predstavlja prisilno i sistemsko razdvajanje osoba po nekoj od osnova iz člana 1. Zakona. Evropski sud za ljudska prava je 13. 11. 2007. godine donio važnu odluku u slučaju segregacije romske djece u obrazovnom sistemu, u predmetu DH protiv Češke. Odluka je značajna za populaciju Roma u istočnoj i centralnoj Evropi uključujući i Hrvatsku gdje se nastava još uvijek vodi u odvojenim razredima. Evropski sud za ljudska prava u odluci je zaključio da romska djeca segregacijom u posebne škole dobivaju lošije obrazovanje od neromske djece što predstavlja neizravnu rasnu diskriminaciju. Teži oblik diskriminacije u smislu odredbe člana 6. Zakona o suzbijanju diskriminacije smatra se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova iz člana 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija), koja je počinjena duže vrijeme (produljena diskriminacija), ili koja posljedicama posebno teško pogađa žrtvu diskriminacije. Zakon predviđa i zaštitu od viktimizacije što znači da jemstvo zaštite uživaju i osobe koje nisu direktno žrtve diskriminacije kao što su to svjedoci diskriminacije, osobe koje su pružile pomoć žrtvi ili savjetovale o njenim pravima i mogućim oblicima zaštite. Ova odredba Zakona o suzbijanju diskriminacije značajna je u svijetlu borbe za zaštitu zviždača i boraca za ljudska prava i zaštite svih onih koji su prisustvovali diskriminaciji ili odbili nalog za diskriminatorskim postupanjem. Diskriminacija ne postoji u situacijama prava državne iznužde i izvanrednih mjera što je navedeno u Ustavu Republike Hrvatske u članu 17. i u članu 15. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama. Središnje tijelo određeno Zakonom o suzbijanju diskriminacije nadležno za suzbijanje diskriminacije u vansudskom postupku je pučki pravobranitelj kao državni nezavistan organ. Prema prirodi posla koje obavljaju ustanovljeni su posebni prvobranitelji: pravobranitelj/ica za ravnopravnost spolova, pravobranitelj/ica za djecu, pravobranitelj/ica za osobe sa invaliditetom. Prema počinocima diskriminacije mogu se izreći i prekršajne sankcije. Evropski sud za ljudska prava razmatrao je povrede prava na jednakost u više aplikacija protiv Hrvatske. Jedna od najčešće interpretiranih presuda u republici Hrvatskoj jeste presuda u slučaju Šečić protiv Hrvatske koju je Evropski sud za ljudska prava donio 31. maja 2007.<sup>16</sup> u kojoj je utvrđena povreda zabrane mučenja, zlostavljanja i drugog nečovječnog postupanja iz člana 3. Evropske konvencije i, prvi put u slučaju Hrvatske, utvrdio povredu zabrane diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije. Sud smatra da je podnositelj pretrpio određenu nematerijalnu štetu koja ne može biti naknađena samo utvrđenjem povrede. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, Sud podnositelju zahtjeva dosuđuje 8.000 eura s tog naslova, uz sve poreze koji bi mogli biti zaračunati na taj iznos.<sup>17</sup>

---

15 Zakon o suzbijanju diskriminacije RH, član 4.

16 Sve odluke Evropskog suda za ljudska prava nalaze se u datoteci HUDOC, na službenoj web stranici Suda <http://www.echr.coe.int/echr>, Šečić v. Croatia (o40116/02,31/05/07).

17 Pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava januar-jun 2007, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb 2008, str.167 i 168.



Zakon o ravnopravnosti spolova republike Hrvatske donijet je 2008. godine i prema ovom zakonu ravnopravnost spolova postoji kad su žene i muškarci jednako prisutni na područjima privatnog i javnog života, ako imaju jednak položaj, jednaku mogućnost za ostvarivanje svojih prava i jednaku korist od ostvarenih rezultata. U članu 30 Zakona o ravnopravnosti spolova propisana je sudska zaštita. U predmetima ove vrste oštećeni može zahtijevati nadokadu materijalne i nematerijalne štete po propisima i uslovima odgovornosti obligacionog prava. Zakon nije propisao poseban parnični postupak niti upućuje na primjenu odredbi Zakona o suzbijanju diskriminacije. Prema članu 30. Zakona o ravnopravnosti spolova svako može podnijeti tužbu sudu opće nadležnosti ukoliko smatra da je diskriminiran na osnovu spola. U članu 17. stav 2. Zakona navedeno je da o tužbenim zahtjevima raspravlja sud primjenjujući Zakon o parničnom postupku.<sup>18</sup> U procesno pravnom smislu i smislu provedbe antidiskriminacijske politike uvode se s noviteti u odnosu na ostale zakone koji sadrže antidiskriminacijske odredbe, a to su: posebne antidiskriminacijske tužbe, udružne tužbe, posebne odredbe o teretu dokazivanja na tuženom, institut umješaka, prekršajne odredbe za sankcioniranje ponašanja suprotno odredbama ovog zakona, mogućnost učestvovanja organizacija civilnog društva u antidiskriminacijskim postupcima kao umješaci ili podnosioci udružne tužbe. Postupci u ovim parnicama su hitni, a sud nastoji u ovim predmetima da se sve radnje o diskriminaciji što prije ispituju. Za prijavu protupravnog ponašanja zahtijeva se pristanak osobe za koju postoji sumnja da je diskriminirana. Utvrđen je institucionalni okvir, pravo na tužbu i postupak pred sudom.<sup>19</sup> Sudsku zaštitu protiv diskriminacije može se zatražiti na dva načina. Prvi se odnosi na zaštitu nekog prava povrijeđenog diskriminacijom u parnici, u kojoj se o postojanju diskriminacije odlučuje kao o prejudicijalnom pitanju,<sup>20</sup> primjer kada je glavno pitanje naknada štete ili prestanak radnog odnosa zbog uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja kao oblika diskriminacije. Odluka ima pravni učinak samo u parnici u kojoj je ono riješeno.<sup>21</sup> Diskriminirana osoba može zatražiti zaštitu od diskriminacije u posebnom postupku posebnom tužbom (član 17.). Zakon o suzbijanju diskriminacije predviđa mogućnost podnošenja udružne tužbe koju pokreću osobe i organizacije koje same ne tvrde da su žrtve povrede, već postupak vode u ime zaštite skupine ili klase poimenično neindificiranih osoba ( npr. osoba sa Hivom) u parnici u kojoj se radi o njihovoj mogućoj diskrimina-

---

18 Zakon o parničnom postupku Hrvatske „Narodne novine“, br.53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01,117/08,88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11,148/11,25/13,89/04.

19 Učur, M. Đ., Zakon o suzbijanju diskriminacije „Radno pravo“, decembar 2009, br.12/09, str. 28.

20 Pojam prejudicijalno pitanje uzima se u užem značenju, obuhvata pitanja postojanja ili nepostojanja postupanja uslovljenih nekim iz osnova čl.1.st.1 ZOSD (diskriminacijska radnja), dok se pod njegovim širim smislom razumiju sva pitanja koja bi za sud koji treba donijeti odluku mogla biti riješena na pravno obavezujući način u nekom drugom postupku. Više Mihajlo Dika „ Prethodno pitanje u parničnom postupku, Pravo u gospodarstvu, Zagreb, br. 3/2005., str. 5/6.

21 Zakon o zabrani diskriminacije Republike Hrvatske, član 17. stav 2.

ciji. Da bi se podnijela udružna tužba moraju biti ispunjeni određeni uslovi koji se moraju kumulativno ispuniti. O svim antidiskriminacionim zahtjevima odlučuje se u parničnom postupku, uz supsidijarnu primjenu odredbi Zakona o parničnom postupku.<sup>22</sup> Po slobodnoj dispoziciji stranke u ovim postupcima mogu istaknuti više antidiskriminacionih zahtjeva. Sud može odrediti i kraći paricijski rok zbog važnosti jednakosti kao ustavne vrijednosti i ljudskog prava i može odrediti da se žalbi oduzme suspenzivno dejstvo. U posebnom antidiskriminacijskom postupku revizija je uvijek dozvoljena. Sud ima mogućnost izricanja privremenih mjera a što je propisano članom 19. Zakona o suzbijanju diskriminacije. Na privremene mjere primjenjuju se odredbe Ovršnog zakona RH.<sup>23</sup> Privremene mjere izriče sud na prijedlog stranke u toku i prije pokretanja antidiskriminacionog postupka Sud ima mogućnost ad po nepravomoćnoj sudskoj odluci skрати rok za dobrovoljno izvršenje, ili da odredi da žalba ne odlaže izvršenje odnosno odrediti kraći rok za izvršenje činidbe koja je naložena tuženom. Ova mogućnost iz člana 21. Zakona o suzbijanju diskriminacije ne odnosi se na nadoknadu materijalne i nematerijalne štete. Zakon o suzbijanju diskriminacije pravi razliku u pogledu stvarne nadležnosti za postupanje po individualni i kolektivnim antidiskriminacionim tužbama. Za individualne antidiskriminacijske tužbe po članu 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije stvarno je nadležan Općinski sud (član 18.). Odredba prema kojoj je općinski sud u prvom stepenu stvarno nadležan za odlučivanje u antidiskriminacijskim sporovima (član 17. stav. 1) supsidijarne naravi je, jer nadležnost toga suda postoji ako u ostalim odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije nije drukčije određeno.<sup>24</sup> Za udružne tužbe u prvom stepenu stvarno je nadležan Županijski sud u Hrvatskoj a razlozi su važnost predmeta spora; poznavanje određene grane spora (ustavnog, međunarodnog ili kumanitarnog prava). Za postupanje po individualnim tužbama, kako bi se olakšao pristup osobama koje tvrde da su žrtve diskriminacije, predviđena je izberiva mjesna nadležnost. Tužitelj po svom izboru može podnijeti tužbu bilo sudu koji bi bio mjesno nadležan za tuženog (sud opće mjesne nadležnosti, u pravilu sud sjedišta ili prebivališta tuženog), bilo sudu koji bi bio mjesno nadležan za tužitelja (sud mjesta u kojem tužitelj ima prebivalište ili boravište trajnije naravi), bilo sudu mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije. Izberiva nadležnost propisana je i za udružne tužbe s tim da nije predviđena nadležnost prema sjedištu tužioca tako da i pravno lice može biti žrtva diskriminatornog postupanja. Stvarna i mjesna nadležnost u antidiskriminacijskim parnicama s međunarodnim elementom određuje se u skladu sa odgovarajućim odredbama zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima.<sup>25</sup> Zaštitu od diskriminacije hrvatsko antidiskriminaciono zakonodavstvo, jednako kao i bosanskohercegovačko, regulira podnošenjem individualnih i kolektivni tužba. Posebnu individualnu tužba za diskriminaciju

22 Ibid. član 16. stav 3.

23 Ovršni zakon, Narodne novine RH br. 112/12,25/13.

24 Pavlović, Š., Komentar zakona o suzbijanju diskriminacije, Organizator, Zagreb 2009, str. 191.

25 Narodne novine broj 53/91, 88/01.

podigne osoba koja smatra da je žrtva diskriminacije. Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije namjenjena je organizacijama, ustanovama udruženjima ili drugim tijelima koja su osnovana u skladu sa zakonom a imaju opravdan interes za zaštitu kolektivnih interesa određene grupe, ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje. Ova tijela imaju pravo pokrenuti postupak protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje većeg broja osoba čije pripadnike štiti.

Odredbom člana 17. stav 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije propisano je da se u tužbi na zahtjev osobe (individualna tužba) mogu istaći tužbeni zahtjevi: zahtjev da se utvrdi da je tuženi povrijedio tužiočevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je preduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje, zahtjev da se zabrani preduzimanje radnje kojom se krši ili se može prekršiti tužiočevo pravo na jednako postupanje, zahtjev da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njene posljedice, zahtjev da se nadoknadi imovinska ili neimovinska šteta koja je nastala uslijed povreda prava zaštićenih zakonom o suzbijanju diskriminacije Hrvatske, zahtjev da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženog objavi u medijima. U tužbi je moguće istaći više tužbenih zahtjeva ukoliko su svi zahtjevi povezani istim činjeničnim i pravnim osnovom zajedno sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku i ako je isti sud stvarno nadležan za njih, bez obzira da li je rješavanje propisano u opštem ili posebnom postupku, osim sporova za smetanje posjeda. Žrtva diskriminacije može tražiti nadoknadu materijalne i nematerijalne štete. Postavilo se pitanje koja je to visina štete koja se može dosuditi. Iako je riječ o nametanju sankcije za povredu zabrane diskriminacije, Direktiva br.76/207/EEZ državama članicama ostavlja slobodu izbora između različitih rješenja prikladnih za postizanje njezina cilja, ali ipak zahtijeva da, ako država članica odluči sankcionirati povrede te zabrane dosuđivanjem naknade, ta naknada, da bi bila djelotvorna i imala odvrćući učinak, mora u svakom slučaju biti primjerena u odnosu prema pretrpljenoj šteti, pa stoga mora biti veća od simbolične naknade, kao što su na primjer troškovi pretrpljenih u vezi sa prijavom. Na nacionalnom sudu je da tumači i primijeni zakonodavstvo doneseno radi provedbe Direktive u skladu sa zahtjevima prava zajednice, u mjeri u kojoj mu nacionalno pravo daje slobodu to učiniti.<sup>26</sup> EKLJP u odredbi člana 41. propisuje da će ESLJP „... prema potrebi dodijeliti pravednu naknadu stranci ako utvrdi...“ da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarne pravo zainteresirane visoke ugovorne strane omogućuje samo djelomičnu odštetu. Uslov je da između utvrđene povrede prava i zahtjeva postoji uzročna veza. U kolektivnoj tužbi za zaštitu od diskriminacije za razliku od individualne tužbe ne može se istaći zahtjev za nadoknadu štete. Jedna od najznačajnijih instrumenata kojim se treba povećati uspjeh antidiskriminacijske zaštite pred sudom jeste odredba o okretanju tereta dokazivanja. Ovo pravilo

---

26 [http://www.pravo.hr\\_download/repository/VonColsonHČRv\\_ft.doc](http://www.pravo.hr_download/repository/VonColsonHČRv_ft.doc)

Hrvatska je u svom antidiskriminacijskom zakonodavstvu preuzela u skladu sa načelima iz Direktive br. 2000/78 EC I 97/80/EC od 15.12.1997.godine Vijeća EU u slučaju diskriminacije utemeljene na spolu. Diskriminirana osoba (*in ultima linea*) uvijek je u obavezi postupak zaštite inicirati na način da iznese činjenice na kojima temelji vjerovatnost o postojanju diskriminacije. Stranka koja se poziva na diskriminaciju nije je dužna dokazati sa sigurnošću, već da je vjerovatno došlo do diskriminacije. Ako to dokaže suprotna strana diskriminator je dužan dokazati da diskriminacije nema. Vjerovatnost treba tumačiti kao uvjerenje da ima više argumenata u prilog postojanja ili nepostojanja neke činjenice nego onih koje govore protiv njenog postojanja ili nepostojanja. Vjerovatnost mora postojati u vrijeme podnošenja zahtjeva za zaštitu načela zabrane diskriminacije..<sup>27</sup> Na krivične i prekršajne postupke ovo pravilo se ne primjenjuje.<sup>28</sup>

### 3. Pravni okvir zaštite od diskriminacije u Srbiji

Ustav Republike Srbije iz 2006. godine u članu 21. vezano za diskriminaciju propisuje slijedeće: „Pred Ustavom i zakonom svi su jednaki“. Srbija je usvojila i donijela Zakon o zabrani diskriminacije.<sup>29</sup> Na donošenju ovog zakona utjecala je i odredba iz člana 21<sup>30</sup> Ustava Republike Srbije kojim je utvrđena zabrana diskriminacije, a na što ukazuje i činjenica postojanja posebnog Zakona o zabrani diskriminacije.<sup>31</sup> U Srbiji se nakon 5. oktobra 2000. godine i političkih promjena mijenja društvena klima u pravcu demokratizacije. Od tada počinje usklađivanje domaćeg prava sa evropskim standardima. Krovni Zakon o zabrani diskriminacije sastavljen je od 63 člana podjeljenih u devet dijelova. Zakon se sastoji od osnovnih odredbi, opće zabrane i oblici diskriminacije, posebni slučajevi diskriminacije, povjerenik za zaštitu ravnopravnosti, postupak pred povjerenikom, sudska zaštita, nadzor, krivične odredbe i prelazne i završne odredbe. Odredba člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije glase: „Izrazi “diskriminacija“ i diskrimintorsko postupanje“ označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom porijeklu, jeziku, vjerskim ili političkim ubjeđenjima, polu, rodu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji,

27 Pavlović, Š., op. cit., str. 201-202.

28 Ibid., str. 101.

29 Zakon o zabrani diskriminacije Srbije, Sl. Glasnik RS br.22/09 i 52/2021.

30 Pred ustavom i zakonom svi su jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije. Zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kome osnovu, a naročito po osnovu rase, pola nacionalne pripadnosti, društvenog porijekla, rođenja, vjeroispovijesti, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, kulture, jezika i starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.

31 Ustav Republike Srbije, Sl. glasnik Srbije br. 98//2006 i 115/21.

polnim karakteristikama, nivoom prihoda, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima.“ Radnja diskriminacije i diskriminatornog ponašnja prema zakonu može se sastojati u: 1) neopravdanom pravljenu razlike, 2) nejednakom postupanju, 3) propuštanju. Pravo na zaštiu u skladu sa stavom 2. istog člana imaju sva lica, dakle i fizička i pravna lica. Za sporove za zaštitu od diskriminacije predviđen je poseban parnični postupak. Osim zaštite u građanskom sudskom postupku predviđena je i krivičnoppravna zaštita od diskriminacije koja je uređena Krivičnim zakonom. Pojedini slučajevi diskriminacije su opasni za društvo pa je zato propisano da predstavljaju krivično djelo zašto su predviđene kazna zatvora i novčana kazna. U postupku pred parničnim sudom diskriminirana osoba može podnijeti zahtjev za izricanje sudskog penala na način da se zaprijeti diskriminatoru da plati primjeren iznos novca, nezavisno od nadokande štete, ako ne izvrši obavezu propuštanja diskriminatorne radnje ili ne ukloni stanje diskriminacije. Zakon o zabrani diskriminacije Srbije propisao je sedam oblika diskriminacije: neposredna, posredna, povreda načela jednakih prava i obaveza, pozivanje na odgovornost, udruživanje radi vršenja diskriminacije, govor mržnje, uznemiravajuće i ponižavajuće postupanje. Neposredna diskriminacija prema zakonu predstavlja klasičan oblik diskriminacije jer je vidljiva i nosioci diskriminatornog ponašanja ne kriju svoj postupak i naum već ga provode sa umišljajem i s ciljom. Opravdavaju ga i razlozi zaštite ličnih legitimnih interesa ili općih državnih ciljeva.<sup>32</sup> Posredna diskriminacija prema zakonu postoji ako naizgled neutralna odredba, kriterijum ili praksa lice ili grupu lica stavlja ili bi mogla staviti, zbog njihovog ličnog svojstva, u nepovoljan položaj u poređenju sa drugim licima u istoj ili sličnoj situaciji, osim ako je to objektivno opravdano legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna.<sup>33</sup> Posredna diskriminacija se razlikuje od neposredne diskriminacije po tome što je uglavnom nosilac diskriminacije državni organ odnosno pojedinac u vršenju svojih ovlaštenja. Evropski sud za ljudska prava u slučaju Tlimenos protiv Grčke<sup>34</sup> istakao je da diskriminacija u smislu posredne diskriminacije postoji i onda kada države ugovornice bez objektivnog i razumnog opravdanjane tretiraju različito ljude koji se nalaze u bitno različitim situacijama. Dakle posredna diskriminacija postoji i onda kada dva lica ili grupe lica imaju različita lična svojstva te se neopravdano tretiraju na različit način. Povreda načela jednakih prava i obaveza postoji ako se diskriminiranom isključivo ili uglavnom zbog njegovog ličnog svojstva neopravdano uskraćuju prava i slobode, odnosno nameću obaveze koje u istoj ili sličnoj situaciji ne uskraćuju ili ne nameću drugom licu ili grupi (član 7.). Isto pravilo sadrži Zakon o sprečavanju diskrimi-

32 Đorđević, S., et alia, op.cit. str. 65.

33 Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije, član 7.

34 Tlimmenos & Greece, Application No.34369/97 ECHR, Judgment of 6.april 2000.

nacije osoba sa invaliditetom.<sup>35</sup> Zabrana diskriminacije ne bi bila efikasna ukoliko subjekt koji pomaže proces diskriminacije ne bude sancionisan od strane subjekta koji ima vlast. Udruživanje radi vršenja diskriminacije znači da su zabranjeni svi oblici udruživanja kojima je cilj diskriminacija putem zajedničkog djelovanja. To mogu biti spontane i stihijske varijante povezivanja. Ovaj vid diskriminacije u demokratskim zemljama podrazumjeva uobičajeno zabranu rada nacističkih, fašističkih i komunističkih političkih partija. Govor mržnje znači nedopušteno izražavanju ideja, informacija i mišljenja koja podstiču diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, na skupovima, javnim mjestima javnim glasilima.<sup>36</sup> Evropski sud za ljudska prava u Strazburu u više je navrata ponovio da „govor mržnje“ nije pravno dozvoljena manifestacija slobode izražavanja, odnosno da se iza člana 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama ne mogu zaklanjati oni koji govore „govorom mržnje“.<sup>37</sup> U praksi se manifestuje u tri oblika i to kao javno izražavanje diskriminatorskih stavova, govor mržnje u javnim glasilima i kvalifikovani oblik govora mržnje koji daje povoda javnom tužiocu da od suda zahtjeva zabrani distribucije informacije koja još nije objavljena u javnom glasilu. Član 12. Zakona kao oblik diskriminacije definira i da je „zabranjeno uznemiravanje, ponižavajuće postupanje i polno i rodno uznemiravanje, koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degardirajuće, ponižavajuće i uvredljivo okruženje. Može se javiti u obliku verbalnog omalovažavanja i uznemiravanja i omalovažavanja i uznemiravanja gestovima i radnjama. Značajnu ulogu u zaštiti od diskriminacije ima Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti koji je samostalno i nezavisno tijelo ustanovljeno Zakonom o zabrani diskriminacije, a čiji je zadatak da se bori protiv diskriminacije sa ovlaštenjima propisanim u zakonu. Povjerenik u svom radu primjenjuje međunarodne i domaće propise. Zadatak mu je da doprinese sprečavanju diskriminacije svih vidova i oblika, otklanja posljedice diskriminacije i ostvarivanje jednakosti u svim sferama društvenog života. U većini evropskih država postoji mreža naziva EQUINET u koju su povezana nezavisna tijela koja se bave suzbijanjem diskriminacije. Srbija je postala član 2010. godine. Uživa imunitet i ne može biti pozvan na krivičnu ili drugu odgovornost radi davanja mišljenja. Pod propisanim uslovima može biti razrješen. Nadležnost povjerenika određena je u skladu sa međunarodnim standardima da bi sprečavao i štutio od diskriminacije. Osnovna mu je nadležnost postupanje po pritužbi lica ili grupe lica koja posjeduju ista lična svojstva. Daje mišljenja i preporuke u pojedinačnim slučajevima diskriminacije. Postupak se pokreće podnošenjem pritužbe radi učinjene diskriminacije koju može podnijeti svako fizičko ili pravno lice koji smatraju da je nad njima učinjena diskriminacija po bilo kojem osnovu. Postupak mogu pokrenuti i organizacije koje se bave

35 Gajin S. „Antidiskriminaciono pravo Vodič, Pojam , oblici i slučajevi diskriminacije“. Centar za unapređivanje pravnih studija Beograd, Beograd 2006, str. 26-27.

36 Ibid.

37 Gajin, S, op. cit., str. 30.

zaštitom ljudskih prava, a ukoliko se radi o jednom licu moraju imati njegovu saglasnost. U pritužbi se mora navesti ko je diskriminiran sa podacima lica ili grupe, opisati događaj diskriminacije, kako se desio, da li je aktom, radnjom propuštanjem, navesti šta je osnov diskriminacije tj lično svojstvo na osnovu kojeg je izvršena diskriminacija, ko je diskriminator sa podacima ime prezime, kontakt..., dokazi koji se mogu upotrijebiti. Pritužba mora biti potpisana i podnosi se u pismenoj formi. Podnosi se na elektronskom obrazcu što nije obligatorno. Podnosiocu pritužbe povjerenik pruža informacije o njegovom pravu, pravu pokretanja sudskog postupka ili drugog postupka zaštite, mogućnost postupka mirenja, kao i podnošenja tužbe uz saglasnost diskriminirane osobe. Povjerenik postupa po Zakonu o zabrani diskriminacije i Poslovniku o radu.<sup>38</sup> Ukoliko pritužba ima nedostatke, ona se vraća podnosiocu na uređenje kao bi otklonio nedostatke i to u roku od 15 dana sa poukom koje okolnosti treba urediti. Prije postupanja po pritužbi povjerenik mora ispitati da li postoje zakonske smetnje koje onemogućavaju povjerenika da provede postupak. Tako povjerenik ne postupa po pritužbi: 1. kada je po istoj stvari pokrenut postupak pred sudom ili je postupak pred sudom pravomoćno okončan; 2. kada je očigledno da nema diskriminacije na koju podnosilac pritužbe ukazuje; 3. kada je u istoj stvari već postupao, a nisu podnijeti drugi dokazi; 4. kada je zbog protoka vremena od učinjene povrede prava nemoguće postići svrhu postupanja.<sup>39</sup> Ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi povjerenik ispituje mogućnost mirnog rješenja medijacijom.<sup>40</sup> Radi se o alternativnom načinu rješavanja spora. Medijaciju ne sprovode lica zaposlena u stručnoj službi povjerenik, niti je medijacija sastavni dio postupka po pritužbi. Medijatori u postupcima diskriminacije pomažu da se razriješi situacija koja je navedena u pritužbi, da se zaustavi ponašanje koje povređuje i spriječi ponavljanje. Medijacija nije primjenjiva u svim slučajevima. Pogodna je kad je diskriminatorni akt na koji se pritužba odnosi počinio pojedinac (fizičko lice), ali i grupa lica kao što su saradnici na poslu, komšije, kao i u slučajevima kada se lice protiv kojeg je pritužba podnijeta ne salaže sa navodima pritužbe.<sup>41</sup> Medijacija nije pogodna ako se odnosi na neki opći akt kao što je pravilnik, statut itd. Medijaciju kao način rješavanja sporova o utvrđivanju diskriminacije ne predviđaju zakonodavstva država u okruženju. Ukoliko nema uslova za medijaciju u roku od 15 dana od dana prijema pritužbe dostvalja se na odgovor licu koje izvršilo akt diskriminacije koji mora dati odgovor u roku od 15 dana od dana prijema na način da se izjasni o osnovanosti pritužbe što nije obligatorno. Ukoliko povjerenik utvrdi da je počinjena diskriminacija donosi preporuku i mišljenje koji moraju biti obrazloženi na način da se navodi šta diskriminator treba da učini kako bi otklonio povredu prava i spriječio diskriminatorno ponašanje, odnosno otklonio posljedice u preporuci. U mišljenju povjerenik iznosi stav da je ponašanje konkretnog lica diskriminatorско. Mišljenje i preporuka se

38 Poslovník o radu dostupan je na <http://www.ravnopravnost.gov.rs>

39 Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije, član 36.

40 Ibidem, član 38.

41 Petrušić, N., et alia, op. cit., str. 77-79.

dostavljaju podnosiocu pritužbe i licu protiv kojeg je podnijeta pritužba, te mu se ostavlja rok od 30 dana da otkloni povredu prava i postupi po preporuci i obavijesti povjerenika o preduzetim mjerama. Povjerenik ima mogućnost i izricanja mjere opomene i ukoliko ne postupi po mjeri obavještava se javnost o licu sa podacima da je izvršilo diskriminaciju. Na žalbu lica povjerenik nije dužan dati odgovor. Ukoliko povjerenik smatra da nije počinjena diskriminacija donosi mišljenje i dostavlja ga podnosiocu pritužbe i drugom licu. Postupak pred povjerenikom je besplatan i mora se okončati u roku od 90 dana. Povjerenik saraduje sa organima vlasti, nevladinim organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava. Iskustva pokazuju da tijela u malom broju slučajeva pokreću sudski postupak. Tako je Povjerenik za zaštitu ravnopravnosti Srbije u periodu od 2010-2015 godine primio 2638 žalbi za diskriminaciju, a samo u 13 slučajeva je vodio strtateške parnice.<sup>42</sup> Zaštita od diskriminacije obuhvata osim ostalih vidova zaštite i građanskopravnu zaštitu. Sudska zaštita je kako preventivna tako i reaktivna: preventivan je tužba zbog propuštanja, dok su reaktivni tužba za uklanjanje, za utvrđenje, za nadoknadu štete i za objavljivanje presude.<sup>43</sup> Sudski postupak zaštite od diskriminacije je hitan. U postupku se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku. Revizija je uvijek dozvoljena. U predmetima zaštite od diskriminacije mjesno je nadležan, pored suda opće mjesne nadležnosti i sud na čijem području je sjedište odnosno prebivalište tužitelja.<sup>44</sup> Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom kao mjesno nadležan određuje pored suda opće mjesne nadležnosti i sud na čijem području osoba sa invaliditetom koja je žrtva diskriminacije, ima prebivalište ili boravište.<sup>45</sup> Na ovaj način diskriminisana osoba ima privilegovani položaj u sudskom postupku, a posebno osobe sa invaliditetom. U sudskom postupku zaštite od diskriminacije prema Zakonu o zabrani diskriminacije tužba se može podnijeti za više oblika pravne zaštite. To su da tuženom (diskriminatoru) zabrani izvršenje radnje od koje prijeti diskriminacija, daljnje vršenje radnje diskriminacije, odnosno ponavljanje radnje diskriminacije, da se utvrdi da je diskriminator kao tuženi diskriminatorski postupao - tužba za utvrđivanje diskriminacije, da se tuženom diskriminatoru naloži izvršenje radnje radi uklanjanja posljedica diskriminatornog postupanja - tužba za uklanjanje stanja, da se tuženom naloži da nadoknadi nematerijalnu i materijalnu štetu - tužba za nadoknadu štete zbog diskriminacije. U skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima Republike Srbije<sup>46</sup> stvara se diskriminatoru obavezu nadoknade štete. Diskriminisani dokazuje radnju, štetu i uzročnu vezu među njima. Krivica diskriminatora se pretpostavlja ako učini neposrednu diskriminaciju. Može se tražiti i da se naloži objavljivanje presude doni-

42 Reljanović, M., Radončić, Dž., Malkić, A., Izmirlija, M., Hadžić, E., Kvadratura trougla u BiH, Zakonski okvir politike i prakse 2012-2016, Analitika., str. 84.

43 Zakon o sprečavanju osoba sa invaliditetom Republike Srbije, član 43.

44 Zakon o zabrani diskriminacije Srbije, član 42.

45 Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom Republika Srbija, Sl. glasnik broj 33/2006 i 13/2016.

46 Zakon o obligacionim odnosima, Sl.list SFRJ br.27/78,39/8, 49/89, Odluka USJ 57/89, Sl. list SRJ br.31/93, Sl. list crne gore br.1/2003, Sl. glasnik RS br.18/2020. član 154.



jete protiv tuženog zbog diskriminacije. Ovaj tužbeni zahtjev odnosi se na bilo koju usvajajuću presudu koja je donijeta po Zakonu o zabrani diskriminacije. Sud ne objavljuje presudu po službenoj dužnosti već na zahtjev stranke samo ako je takav zahtjev podnijet. Tako je sud u slučaju sportsko rekreativnog centara „Krsmanovača“ obavezao tuženog da objavi javno izvinjenje diskriminisanima, a u slučaju da ovo tuženi ne učini tužiocu su ovlaštene da u istom dnevnom listu na teret tuženog objave izreku presude.<sup>47</sup> U tužbi se mogu istaći jedan ili više zahtjeva. Aktivnu legitimaciju ima svako fizičko i pravno lice i grupa lica. Oni mogu pokrenuti postupak zaštite od diskriminacije pred sudom ukoliko smatraju da su diskriminirani. Tužbu mogu pokrenuti i organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava kao što su udruženja, nevladine organizacije koje se bave zaštitom prava invalida, te tester (dobrovoljni ispitivač diskriminacije). Povjerenik za zaštitu od diskriminacije pokreću tužbe u strateški važnim parnicama. Zakonom o zabrani diskriminacije propisano je da i je povjerenik ovlašten podnijeti tužbu kada ocijeni da se radi o strateškoj parnici koje se vode u javnom interesu, bez obzira da li je povod diskriminacija jednog ili više lica. Cilj je da se unaprijedi sudska praksa i da se javnost animira za problem diskriminacije. Povjerenik ima svojstvo tužitelja u parnici koja je pokrenuta, tužbu podiže u svoje ime i u javnom interesu s tim da ukoliko se se radi o diskriminaciji prema jednom licu mora imati njegovu saglasnost. U tužbi može istaći sve zahtjeve osim zahtjeva za nadoknadu štete. Zakon je predvidio i dobrovoljnog ispitivača diskriminacije (tester), a to je lice koje se svjesno izlaže diskriminatorskom postupanju, a cilj je da se neposredno utvrdi da li se lice za koje postoje saznanja ponaša diskriminatorski to zaista i čini. Tester može biti jedno ili više lica, samostalno ili zajedno. Kada podnese tužbu za zaštitu od diskriminacije, u tom postupku se salužava kao stranka. Također može biti svjedok u postupku koji se vodi po tužbi diskriminisanog lica ili organizacijskoj tužbi. U praksi su domaći sudovi u nekim slučajevima već prihvatili dobrovoljnog ispitivača diskriminacije kao legitimno lično dokazno sredstvo (npr. u tzv. Šabačkom slučaju - sportski centar „Krsmanovača“). Radi se o presudi Vrhovnog suda Srbije Rev.229/04 od 21.4.2004. godine, presudi Okružnog suda u Šapcu Gž. broj 1591/02 od 3. 7. 2003. godine, presuda Općinskog suda u Šapcu broj p. 2939/2001 od 20. 2. 2002. godine. Kao i u zakonodavstvima država u okruženju u oblasti zaštite od diskriminacije i zakonodavstvo Srbije je prihvatilo pravilo obrnutog tereta dokazivanja.. Tužitelj treba da učini vjerovatnim da je do diskriminacije došlo - da je tuženi stavio tužitelja u nepovoljan položaj zbog njegovog ličnog svojstva. Ukoliko je to uspio učiniti vjerovatnim da postoji pretpostavka da je prekršeno načelo jednakostit, a da je tuženi dužan dokazati da radnjom ipak nije prekršeno ovo načelo. Ukoliko tuženi nije uspio smatra se da je diskriminacija počinjena.<sup>48</sup> Tužitelj u toku postupka po tužbi, kao i poslije donošenja presude sve dok ona ne bude izvršena ima zakonsku mogućnost da traži da sud odredi privremenu mjeru kojom će se spriječiti diskriminatorno postupanje, kako bi se otkloni-

47 Vodenilić V. Vladimir, op. cit., str. 56.

48 Zakon o zabrani diskriminacije Srbije, član 45.

la opasnost ili šteta. Privremenu mjeru sud će odrediti ukoliko tužitelj učini vjerovatnim da je njegov zahtjev osnovan i da je mjera neophodna kako bi se prijećilo diskriminativno postupanje, opasnost od nasilja i nenadoknativa šteta. O privremenoj mjeri sud je dužan odlučiti bez odlaganja u roku od tri dana od dana prijema prijedloga.<sup>49</sup>

#### 4. Pravni okvir zaštite od diskriminacije u Crnoj Gori

Crna Gora je u decembru 2010. godine postala kandidat za članstvo u Evropskoj uniji. Kandidatskim statusom Crna Gora se obavezala na postepeno usklađivanje domaćeg zakonodavstva sa pravnom stečevinom Evropske unije u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju.<sup>50</sup> Crna Gora je ratificirala sve važnije međunarodne ugovore o ljudskim pravima Također je u antidiskriminaciono zakonodavstvo ugradila i Direktive EU br. 200/43/EZ i br. 200/78/EZ , a koje su dinijete nakon Ugovora iz Amsterdama 1999.godine.<sup>51</sup> Kada govorimo o nacionalnoj zaštiti od diskriminacije i njenoj zabrani u pravnom sistemu Crne Gore, Ustav Crne Gore<sup>52</sup> u članu 8. navodi da je zabranjena svaka neposrednja ili posredna diskriminacija, po bilo kojem osnovu. Članom 25. Ustava dozvoljava se privremeno ograničenje prava i sloboda, ali se zabranjuje njihovo diskriminativno ograničavanje na osnovu ličnih svojstava lica ili grupa. Član 68. jamči posebnu zaštitu osoba sa invaliditetom, porodica uživa posebnu zaštitu, a u pravima se izjednačavaju djeca rođena u braku i van braka. U članu 7. i 55. Ustava izričito je zabranjeno i izazivanje ili podsticanje mržnje ili netrpeljivosti po bilo kojem osnovu, kao i djelovanje političkih i drugih organizacija koji su usmjereni na kršenje zajamčenih sloboda i prava ili izazivanja rasne, nacionalne, vjerske i druge mržnje i netrpeljivosti. Osim Ustava, Crna Gora je u oblasti antidiskriminacionog zakonodavstva donijela više propisa i to: Zakon o zabrani diskriminacije,<sup>53</sup> Zakon o rodnoj ravnopravnosti,<sup>54</sup> Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom,<sup>55</sup> i Zakon o radu.<sup>56</sup> Zakon o kretanju lica sa invaliditetom uz pomoć psa pomagača, kojim se uređuje pravo lica sa invaliditetom da s psom vodičem koristi sva prevozna sredstva, kao i mogućnost slobodnog pristupa i boravka ovih lica na javnom i radnom mjestu. Iz navedenog je vidljivo da je pravna legislativa u oblasti zaštite od diskriminacije u Crnoj Gori sveobuhvatna. Zakon o zabrani diskriminacije u

49 Zakon o zabrani diskriminacije Srbije, član 44.

50 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) Crna Gora je potpisala 15. oktobra 2007. godine , koji je nakon ratifikacije zemalja članica Evropske unije stupio na snagu 1. maja 2010. godine.

51 Vukčević, I., et alia, op. cit., str. 5

52 Ustav Crne Gore objavljen je u Sl. list. br.1/2007. i 38/2013.

53 Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore, Sl. list Crne Gore, br.46/2010,40/2011-dr- zakon i18/2014.

54 Zakon o rodnoj ravnopravnosti, Sl. list Crne Gore br.46/07 br.40/2011.

55 Zakon o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom, Sl. list Crne Gore br.39/2011.

56 Zakon o radu Crne Gore, Sl. list Crne Gore br. 49/2009, 26/2010.

Crnoj Gori donesen je 2010. godine, a noveliran 2014. godine.<sup>57</sup> Za razliku od zakona o zabrani diskriminacije u okruženju svi termini u Zakonu o zabrani diskriminacije Crne Gore navedeni su u ženskom i muškom rodu. Razlog za to je što je Crna Gora donijela Zakon o rodnoj ravnopravnosti.<sup>58</sup> Član 4. ovog zakona glasi da se diskriminacija po osnovu spola definira kao svako pravno ili faktičko, neposredno ili posredno razlikovanje, privilegovanje, isključivanje ili ograničavanje zasnovano na spolu zbog kojeg se nekom licu otežava ili negira priznavanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava i sloboda ličnih znanja i sposobnosti za razvoj društva, kao i ostvarivanje jednake koristi od rezultata rada. Diskriminacijom na osnovu spola smatra se seksualno uznemiravanje, podsticanje drugog na diskriminaciju kao i korištenje riječi u muškom rodu kao generički neutralne forme za muški i ženski rod. Zakon o zabrani diskriminacije definirao je posrednu, neposrednu diskriminaciju i druge oblike diskriminacije. Zakon u članu 2. stav 2. definira pojam diskriminacije: "Diskriminacija je svako nepravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polupromjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji ili interseksualnim karakteristikama zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima". Kao posebne oblike diskriminacije zakon je propisao uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, segregaciju, govor mržnje, diskriminaciju u korištenju objekata i površine u javnoj upotrebi, diskriminaciju u pristupu dobrima, uslugama u javnom i privatnom sektoru i robi, diskriminaciju po osnovu zdravstvenog stanja, diskriminaciju po osnovu starosne dobi, diskriminaciju po osnovu pripadnosti političkoj, sindikalnoj ili drugoj organizaciji, diskriminaciju u oblasti vaspitanja, obrazovanja i stručnog osposobljavanja, diskriminacija u oblasti rada, rasnu diskriminaciju, diskriminaciju po osnovu vjere i uvjerenja, diskriminaciju osoba sa invaliditetom, diskriminaciju po osnovu rodnog identiteta, seksualne orijentacije ili inetrseksualnih karakteristika.<sup>59</sup> Višestruka diskriminacija prema zakonu se smatra težim oblikom diskriminacije koja je počinjena protiv iste osobe ili grupe osoba po više osnova.<sup>60</sup> Noveliranim odredbama Zakona iz 2014.godine mobing je izbrisani iz Zakona kao oblik diskriminacije. Zakonom o zabrani diskriminacije iz 2010.godine je ustanovljena nadležnost i uloga Zaštitnika za ljudska prava u zaštiti od diskriminacije. Svako ko smatra da je diskriminiran aktom, radnjom ili

57 Zakon o zabrani diskriminacije Crne Gore, Sl. list Crne Gore broj 46/10,18/14

58 Zakon o rodnoj ravnopravnosti, Sl. List Crne Gore br. 46/07.

59 Zakona o zabrani diskriminacije Crne Gore član 7.

60 Ibid., član 20

nepostupanjem organa i drugih fizičkih i pravnih lica može se obratiti zaštitniku sa pritužbom. Pritužbu mogu podnijeti i organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava uz saglasnost diskriminiranog lica ili grupe lica. Prema članu 21. Zakona o zaštiti diskriminacije Crne Gore Zaštitnik ljudskih prava i sloboda nadležan je samo u slučaju kada nije pokrenut sudski postupak. U skladu sa članom 31. Zakona podnosilac tužbe koji je podnio pritužbu zaštitniku dužan je pismenim putem obavijestiti zaštitnika o pokretanju sudskog postupka. Pravila o teretu dokazivanja primjenjuju se i u postupanju zaštite od diskriminacije kod zaštitnika ljudskih prava i sloboda. U skladu sa članom 22. stav 1. tač. 4. zaštitnik ima nadležnost da pokrene postupak za zaštitu od diskriminacije pred sudom ili da se u tom postupku pojavi kao umješac pod određenim okolnostima. Zakonom o zabrani diskriminacije Crne Gore propisan je postupak zaštite od diskriminacije u parničnom postupku u smislu odredbi člana 24. - 31. Na ovaj postupak shodno se primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku (član 24). Mjesno je nadležan sud pored suda opće mjesne nadležnosti, i sud na čijem području je prebivalište ili boravište tužitelja. U sudskom postupku zaštite od diskriminacije mogu se istaći sljedeći zahtjevi: tužbeni zahtjev da se utvrdi da je tuženi diskriminatorски postupao prema tužitelju; tužbeni zahtjev zabrane vršenja radnje od koje prijeti diskriminacija, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije; tužbeni zahtjev uklanjanja posljedica diskriminacije; tužbeni zahtjev za nadoknadu štete, u skladu sa zakonom; tužbeni zahtjev objavljivanje presude u kojoj je utvrđena diskriminacija na trošak tuženog (član 26.). Propisana je mogućnost kumulacije tužbenih zahtjeva na način da se tužbeni zahtjevi osim nadoknade štete i objavljivanja presude u medijima mogu istaći zajedno sa zahtjevima za zaštitu prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku, ako su ovi zahtjevi u međusobnoj vezi i zasnivaju se na istom činjeničnom i pravnom osnovu. Procesnu legitimaciju u parnici za zaštitu od diskriminacije ima svako ko smatra da su mu povređena prava diskriminatorским ponašanjem pravnog lica, postupanjem organa, preduzetnika i fizičkog lica. Organizacije koje se bave zaštitom prava i pojedinci koji se bave zaštitom ljudskih prava uz pristanak diskriminirane lica ili grupe mogu biti aktivno legitimirani u parnici za zaštitu od diskriminacije. Pravo na pokretanje tužbe za zaštitu od diskriminacije ili u svojstvu umješaca ima i zaštitnik ljudskih prava i sloboda i tester tj. lice koji se stavlja u situaciju u kojoj može biti diskriminiran. Zakonu o diskriminaciji Crne Gora u svom zakonu predviđa prekluzivne rokove za podizanje tužbe za zaštitu od diskriminacije. Također je predviđeno i izdavanje privremenih mjera prije pokretanja i u toku sudskog postupka. O prijedlogu za izdavanje privremene mjere sud je dužan donijeti odluku odmah bez odlaganja, bez propisivanja roka za postupanje suda. Na postupak izdavanja privremenih mjera primjenjuje se Zakon o izvršnom postupku Crne Gore.<sup>61</sup> U skladu sa zakonodavstvom Evropske unije u oblasti zaštite od diskriminacije u sudskom postupku važi pravilo raspodjele tereta dokazivanja što znači ukoliko tužitelj učini vje-

---

61 Zakon o izvršenju i obezbjeđenju, Službeni list Crne Gore br. 36/2011.

rovatnim da je tuženi počinio diskriminaciju teret dokazivanja prelazi na tuženog. U ovim parnicama revizija je uvijek dozvoljena bez obzira na uslove koji su propisani za izjavljivanje ovog pravnog lijeka prema Zakonu o parničnom postupku.<sup>62</sup> Sudska zaštita od diskriminacije propisana je i Zakonom o zabrani diskriminacije osoba sa invaliditetom. Inspekcijski nadzor u odnosu na diskriminaciju u oblasti rada zapošljavanja, zaštite na radu, zdravstvene zaštite, obrazovanja građevinarstva, saobraćaja i turizma i u drugim oblastima vrše inspekcije nadležne za te oblasti, u skladu sa zakonom. Inspektor je ovlašten da na zahtjev lica koje smatra da je diskriminirano, a koje je pokrenulo postupak za zaštitu od diskriminacije kod nadležnog suda privremeno odloži izvršenje rješenja, drugog akta ili radnje subjekta nadzora, do donošenja pravomoćne odluke suda.

## 5. Pravni okvir zaštite od diskriminacije u Sloveniji

Slovenija je postala član Evropske unije 1. maja 2004. godine. Zaštita od diskriminacije u Sloveniji predviđena je propisima Evropske unije, Ustavom Slovenije,<sup>63</sup> potpisanim međunarodnim ugovorima i propisima Slovenije. Ustav Republike Slovenije određuje princip jednakosti i zabranu diskriminacije kao jednu od najvažnijih odredbi o ljudskim pravima. Ustav Republike Slovenije u članu 14. propisuje: „U Sloveniji su svakome garantovana jednaka ljudska prava i osnovne slobode bez obzira na nacionalnost, rasu, pol, jezik, vjeru političko ili drugo uređenje, materijalno stanje, rođenje, obrazovanje, društveni položaj ili bilo koja druga lična okolnost. Svi su pred zakonom jednaki.“ Evropska unija je 2000. godine usvojila norme o otklanjanju svih oblika diskriminacije u državama članicama. Međunarodnim konzorcijom univerzitetskih i ostalih institucija iz Njemačke, Austrije, Holandije i Slovenije kojima koordinira ISCOMET - Institut za etničke i regionalne studije iz Maribora, Evropska unija je povjerila zadatak, da u periodu od dvije godine provedu međunarodni projekat vaspitanja i obrazovanja za borbu protiv diskriminacije u Sloveniji.<sup>64</sup> Slovenija je kao i Bosna i Hercegovina ratificirala Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i sloboda, Pakt o građanskim i političkim pravima, Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena i druge međunarodne akte. Tu su još i Zakon o uresničavanju načela enakega obravnaja, Ur I. Rs, št 93/2007, Zakona o enakih mogućnostih žensk in moških, Ur i Rs.št. 59/04, Zakon o zaposlitevni možnosti invalidov Ut I Rs, št. 94/2010. Osnovni zakon o borbi protiv diskriminacije jeste Zakon o ostvarivanju načela jednakog tretiranja/

62 Zakon o parničnom postupku Crne Gore „ Sl. list Republike Crne Gore“ br. 22/2004, 28/25,76/06,48/15 , član 397.

63 Ustav Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000,24/03 in 69/04.

64 Devetak, S., Da li s vama postupaju ravnopravno, bez obzira na vašu nacionalnu ili versku pripadnost', <https://iscomet.org/wp-content/uploads/DiscSlov-brosura-SRB.pdf>

Zakon o implementiranju načela jednakog postupanja.<sup>65</sup> Ovaj zakon prema članu 1. garantira jednako tretiranje za svakoga prilikom ostvarivanja njegovih prava i obaveza, kao i ostvarivanja ličnih prava i sloboda, na bilo kojem području života, a naročito na području zapošljavanja, radnih odnosa, uključivanja u sindikate i interesna udruženja, vaspitanje i obrazovanje, socijalne zaštite, pristupa dobrima i uslugama, bez obzira na njegove lične okolnosti kao što su nacionalnost, rasa ili etničko porijeklo, pol, zdravstveno stanje, seksualna opredjeljenost, invalidnost, jezik, vjersko ili drugo ubjeđenje, starost, seksualna opredjeljenost, materijalno stanje. Zakon o ostvarivanju načela jednakog tretiranja Slovenije kao zabranjene oblike diskriminacije predviđa: neposrednu diskriminaciju, posrednu diskriminaciju, uznemiravanje, viktimizaciju. U slučaju kršenja zabrane diskriminacije osoba koja smatra da je diskriminirana ima pravo pokrenuti na osnovu Zakona o načelu jednakog tretiranja (ZUNEO) sudski i upravni postupak kao i pred drugim nadležnim organima na način kako je to propisano zakonom i ima pravo na nadoknadu štete. Pri Uredu za jednake mogućnosti (Ministarstvo rada, porodice i socijalnih jednakosti Slovenije) ustanovljen je Zaštitnik načela jednakosti pred kojima se razmatraju slučajevi pretpostavljenih kršenja zabrane diskriminacije (član 11.). Postupak je besplatana i neformalan. Osoba koja smatra da je diskriminirana može podnijeti podsticajnu molbu za pokretanje rasprave, koja mora sadržavati podatke koji su dovoljni. Rok je godina dana nakon kada se desio slučaj, a izuzetno se mogu razmatari podsticajne molbe i nakon ovog roka. Rasprava se odvija pismenim putem i tokom postupka mogu se tražiti određena objašnjenja, u određenom roku uz mogućnost pozivanja na usmeni razgovor. Zaštitnik može u slučaju viktimizacije pismenim putem pozvati da se uklone posljedice viktimizacije i da se zaštiti osoba. Postupak se zaključuje pismenim mišljenjem u kojem pravobranilac iznosi svoje zaključke i ocjenu da li se u konkretnom predmetu radi o diskriminaciji i obavještava stranke u postupku. U mišljenju može upozoriti na nepravilnosti koje su uočene, izdati preporuke i način da se otklone, pozvati prekršitelja da ga u određenom roku obavijesti o preduzetim mjerama. Ukoliko prekršitelj ne otkloni ustanovljene nepravilnosti predmet se prosljeđuje nadležnom inspektor koji je dužan razmotriti mišljenje pravobranioca i predložiti vođenje prekršajnog postupka. Zakon o implementiranju načela jednakog postupanja iz 2007. godine u šestoj glavi navodi naslov „Specifičnosti pravne zaštite diskriminiranih osoba“. Ova glava sadrži samo jedan član koji se odnosi na preraspodjelu tereta dokazivanja. To znači da lice koje tvrdi da je žrtva diskriminatornog ponašanja mora učiniti vjerovatnim da je do diskriminacije došlo, nakon toga teret dokazivanja da usljed tog akta nije povrijeđeno pravo na zaštitu od diskriminacije prelazi na tuženog. U članu 22 navodi se da u slučaju povrede prava na jednakost diskriminirani ima pravo pokrenuti postupak pred sudskim, upravnim i drugim tijelima pod uslovima određenim zakonom. U slučaju utvrđene diskriminacije, diskriminirana osoba ima pravo na nadoknadu štete bilo materijalne i nematerijal-

65 Zakon o ostvarivanju načela jednakog postupanja, Sl. list. Republike Slovenije br.50/04 i Ur.1 RS 93/2007.

ne u sudskom postupku gdje mora dokazati elemente štetne radnje i uzročnu vezu između štetne radnje i nastale štete u skladu sa odredbama obligacionog prava. Na zabranu diskriminacije moguće se pozvati u upravnom postupku, a kasnije u upravnom sporu. Također postoji mogućnost podnošenja ustavne pritužbe ustavnom sudu i krivičnom sudu. Nevladine organizacije u skladu sa Zakonom o implementiranju načela jednakog postupanja (član 23) imaju pravo učešća u sudskom i upravnom postupku koji je pokrenula diskriminirana osoba u parnici radi zaštite od diskriminacije ali nemaju aktivnu legitimaciju. Članom 11. Zakona propisano je i da zaštitnik načela jednakosti kao nezavisni organ države može pružiti pomoć diskriminiranoj osobi u drugom postupku ne samo onom koji se vodi pred njim<sup>66</sup> s tim da to nije precizirano zakonom. Slovenija je 2002. godine usvojila Zakon o pružanju jednakih mogućnosti muškarcima i ženama. Ovaj zakon ne sadrži procesne odredbe. Član 4. ovog zakon propisuje da su muškarci i žene ravnopravni i da jednako učestvuju u svim sferama javnog i privatnog života, imaju jednak status i jednake mogućnosti u uživanju svih prava podjednako, uživanja prava u svim segmentima života. Nadalje, Slovenija je 2010. godine usvojila Zakon o pružanju jednakih mogućnosti osobama sa invaliditetom. Zakonom je zabranjena posredna i neposredna diskriminacija koja se ogleda u ograničavanju ili isključivanju na osnovu invaliditeta koja ima za cilj ugrožavanja ili negiranja jednakog priznanja u svim segmentima života. U pogledu sudske zaštite ovaj zakon upućuje na odredbe Zakona o implementiranju načela jednakog postupanja.

## 6. Zaključna razmatranja

U radu se razmatraju opće garancije pravne zaštite od diskriminacije u državama regiona kao i njihova primjena u predmetima građanske prirode. Iz izloženih zakona kojima je regulisana zaštita od diskriminacije vidljivo je da ima određenih razlika, ali i nadležnosti koje se preklapaju. U radu su analizirani aspekti postupaka i instituta za zaštitu od diskriminacije uz navođenje primjera iz domaće i strane sudske prakse. Zakoni o zabrani diskriminacije doneseni u Hrvatskoj, Srbiji, Crnoj Gori i Sloveniji dali su na značaju instituciji - posebnim državnim nezavisnim organima uvažavajući međunarodne standarde da bi se putem ovih institucija pružila efikasna i brza zaštita žrtvama diskriminacije vansudskim putem. Empirijskim istraživanjem došlo se do saznanja da u državama Srbiji, Crnoj Gori nezavisna tijela imaju veća ovlaštenja u cilju efikasnijeg rješavanja zaštite. Države trebaju razvijati mehanizme zaštite vansudskog rješavanja sporova na način da će se ojačati uloga posebnih tijela za zaštitu od diskriminacije kao na primjer u Hrvatskoj koja je ustanovila posebne nezavisne institucije, npr. Pravobranilac za djecu, Pravobranilac za invalide i omogućiti im šira ovlaštenja u postupku zaštite. Efekti ovakvog pristupa bi bili višestruki jer bi se rasteretio rad sudova, došlo bi

66 Ovaj državni organ djeluje u sastavu Ministarstva rada, porodice, socijalnih pitanja jednakosti. Počeo je sa radom 1. 1. 2005. <http://www.zagovornik.gov.si>

do ušteda u postupcima, sudski sistem bi bio efikasniji, a došlo bi do ušteda u državnom budžetu. U radu je evidentna njihova uloga u sudskim postupcima putem mogućnosti pokretanja sudskog postupka zaštite u nekim državama, kao i uloga animiranja javnosti. Efikasna zaštita diskriminiranih osoba treba biti prioritet budući da Srbija, Crna Gora i Bosna i Hercegovina moraju uskladiti svoja zakonodavstva sa Evropskom unijom, te bi modeli zakona u Hrvatskoj mogli otvorili prostor za dijalog i konkretna rješenja koja su u skladu sa evropskim standardima, direktivama, konvencijama kako bi se došlo do najadekvatnijih rješenja. Usporedna zakonodavstva pokazuju da je antidiskriminaciono zakonodavstvo usklađeno u većem dijelu sa Direktivama koje su prethodile donošenju antidiskriminacijskih zakona u zemljama Evropske unije kao i državama koje teže biti članicama, i to sa Direktivom Vijeća 2000/43/EZ o provođenju načela jednakog postupanja prema osobama, bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo<sup>67</sup> i Direktivom Vijeća 2000/78/EZ o uspostavljanju općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja.<sup>68</sup> Srbija i Crna Gora kao oblik diskriminacije ne predviđaju mobing i zbog postupaka za zaštitu od diskriminacije po ovom osnovu donijele su posebne Zakone o zaštiti od mobinga davajući mu značaj kao oblika diskriminacije. Navedene okolnosti na koje se ukazuju treba otkloniti u budućim izmjenama Zakona o zabrani diskriminacije Bosne i Hercegovine. U cilju efikasnije zaštite od diskriminacije treba razviti mehanizme vansudskog rješavanja sporova na način kako je to urađeno u zemljama regiona putem medijacije. Propisi o građanskopravnoj zaštiti od diskriminacije sadržani su u antidiskriminacionim zakonima, ali i u drugim zakonima pa bi bilo efikasnije da se propisi kodifikuju u jedan zakon.

---

67 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=HR>

68 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=HR>  
[www.jure.kg.ac.rs/indeks/php/sr](http://www.jure.kg.ac.rs/indeks/php/sr)



**Sanja Pajić, Ph.M.**

The office of attorney general of Hercegovacko Neretvanski Canton

Deputy of attorney general of Hercegovacko-Neretvanski Canton

## **LEGAL PROTECTION AGAINST DISCRIMINATION IN LEGISLATURES OF CROATIA, SERBIA, MONTE NEGRO AND SLOVENIA**

**Summary:** Right on protection against discrimination is one of the basic human rights, and it is result of more international and national documents. All legal systems aim at general realization of the basic human right and that is the equality which is expressed through non-discrimination. The principle of equality says: "All persons are equal before the law and have a right on equal legal protection without any discrimination". Law should ban each discrimination and guarantee to all the persons equal and efficient protection against discrimination regardless of their race, skin colour, gender, religion political or other belief. Subject of consideration of this work are legal solutions of the states in region: Croatia, Serbia, Monte Negro and Slovenia in the field of anti-discrimination legislature. The aim of the work is to reconsider legal solutions of the states of region, in the field of protection against discrimination, having in mind how that same states adopted the laws about prohibition of discrimination. The work will analyse and review legal solutions concerning protection against discrimination, through court procedure in lawsuits for protection against discrimination, as well as certain institutes stipulated by laws about prohibition of discrimination, same as comparing of local legal solutions with similar solutions in the region and proposals *de lege ferenda*. Subject is about states which had in the past common constitutional legal organization and states which are now members of European Union (Croatia and Slovenia) and Serbia and Monte Negro which same as Bosnia and Herzegovina applied for the membership in EU.

**Key words:** human rights and freedoms, discrimination, court, protection, directives, European Court, European Union, burden of proof, urgency.



***STRUČNI ČLANAK***



Mag. iur. Armina Čunjalo, asistentica  
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## OTMICA DJECE OD STRANE JEDNOG RODITELJA KROZ PRIZMU ŠERIJATSKOG PRAVA I HAŠKE KONVENCIJE 1980.

**Sažetak:** Prepreke i poteškoće koje proizilaze iz različitog definisanja i poimanja porodice i porodičnih odnosa, pokušavaju se godinama unazad prevazići harmonizacijom zakonske regulative međunarodnog privatnog prava.

Do neke mjere uspješno, no još uvijek postoje države koje zbog tradicionalnih vrijednosti ne prihvataju modernizaciju, odnosno nova zakonska rješenja, pa samim time žustro se protiv harmonizacije regulative. Eklatan primjer takve prakse jesu države šerijatskog pravnog sistema, pa čak i kada su u pitanju zakonska rješenja o najosjetljivijoj jedinki porodičnih odnosa, a to su djeca.

U svrhu potpunog prikaza teme otmice djece od strane jednog roditelja u državama šerijatskog pravnog sistema, biće uporedno-pravno predstavljeno zakonodavstvo države šerijatskog pravnog sistema u kontekstu porodičnog prava, te će kratko biti predstavljen i Malteški proces promocije pristupa Haškoj konvenciji 1980. za državu šerijatskog pravnog sistema.

U zaključnim razmatranjima, autorica će predstaviti značaj teme za sve druge države potpisnice Konvencije iz 1980., kao i za domaće zakonodavstvo.

**Ključne riječi:** šerijatsko pravo, međunarodna otmica djece i šerijatsko pravo, Haška konvencija 1980., međunarodno privatno pravo

### 1. Uvod

Otmica djece od roditelja je svjetski i rastući fenomen koji pogađa i zemlje šerijatskog pravnog sistema i zemlje anglosaksonskog kao i evropskokontinentalnog pravnog sistema. Međutim, strahovi postoje na obje strane. Kada je riječ o zemljama šerijatskog pravnog sistema strahuje se da će Haška konvencija o građanskopravnim aspektima otmice djece (dalje: Konvencija 1980)<sup>1</sup> ozbiljno utjecati na islamsko roditeljsko staranje nad djecom i da Konvencija 1980. ne definiše jasno pojmove „najbolji interese djece” ili „uobičajeno boravište” i stoga se ovi pojmovi mogu proizvoljno tumačiti. Strahovi zemalja druga dva pravna sistema, temelje se na njihovoj vlastitoj percepciji da su zemlje šerijatskog pravnog sistema sigurno utočište za one roditelje koji žele manipulirati nedovoljno harmoniziranim međunarodnim privatnim pravom. Da bi se otklonili ovi strahovi, pristupanje Kon-

---

1 Tekst Konvencije dostupan na <https://www.hcch.net/croatian>

venciji 1980. je jedini način da se stvori međusobno razumijevanje i saradnja u pitanjima prekogranične otmice djece od strane jednog roditelja.

## 2. Značaj Konvencije 1980.

Konvencija 1980. donesena je 1980. godine kako bi pomogla u borbi protiv uočenog problema otmice djece od strane jednog roditelja na međunarodnom nivou. Donosioci Konvencije 1980. smatrali su otmicu djeteta od strane jednog roditelja kao posebno štetnu za djecu, te kao rezultat toga, u osnovi Konvencije 1980. je pretpostavka da se oteta djeca „uklanjaju“ iz mjesta koje smatraju „domom“ i odvođe negdje drugo, gdje nemaju stečene životne navike.<sup>2</sup> Konvencija 1980. polazi od apstraktne pretpostavke da je u najboljem interesu djeteta njegov povratak u državu uobičajenog boravišta i tamošnjem načinu života na koje se naviklo (status quo ante). Donosioci Konvencije 1980. nastojali su da minimiziraju potencijalnu štetu po dijete i njegov odnos sa primarnim starateljem. U tom smislu, Konvencija 1980. se fokusira na zaštitu djece od otmice koja se sama po sebi smatra štetnom za djecu i usvojila je dvostruki pristup stvaranja destimulacije za roditelje koji odvođe dijete te jedan od glavnih temelja Konvencije 1980. jeste hitan povratak djeteta u državu gdje je bilo stalno nastanjeno.<sup>3</sup> Konvencija 1980. u čl. 1. definira svoje ciljeve; 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> Prije Konvencije 1980., nije postojao jedinstven međunarodni pravni standard za rješavanje slučajeva navodnog nezakonitog odvođenja djece od strane jednog roditelja, a roditelji od kojih su djeca odvođena, često su se suočavali s nepremostivim preprekama za povratak svoje djece.<sup>5</sup> U situaciji kada je dijete odvedeno ili zadržano u drugoj državi ugovornici, ovlaštena osoba može se obratiti centralnom organu države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište ili centralnom organu bilo koje države ugovornice za pomoć u osiguravanju povratka djeteta.<sup>6</sup> Konvencija pruža dvije metode za traženje povratka djeteta:<sup>7</sup>

(1) upravni zahtjevi i

(2) sudski postupak

Upravni postupak započinje podnošenjem zahtjeva za povratak direktno kod Centralnog tijela bilo koje države u kojoj se dijete nalazi ili zemlja roditelja od

2 Vidi: Perez-Vera, *Izveštaj na Konvenciju 1980.*, Zbornik radova 14. zasjedanja Haške konferencije, oktobar 1980. (dostupno na [www.hcch.net](http://www.hcch.net).), pasus, 12.

3 Vidi: *Beaumont & McElevy*, dio 1 i 3.

4 Čl. 1. Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. listopada 1980. godine.

5 *Ibid.*, alineja 9. Preambule

6 *Ibid.*, čl. 8. St. 1.

7 Shirman, B.J., *International Treatment of Child Abduction and the 1980 Hague Convention*, 15 *Suffolk Transnat'l L.J.* 188 (1991), 197.

kojeg je dijete oteto. U slučaju tako pokrenutog postupka, Centralno tijelo prosljedit će zahtjev odgovarajućem Centralnom tijelu u državi u kojoj se dijete trenutno nalazi. Nakon toga, obično slijede pregovori Centralnih tijela dvaju država, o povratku djeteta direktno sa aktivnim uključivanjem roditelja u iste. Vlast u toj fazi nema takve ovlasti da bi mogla „natjerati“ na povrat djeteta, pa shodno tome, ukoliko takvi pregovori ne uspiju, roditelj kojem je oteto dijete mora podnijeti zahtjev sudu za povratak djeteta.

Prvenstveno da bi uopće došlo do primjene Konvencije 1980. dijete mora imati uobičajeno boravište u državi ugovornici te biti odvedeno u drugu državu koja je također potpisnica Konvencije 1980. Odredbe Konvencije 1980. prestaju se primjenjivati kad je dijete navršilo 16 godina te ako je odvedeno u državu koja nije država ugovornica. Postavlja se pitanje, šta je sa državama koje nisu potpisnice Konvencije 1980., i samim time – kakva je situacija sa pravnim sistemima koji se odupiru harmonizaciji međunarodnog privatnog prava?

Države koje nisu potpisnice Konvencije 1980., stoga, nisu pravno vezane Konvencijom 1980. To znači da bi države koje nisu potpisnice imaju značajno diskreciono pravo kada je riječ o slučajevima otmice djece u njihovoj jurisdikciji. Primjenjiva pravila u takvim slučajevima bi tada bila ona preovlađujućih nacionalnih pravnih normi s potencijalnom fleksibilnošću u razmatranju drugih pravnih normi međunarodne prirode.

U nastavku rada, bit će predstavljen pravni sistem različit od eurpskog i anglosaksonskog pravnog sistema, posebno po činjenici da se većinski temelji na tradicijskim postulatima.

### 3. Karakteristike šerijatskog pravnog sistema

Vjerske i socio-kulturne specifičnosti sjevernoafričkog i bliskoistočnog društva snažno oblikuju i boje stavove prema pravima žena, djece, stranaca i osoba drugih vjera.

Šerijat je islamski - vjerski zakon i dva glavna izvora šerijatskog prava su Qur'an – Božija knjiga i Sunet (arapski: *Sunnah*) – tradicija, poznata praksa poslanika Muhammeda.<sup>8</sup>

U većini zemalja Sjeverne Afrike i Bliskog Istoka, ipak postoji razdvajanje religije i države u kontekstu zakona i propisa, pa tako razdvaja se krivično, međunarodno pravo i zakoni o ljudskim pravima, za koje se smatra da su u javnom domenu, i vjerske prakse, ličnog ponašanja i porodičnog prava, koje se smatra da je u privatnom domenu.<sup>9</sup> Šerijatsko porodično pravo u odnosu na djecu, općenito je podijeljeno na tripartitnu strukturu: 1) djetinjstvo; 2) roditeljsko staranje nad

8 Vidi: John L. Esposito, „*Women in muslim family law*“, 1982., 1-10.

9 Bharathi A. Venkatraman, „*Comment on Islamic States and the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: Are the Shari'a and the Convention Compatible?*“, 44 AM. U. L. REV. 1949, 1995., dio 28.

obrazovanjem; i 3) roditeljsko staranje nad imovinom.<sup>10</sup> Briga o djetetu, koja spada u djetinjstvo, naziva se *hadana*. Prema šerijatskom zakonu, majka je obično favorizovana za roditeljsko staranje u ranoj fazi života djeteta. Roditeljsko staranje nad obrazovanje i imovina su isključivo u domenu oca ili drugih muških rođaka.<sup>11</sup> Da bi mu se dodijelilo roditeljsko staranje, roditelj mora pokazati da je psihički sposoban brinuti se o djetetu, kao i da je sposoban da „zaštiti djetetove interese.“ Ovdje leži srž šerijatskog zakona o starateljstvu: koji su interesi djeteta?

Dijete rođeno od roditelja muslimana (majke ili oca) je, prema šerijatu, musliman. Otac musliman, kao staratelj obrazovanja i imetka djeteta, a kasnije i odgoja, ima zakonsku obavezu postupati u najboljem interesu djeteta, te odgajati dijete u skladu sa šerijatom. Ovaj „religijski zasnovan standard“ najboljih interesa je ukazao na posljedice u slučajevima otmice i starateljstva koji uključuju očeve muslimane i majke nemuslimanke; to je često pitanje oko kojeg se vode sporovi u vezi sa otmicom i roditeljskim staranjem unutar šerijatskog pravnog sistema.

Zemlje šerijatskog pravnog sistema, određuju najbolji interes djeteta u skladu s vjerskim i društvenim vrijednostima, i to obično navodi sudove u takvim državama na zaključak da je u najboljem interesu djeteta da se dijete odgaja u duhu njihove kulture. Ove kulturološke razlike i stavovi postavljaju određene prepreke u slučajevima međunarodne otmice djeteta od strane jednog roditelja.<sup>12</sup>

### 3.1. Roditeljsko staranje nad djetetom u šerijatskom pravu

Roditeljsko staranje prema šerijatskom pravu je definisano kao briga o djetetu tokom perioda života djeteta u kojem mu brigu može pružiti samo žena koja po zakonu ima to pravo i koja nije u zabranjenom stepenu srodstva sa mužem.<sup>13</sup> Islamski zakon o personalnom statusu u pogledu starateljstva primjenjuje se na porodične odnose bez obzira na to da li je brak razveden ili ne. Dakle, iako su roditelji djeteta još uvijek u braku, Šerijat predviđa da je briga i roditeljsko staranje od strane majke zakoniti i primjereni dok dijete ne napuni određenu dob.<sup>14</sup>

### 3.2. Najbolji interes djeteta u šerijatskom pravu

Koncept "najboljeg interesa djeteta" kao takav nije definisan u šerijatskoj pravnoj literaturi. Čak ni u Zakonu o personalnom statusu nema definicije niti eventualnih naznaka šta bi se to smatralo najboljim interesom djeteta. Međutim, na osnovu propisa o starateljstvu, moguće je shvatiti šta se, zapravo, smatra naj-

10 Vidi: Anne-Marie Hutchinson/ Rachel Roberts/ Henry Setrigh „*International parental child abduction*“, Jordan Publishing, 1998., 16-24.

11 Ibid. at 16.

12 Lara Cardin, „*Comment – The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction As Applied to NonSignatory Nations: Getting to Square One*“ 20 HOUS. J. INT’L L. 141, 1997., 157-158

13 Vidi: Jamal J. Nasir, „*The Islamic Law of Personal Status 1*“, 1986.

14 Shari’a Personal Status Law, paragraf 3, član 194: „*Majka ima prednost u odnosu na oca da ima starateljstvo nad kćerkom do 7. godine njenog živote i nad sinom do 2. godine njegovog života. Nakon toga starateljstvo nad djetetom pripada ocu.*“, dostupno na <https://www.refworld.org/pdfid/4a24ed5b2.pdf>



boljim interesom djeteta u šerijatskom pravu. Pa tako, prvi uslov koji je potrebno ispuniti jeste da se osigura da o djetetu brine odrasla osoba. Drugi uslov daje psihijatru pravo da odluči o podobnosti skrbnika, na osnovu ocjene njegove mentalne spsobnosti. Iz toga slijedi da moraju biti zadovoljeni određeni standardi da bi bila potvrđena mentalna sposobnost. Ti standardi treba da budu zasnovani na onome što je najbolje za dijete.<sup>15</sup> Uslov da dijete i skrbnik budu iste vjere zasnovan je na namjeri da se izbjegne sukob između načina na koji se očekuje da će dijete biti odgajano od strane dvaju roditelja. Činjenica da su neki učenjaci dali majci pravo da zadrži dijete uprkos tome što nije islamske vjeroispovijesti, a dijete je musliman po rođenju, ukazuje na postojanje napora da se zaštiti interes djeteta čak i kada postoji očigledan rizik da će dijete biti odgajano kao nemusliman. Ista tolerancija pokazana je u načinu na koji su učenjaci raspravljali o pitanju ispunjavanja vjerskih propisa i pravila. Iako neki učenjaci nisu tolerisali bilo kakvo odstupanje od strogog pridržavanja vjere, drugi su stavili interes i sigurnost djeteta ispred pretjerivanja u pobožnosti.

Naposlijetku, zaključuje se da je najbolji interesa djeteta ono čime se vodi lo razmišljanje o skrbištvu kroz historiju prava. Mišljenje pravnika vođeno je Kur'anom i sunnetom Poslanika, uz njihove uvide u potrebe i vrijednosti njihovih zajednica. Ove vrijednosti usko su povezane s običajima i tradicijama islamske kulture tog vremena.

### 3.3. Slučaj Faisal Al-Ali protiv Suada Al-Saba

Faisal Al-Ali protiv Suada Al-Saba<sup>16</sup> je neobjavljena odluka Apelacionog suda u Kentuckyju kojom je potvrđeno odbijanje prvostepenog suda da prizna šerijatski dekret o starateljstvu donesen od strane jordanskog suda. Faisal Al-Ali i Suad Al-Saba su se vjenčali prema šerijatskom zakonu u Kuvajtu. Nakon sklapanja braka, živjeli su u Ujedinjenim Arapskim Emiratima, gdje su i rođena njihova djeca. U februaru 1991., Faisal je stigao u Louisville, Kentucky, kako bi pokrenuo posao. Njegova supruga Suad i njihova djeca stigli su u Louisville u maju iste godine.<sup>17</sup> U septembru 1991., bračna napetost navela je Suad da se preseli sa svojom djecom u dom svog brata u Louisvillu. Podnijeli su zahtjev za razvod braka kod jordanskog suda. Presuda jordanskog suda se također bavila alimentacijom, roditeljskim staranjem, podjelom imovine i izdržavanjem djece.

Kao odgovor, Suad je podnijela zahtjev za roditeljsko staranje, izdržavanje djece i izdržavanje kod okružnog suda Jefferson. Sud je odobrio njen zahtjev za privremeno roditeljsko staranje nad djecom, koji je pratio njen zahtjev za roditeljsko staranje i izdržavanje djece. Faisal je podnio zahtjev za odbacivanje zahtjeva njegove supruge i da se poništi ex parte nalog o starateljstvu. Tvrdio je da Okružni

15 Kutaiba S. Chaleby, „*Forensic Psychiatry in Islamic Jurisprudence*“, The International Institute of Islamic Thought, Virginia, 2001., 98.

16 Vidi: „*Faisal Al-Ali v. Suad Al-Saba*“, br. 93-CA-2297-MR, op. at 1, Ky. Ct. App., Mart 10, 1995.

17 *Ibid.*

sud Jefferson nema nadležnost za postupanje. Okružni sud je priznao jordanski dekret u mjeri u kojoj je razvrgnuo brak, ali je odbio da prizna odredbe dekreta o starateljstvu, jer presuda jordanskog suda nije odgovorila na najbolji interes djece.<sup>18</sup>

### 3.4. Slučaj Sara i Ammar

Godine 2006. javnost je zaokupirao slučaj djevojčice Sare i dječaka Ammara koje je otac oteo i odveo iz Holandije u Siriju 2004. Djeca su uspjela pobjeći u holandskoj ambasadi i naposljetku im je dozvoljeno da se vrate u Holandiju. Nakon razvoda roditelja djeca su živjela sa majkom, dok je otac viđao svoju djecu redovno. Jednog dana, pretvarajući se da ide na odmor u Parizu, odveo je Saru i Amara u Siriju.

Sara je tada imala devet godina, dok je Ammar imao jedanaest godina. Nakon otmice, majka Holandanka je svakih nekoliko mjeseci posjećivala svoju djecu, ali bivšeg muža nije mogla nagovoriti da djecu pusti sa njom. Bio je stava da je postupao u najboljem interesu djece jer djeca odrastaju u prikladnom okruženju i na taj način se ponašao u skladu sa sirijskim zakonima zasnovanim na islamu. Islamski zakon kaže da tokom braka roditeljsko staranje (*wilaya*) pripada ocu i on je odgovoran za pravilan odgoj djece. Pravo na svakodnevno podizanje i brigu o djetetu (*hadana*) pripada i ocu i majci djeteta. Nakon razvoda, otac gubi *hadanu* koju je uživao tokom braka. *Hadana* obično traje do 7-12 godina za dječake i 9-12 za djevojčice. Roditeljsko staranje - *wilaya* može izgledati površno, ali zapravo podrazumijeva veliku odgovornost, posebno u pogledu finansijskih pitanja, obrazovanja i vjerski odgoj. Sirija nije potpisala Konvenciju 1980., između ostalog, i zbog toga jer se protivi jednakosti oca i majke u pravu na roditeljsko staranje.

U junu 2006. Sara i Ammar su uspjeli pobjeći u holandsku ambasadu.

Slučaj Sare i Ammara jasno pokazuje da „princip najboljeg interesa djeteta“ jednako postoji u svim zakonodavstvima i pravnim sistemima, ali se ne tumači jednako. U tom smislu, vrlo važno je imati unificiranu definiciju principa najboljeg interesa djeteta, a koja će biti prihvaćena od svih zemalja svijeta. Tako bi, pristupanje Konvenciji 1980. umnogome pomoglo povratku djece i ispunjavanju principa najboljeg interesa djeteta.

## 4. Haška Konvencija 1980. i praksa šerijatskog prava

Kao odgovor na sve veći broj traumatskih međunarodnih slučajeva otmice djece, usvojena je Konvencija 1980.godine, kako bi se osigurao povratak ote-te djece u njihovu matičnu zemlju. Većina zemalja šerijatskog pravnog sistema, kako je već naprijed kazano, međutim, još uvijek nisu članice Konvencije 1980.

Ovo nepristupanje zemalja šerijatskog pravnog sistema predstavljalo je i predstavlja ozbiljnu prepreku Konvenciji 1980. da ostvari svoje ciljeve. Većina

---

18 *Ibid.*

zemalja šerijatskog pravnog sistema nije pristupila Konvenciji zbog pretpostavljene neusklađenosti sa šerijatskim zakonom, posebno njegovim pravilima o starateljstvu nad djecom.<sup>19</sup> Iz prethodno obrađenog slučaja, jasno je da je pristupanje Konvenciji 1980. neophodno i kakve benefite i olakšice bi pristupanje za sobom donijelo.

#### **4.1. Kompatibilnost Haške konvencije o otmici sa načelima od Islamsko pravo**

Ključno pitanje je zašto muslimanske zemlje ne pristupe Konvenciji. Da li je to zato što je Konvencija suprotna načelima islamskog prava? Ovaj odjeljak prvo analizira osnovne principe Konvencije. Zatim istražuje položaj islamskog zakona o starateljstvu nad djecom općenito, a posebno o pitanju otmice djece roditelja, kako bi se ispitalo da li islamski zakon sprječava muslimanske zemlje da pristupe Konvenciji.

##### *4.1.1. Kratka analiza osnovnih principa Konvencije 1980.*

Dva glavna cilja Konvencije 1980. su:

- da obezbijedi brz povratak dece koja su nezakonito odvedena ili zadržana u bilo kojoj državi ugovornici
- i da obezbijedi da se prava na roditeljsko staranje i pristup po zakonu jedne države ugovornice poštuju u drugim državama ugovornicama<sup>20</sup>

Nadalje, preambula Konvencije 1980. stavlja fokus na to da su „interesi djece od najveće važnosti u pitanjima koja se odnose na njihovo roditeljsko staranje“.

Konvencija 1980. zahtijeva „povratak“ djeteta koje je nezakonito odvedeno ili zadržano u drugoj državi ugovornici. Suština Konvencije je da djeca koja nisu starija od 16 godina, koja imaju uobičajeno boravište u zemlji Konvencije, ali su nezakonito odvedena ili zadržana u drugoj zemlji Konvencije, moraju biti vraćena u svoju zemlju uobičajenog boravišta.<sup>21</sup>

##### *4.1.2. Nezakonito odvođenje ili zadržavanje*

Podnosilac zahtjeva za povratak djeteta mora dokazati *prima facie* da je odvođenje ili zadržavanje djeteta bilo nezakonito jer je „kršilo prava na roditeljsko staranje koja su mu (mu ili njoj) pripisana prema zakonu države u kojoj je dijete imalo stalni boravak neposredno prije odvođenja ili zadržavanja“.<sup>22</sup>

---

19 Anver M. Emon/ Urfan Khaliq, „*Private International Law, Islamic Law and Cross-Border Child Abduction: A Historico-Legal Analysis*“, Toronto - Ontario, 2016., 4.

20 Anver M. Emon/ Urfan Khaliq, 2016., 5.

21 Linda J. Silberman, „*Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence*“, Public Law and Legal Theory Working Paper br. 18, School of Law, New York University, 2016., 6.

22 Konvencija 1980., čl.3.st.1.

#### 4.1.3. Povreda prava na roditeljsko staranje

Pravni lijek za vraćanje prema Konvenciji 1980. dostupan je samo kada postoji povreda prava na roditeljsko staranje. Pravo na roditeljsko staranje može nastati posebno na osnovu zakona ili na osnovu sudske ili administrativne odluke, ili na osnovu sporazuma koji ima pravno dejstvo prema zakonu države u kojoj je dijete imalo uobičajeno prebivalište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja.<sup>23</sup>

#### 4.1.4. Uobičajeno boravište

U zahtjevu za povratak otetog djeteta, postavlja se pitanje da li je dijete nezakonito odvedeno iz zemlje uobičajenog boravišta.

### 5. Otmica djeteta od strane jednog roditelja

Otmica djeteta od strane jednog roditelja nije se smatrala problemom u ranom periodu islama, pa je čak i upitno da li se može koristiti termin otmica u odnosu na roditelja.

U šerijatskom zakonu ne postoji pravilo koje smatra da je otmica djeteta od strane roditelja zločin iako se neovlašteno odvođenje djeteta od strane roditelja može klasificirati pod diskrecionim kaznama koje se općenito nazivaju *ta'zir*.<sup>24</sup>

Međutim, kako je u novije vrijeme otmica djeteta od strane jednog roditelja postala svjetski, rastući fenome, počela je zainteresovanost u vezi sa stavom šerijatskog prava o otmici djeteta od strane jednog roditelja.

U nastavku će biti analizirana zakonodavstva nekoliko šerijatskih država i njihov stav prema otmici djeteta od strane jednog roditelja.

#### 5.1. Egipat

Egipat je zemlja šerijatskog pravnog sistema, sa ustavom koji garantuje principe islamske jurisprudencije kao primarni izvor njegovog zakonodavstva.<sup>25</sup> Prema egipatskom zakonu o ličnom statusu,<sup>26</sup> iako se otac smatra starateljem svoje djece, majci se daje pravo na fizičko roditeljsko staranje nad djecom do 15. godine života.<sup>27</sup> Majka će ipak izgubiti svoje roditeljsko staranje na sudu ako se pokaže da je nepovjerljiva ili nesposobna da brine o svojoj djeci. Također, ako se žena ponovo uda, vjerovatno će izgubiti roditeljsko staranje nad djecom nakon što muž na sudu dokaže da nije mogla brinuti o djeci zbog novog braka. Kada djeca napune 15 godina, sud će im omogućiti da odaberu s kojim roditeljem žele živjeti. Roditelj koji nije staratelj ima pravo posjete.

23 *Ibid.*, 3.

24 Zaleha Kamaruddin, „Islamic legal perspectives on cross-border family disputes involving children“, Hague Conference's Working Party on Mediation, The Hague, 2014., 10.

25 Constitution of Egypt, 1971., čl.2.

26 Zakon br. 25 u vezi sa određenim odredbama Zakona o personalnom statusu,100/1985 i 2/2006., čl. 20.

27 Zakon broj 4., 2005.

Kao i mnoge druge zemlje šerijatskog pravnog sistema, Egipat nije potpisnica Konvencije 1980. Na nju se, dakle, ne može pozivati u slučajevima kada jedan roditelj odvede dijete iz države članice Konvencije 1980. u Egipat, ili obrnuto, protivno želji drugog roditelja. Takođe, na njega se ne može pozvati na osnovu tvrdnje o kršenju naloga o roditeljskom staranju koji je izdao nadležni pravosudni organ u predmetnoj državi. Egipatska situacija u vezi s Konvencijom 1980. može se objasniti i razumjeti samo u svjetlu preovlađujuće vjerske atmosfere na tom području. Egipatski društvo je po prirodi religiozno, posebno kada je u pitanju porodični red, društveni odnosi, brakovi i djeca. Religijska pravila igraju značajnu ulogu u regulisanju gotovo svakog aspekta porodičnog života u regionu. Islamska šerijatska pravila podržavaju prava djeteta i podržavaju ideju najboljeg interesa djeteta. Oni se uvijek primjenjuju u sporovima oko starateljstva nad djecom.

Otmica djeteta od strane jednog roditelja koji nije stekao roditeljsko staranje nad djetetom po nalogu egipatskog suda, krivično je djelo prema egipatskom krivičnom zakonu.<sup>28</sup> Odbijanje da se dijete vrati roditelju sa pravom na roditeljsko staranje koje je odredio sud predstavlja prekršaj. Međutim, „otmica djeteta iz druge države u Egipat nije zločin u Egiptu osim ako ne postoji nalog egipatskog suda u vezi s roditeljskim staranjem nad djetetom ili ograničenja putovanja“. Budući da Egipat nije zemlja potpisnica Konvencije 1980., roditelji nedržavljanici Egipta, ne mogu prisiliti egipatsku vladu da vrati njihovo dijete koje je drugi roditelj oteo u Egipat. Isto važi i za roditelje državljanice Egipta, ako je njihovo dijete oteto u stranoj zemlji.<sup>29</sup>

Egipat, kako je već naprijed rečeno, nije potpisnica Haške konvencije i malo je vjerovatno da će ova zemlja u budućnosti postati njenom potpisnicom zbog svoje privrženosti islamskom šerijatu i šerijatskom uređenju porodičnih odnosa – roditeljskog staranja. Zbog toga se dostupani mehanizmi i protokoli Konvencije ne mogu koristiti u slučajevima otmice djece od strane jednog roditeljima u Egiptu. Kao rezultat toga, bilateralni sporazumi između Egipta i zemalja članica konvencije u ovoj oblasti su za sada idealno, alternativno rješenje, i trebali bi biti u najboljem interesu ovih zemalja. Bilateralni sporazumi imaju veliki značaj jer odražavaju odredbe Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima djeteta i njenog člana 11. koji posebno obavezuje države da preduzmu mjere za borbu protiv nezakonitog transfera i nepovrata djece u inostranstvo. Ipak, Egipat je potpisao samo nekoliko bilateralnih sporazuma sa nekim državama članicama Konvencije 1980., uključujući Francusku, Švedsku, Kanadu, Australiju.

---

28 Krivični zakon Egipta, Zakon br. 58, 1937., čl.292.

29 Vidi: Meyer-Reumann & Partners website, „*Child Custody in Egypt*“, Lex Arabiae, dostupno na: <http://lexarabiae.meyer-reumann.com/issues/2011-2/vol-xv-%E2%80%93-issue-3-july2011-%E2%80%93-articles/child-custody-in-egypt/>

### *5.1.1. Sporazum između Vlade Kanade i Vlade Arapske Republike Egipat o saradnji na konzularnim elementima porodičnih pitanja*

Prvi primjer odabranih sporazuma je onaj između vlade Kanade i vlade Arapske Republike Egipat u vezi sa saradnjom na konzularnim elementima porodičnih pitanja.

Ovaj sporazum je potpisan 10. novembra 1997. godine, i sada je na snazi nakon ispunjenja ustavnih zahtjeva u dvije zemlje. Dve vlade su ovaj sporazum zaključile uzimajući u obzir dispoziciju Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, a posebno njen naprijed pomenuti član 11.

Sporazum uspostavlja Konsultativnu komisiju koja se sastoji od zvaničnika koje predstavljaju dvije zemlje. Komisija je dodatni kanal komunikacije i razmatranja između ugovornih strana u konzularnim elementima predmeta koji se odnose na porodična pitanja. Komisija je, u skladu sa zakonom svake ugovorne strane, nadležna:

(a) razmotriti probleme vezane za konzularne elemente predmeta koji se odnose na porodične stvari, s ciljem da se olakša njihovo rješavanje. Ovi slučajevi se odnose na osobe kanadske ili egipatske nacionalnosti i/ili osobe koje imaju dvojno - kanadsko i egipatsko - državljanstvo;

(b) osigurati poštovanje prava djeteta koje je odvojeno od jednog ili oba roditelja da redovno održava lične odnose i direktan kontakt sa oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta;

(c) osigurati poštovanje prava pristupa roditelja koji nema pravo na roditeljsko staranje

(d) prati napredak pojedinačnih slučajeva u cilju dostavljanja pravovremenih izvještaja o statusu nadležnim organima obje ugovorne strane;

(e) unapređuje svijest i saradnju između zainteresovanih javnih vlasti u pogledu ovih slučajeva;

(f) prima i razmjenjuje informacije i dokumente u vezi sa ovim slučajevima i olakšava prijenos tih informacija i dokumenata nadležnim organima bilo koje ugovorne strane prema potrebi.

Komisija se sastaje, najmanje jednom godišnje, na zahtjev bilo koje ugovorne strane i uz njihov zajednički dogovor. Diplomatskim putem, svaka ugovorna strana mogla bi Komisiji iznijeti na razmatranje konkretne slučajeve, koji se odnose na porodična pitanja, čak i ako je slučaj započeo prije stupanja na snagu sporazuma. U toku vršenja svog mandata, Komisija, gdje je to prikladno, može dati preporuke nadležnim organima za pomoć u implementaciji bilo kakvih privatnih sporazuma između pojedinaca uključenih u određeni slučaj. Zaključci Komisije se evidentiraju i osigurava se povjerljivost konkretnih slučajeva.

### *5.1.2. Sporazum između Vlade Australije i Vlada Arapske Republike Egipat u vezi sa saradnjom zaštite dobrobiti djeteta*

Još jedan postojeći primjer bilateralnih sporazuma relevantnih za područje otmice djece je onaj između Australije i Egipta.

Vlada Australije i vlada Arapske Republike Egipat potpisale su 22. oktobra 2000. godine sporazum o saradnji u cilju zaštite dobrobiti djece. Ustavni uslovi za sprovođenje sporazuma u dve zemlje su ispunjeni i sporazum je sada na snazi.

Sporazum je u velikoj mjeri fokusiran na roditeljsko staranje nad djecom i otmicu djece. Iako je detaljniji, ima mnogo sličnosti sa egipatsko-kanadskim sporazumom. Smatra se praktičnim instrumentom koji obavezuje „najbolji interes djeteta“ od primarne važnosti u pitanjima koja se odnose na prava roditelja na boravak i kontakt sa svojom djecom. Kao što je bio slučaj sa bilateralnim sporazumom između Egipta i Kanade, glavni cilj sporazuma između Egipta i Australije je uspostavljanje formalnih procedura za pomoć državljanima dviju zemalja u slučajevima koji se odnose na nezakonito odvođenje njihove djece.

Sporazum se odnosi na državljane Australije i Egipta ili osobe dvojnog državljanstva. Njime se ne predviđaju budući protokoli ili drugi pravno obavezujući instrumenti i nije potrebno zakonodavstvo za njegovu implementaciju. Obezbeđuje konsultativni mehanizam za formulisanje i sprovođenje preporuka za efikasno rešavanje slučajeva otmice dece. Ne postoje mjere koje zahtijevaju pravno sprovođenje, na primjer, preko sudova bilo koje zemlje.

## **5.2. Kuwait**

Kuvajt je, također, zemlja šerijatskog pravnog sistema. Ustav Kuvajta nedvosmisleno proglašava da će šerijat biti glavni izvor zakona.<sup>30</sup> Prema Zakonu o ličnom statusu Kuvajta iz 1984. godine, majka ima pretežno pravo na roditeljsko staranje nad svojom djecom u slučaju razvod braka.<sup>31</sup> Majka zadržava roditeljsko staranje nad muškim djetetom do njegovog puberteta, odnosno 15 godine života, a žensko dijete dok se ne uda. Otmica djeteta iz strane zemlje u Kuvajt, prema nacionalnim zakonima te države ne predstavlja zločin, osim ako ne postoji odluka kuvajtskog suda u vezi sa roditeljskim staranjem nad djetetom ili ograničenja putovanja. Otmica djeteta od strane jednog roditelja roditelja je, međutim, krivično djelo u Kuvajtu ako roditelj udalji dijete od osobe koja ima pravo na roditeljsko staranje prema kuvajtskoj sudskoj odluci. No, otmica djeteta nije kažnjiva ako roditelji dokažu da nisu imali namjeru da otmu dijete i ako su bili uvjerenja da su imali zakonsko roditeljsko staranje nad djetetom.<sup>32</sup>

30 Ustav Kuvajta iz 1962., čl. 2.

31 Zakon o personalnom statusu Kuvajta iz 1984., čl.189.

32 Vidi: Child Abduction – Kuwait, dostupno na: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/370259/Child\\_Abduction\\_-\\_kuwait.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/370259/Child_Abduction_-_kuwait.pdf),

### 5.3. Analiza malezijskih zakona o starateljstvu nad djecom i otmice djeteta od strane jednog roditelja

Malezija je savezna država. Posebnost njenog pravnog sistema je da prema federalnom ustavu šerijatsko pravo nije federalna stvar i da je pod isključivom jurisdikcijom država.<sup>33</sup> Malezija ima sistem dvojnog suda: građanski sudovi i šerijatski sudovi. Prema saveznom ustavu, građanski sudovi neće imati nadležnost u pogledu bilo koje stvari u nadležnosti šerijatskih sudova. Shodno tome, Malezija je zemlja sa dualnim sistemom porodičnog prava, odnosno šerijatskog prava za muslimane i građanskog prava za nemuslimane. Postoji 13 zakona o šerijatskom porodičnom zakonu za 13 država Malezije i jedan statut za Federalne teritorije poznat kao Zakon o šerijatskom porodičnom zakonu iz 1984.<sup>34</sup> Važeći statuti za nemuslimansko stanovništvo su Zakonska reforma (brak i razvod) iz 1976<sup>35</sup> i Zakon o starateljstvu dojenčadi iz 1961.<sup>36</sup> Zakon o djeci iz 2001, koji je usvojen kako bi dao pravno dejstvo određenim odredbama Konvencije o pravima djeteta iz 1989, također je relevantan u vezi s otmicom djeteta, stoga vrijedan i pomena.

Iako ne postoji direktna zabrana otmice djeteta od strane roditelja u Zakonskoj reformi iz 1976., odredbe implicitno predviđaju princip da dijete ima pravo na lični kontakt i pristup oba roditelja. Kako bi se osigurao kontinuirani odnos između djeteta i roditelja, roditelju koji ima roditeljsko staranje je zabranjeno da izvede dijete iz Malezije s namjerom da ga odvoji od drugog roditelja koji je ostao. Ova odredba je samo djelimična zaštita za prekograničnu otmicu djeteta od roditelja jer zabranjuje otmicu djeteta samo od strane roditelja koji ima roditeljsko staranje nad djetetom, ali ne i otmicu djeteta od drugog roditelja, koji nije staratelj djeteta.

Prema Krivičnom zakonu,<sup>37</sup> glavnom krivičnopravnom zakonu u Maleziji, postoje dvije različite vrste otmice i to otmica koja podrazumijeva odvođenje djeteta iz Malezije i otmica od zakonitog starateljstva.<sup>38</sup> Nijedna odredba ne pokriva slučajeve prekogranične otmice djeteta od strane jednog roditelja. Otmica djeteta od strane jednog roditelja još uvijek nije krivično djelo prema malezijskom krivičnom zakonu.

Shodno Konvenciji 1980.godine, slučajeви o otmici djece od strane roditelja po odluci Malezije bit će podijeljeni u dvije kategorije: one otmice koje su počinjene u Maleziji i prekogranični slučajeви otmice od strane jednog roditelja.

#### 5.3.1. Slučaj Indira Gandhi Mutho protiv Patmanathana Krishnana

U Maleziji se većina otmice djece od strane jednog roditelja dešava u međuvjerskim sporovima oko starateljstva i slučajevima konverzije. Jedan od najkom-

33 Savezni ustav Malezije, koji je prvi put predstavljen kao Ustav Federacije Malezije na Dan Merdeka, 31. avgusta 1957., a kasnije uveden kao Ustav Malezije na Dan Malezije, 16. septembra 1963.

34 IFLA, Zakon Malezije, Act 303.

35 LRA, Zakon Malezije, Act 164.

36 Zakon o starateljstvu dojenčadi iz 1961., Act 351.

37 Krivični zakon Malezije, Act 574.

38 Ibid., čl. 360-361.



plikovanijih i najzanimljivijih slučajeva otmice djece roditelja je Indira Gandhi a/p Mutho protiv Patmanathana a/l Krishnana,<sup>39</sup> gdje su podnositeljica predstave – Indira i Pathmanathan bili vjenčani prema građanskom zakonu i imali troje djece. Nakon Pathmanathanovog prelaska na islam, Šerijatski visoki sud dodijelio mu je roditeljsko staranje nad njihove troje djece. U međuvremenu, Indira je podnijela zahtjev Višem građanskom sudu za roditeljsko staranje nad troje djece prema malezijskom zakonu, i dobila presudu kojom joj se dodjeljuje roditeljsko staranje nad troje djece. Pathmanathan nije predao djecu Indiri. On je nasilno oduzeo najmlađe dijete Indiri. Indira je dobila nalog za povrat po čl. 53 Zakona o djeci iz 2001. godine, koji upućuje policiju da pretrese Pathmanathanove prostorije i preuzme roditeljsko staranje nad djetetom. Viši sud je, izdajući nalog za povrat, zapravo imao intenciju sprečavanja roditelja koji nema roditeljsko staranje nad djetetom da nezakonito odvede dijete.

Međutim, policija je odbila da izvrši nalog za povrat djeteta jer su bili suočeni sa dva suprotstavljena sudska naloga - Šerijatski sud je dodijelio roditeljsko staranje Pathmanathanu, ali Viši sud je dodijelio roditeljsko staranje Indiri. U tom slučaju, izvršenje naloga Višeg suda dovelo bi do nepoštivanja odluke Šerijatskog suda. Indira je ustala sa tužbom protiv policije pred Višim sudom, a sud je presudio da policija ne može odbiti izvršenje naloga Višeg građanskog suda jer bi to predstavljalo propust da izvrši svoju dužnost prema Zakonu o policiji iz 1967.<sup>40</sup> Naposljetku, Savezni sud je potvrdio odluku protiv Pathmanathanovo, jer je nekoliko puta propustio da izvede djecu na sud u toku postupka.

### 5.3.2. *Slučaj Mahabir Prasad protiv Mahabira Prasada*

U nastavku će biti obrađen slučaj Raja Bahrina, princa Trengganua.<sup>41</sup> Raja se oženio australijankom Jacqueline Pascari-Gillespie 1981. pošerijatskom zakonu, i imali su dvoje djece. Porodica je živjela u Maleziji. Kada je brak završen, majka je odvela djecu u Melburn pod izgovorom da će posjetiti bolesnu prabaku. Međutim, ona je tamo podnijela zahtjev za roditeljsko staranje nad djecom. Kada je suprug osporio zahtjev, australijski sud je naredio strankama i djeci da se vrate u Maleziju i da malezijski sud odluči o tom pitanju. Raja Bahrin je dobio presudu za roditeljsko staranje nad djecom od malezijskog šerijatskog suda. Odluka australijskog suda je, međutim, poništena nakon žalbe Australijskog porodičnog suda (*Australian Full Family Court*), čime je supruzi dodijeljeno isključivo roditeljsko staranje.

Otac je 1992. godine otkrio da se njegova bivša žena preudala te je bez njegovog znanja i pristanka krstila djecu i promijenila njihova imena u svoje prezime. Nezadovoljan ovim razvojem događaja, Raja Bahrin je otišao u Australiju, oteo djecu i vratio ih sa sobom u Maleziju.

Otac i djeca su bili islamske vjeroispovijesti; prema tome, prema šerijatskom zakonu, kada bi se majka ponovo udala, ona bi izgubila pravo na roditeljsko sta-

39 *Indira Gandhi a/p Mutho protiv Patmanathan a/l Krishnan*, 2015., 7 MLJ 153, Viši sud

40 *Ibid.*

41 Vidi: *The Family Law Report* br. 233: „*In the marriage of Y&K Raja Bahrin*“, 1986., 11.

ranje. Majka se nije vratila u Maleziju, a budući da nije islamske vjeroispovijesti, šerijatski sudovi joj nisu dodijelili mogućnost za pokretanje sporova; nije mogla podnijeti zahtjev ni građanskim sudovima, jer su otac i djeca bili muslimani i po njima bi postupali šerijatski sudovi. Ovo ostaje neriješena pravna zagonetka. Vrijedi napomenuti da se ovaj slučaj dogodio u vrijeme kada Australije još uvijek nije bila potpisnica Konvencije 1980. godine.

## **6. Sličnosti između težnji Konvencije 1980. i šerijatskog prava u oblasti međunarodne otmice djeteta od strane jednog roditelja**

Postoje dva načina izbjegavanja sukoba zakona: unifikacija unutrašnjih zakona; i unifikacija međunarodnog privatnog prava. Konvencija 1980., suprotno onome čega se mnogi plaše, ne nastoji ujednačiti unutrašnje pravo, nametnuti pravne norme državama ugovornicama, niti zahtijevati od njih da revidiraju svoje domaće zakone. On samo objedinjuje privatna međunarodna prava država ugovornica tako što od njih samo zahtijeva da slijede pravilo o izboru prava, da odaberu pravo zemlje uobičajenog prebivališta djeteta kao mjerodavno pravo za slučajeve starateljstva nad djecom. Na taj način otetom djetetu se olakšava i garantuje brz povratak u zemlju uobičajenog boravka.

U principu, ne postoji očigledna nekompatibilnost između osnovnih principa Konvencije 1980. i osnovnih načela šerijata. Prema Konvenciji 1980., interesi djece su od najveće važnosti, dok je prema islamskom zakonu o starateljstvu nad djecom najvažniji interes djeteta.

Islamski zakon daje prednost majci u odnosu na roditeljsko staranje nad djetetom. Konvencija 1980. se ni na koji način ne miješa u ovaj materijalnopravni položaj. Umjesto toga, olakšava povratak otetog djeteta roditelju starateljstvu. Nadalje, i islamski zakon i Konvencija 1980. priznaju pravo na pristup roditeljima koji nemaju skrbništvo.

Države šerijatskog prava su zabrinute da moraju revidirati veći dio svog domaćeg porodičnog zakona ako žele pristupiti Konvenciji 1980. Ono što je potrebno da urade jeste da odrede „centralni organ“, koji je ključ za mrežu saradnje između zemalja članica Konvencije 1980., a zatim da Konvenciji daju pravno dejstvo u skladu sa svojim nacionalnim pravnim sistemom.

Zemlje šerijatskog pravnog sistema, koje to već nisu učinile, trebale bi pristupiti Haškoj konvenciji 1980. uprkos zabrinutosti u vezi sa obavezom izmjene domaćih propisa kako bi uskladili domaće zakonodavstvo sa zahtjevima Konvencije 1980. Pristup Konvenciji 1980. bi državama šerijatskog prava nametnula obavezu donošenja i određenih uputstava za sudije, kako postupati u predmetima koji uključuju strani element. U tom smislu, sudije koje odlučuju o pitanjima starateljstva sa stranim elementima, odlučivali bi, ne po Zakonu o ličnom statusu, nego po domaćem zakonodavstvu koje implementira odredbe Konvencije 1980.

Međutim, usvajanjem ovog pristupa, države šerijatskog prava ne moraju mijenjati ili dopunjavati Zakon o ličnom statusu u vezi sa pitanjima starateljstva. Umjesto toga, oni bi zakonodavno sprovodili Konvenciju 1980. sa izričitim uputstvima za sudije o tome kako treba odlučiti o pitanju starateljstva sa inostranim elementom. Prednost ovog modela je u tome što će države šerijatskog prava izbjeći unutrašnju, bez sumnje intenzivnu političku borbu, koja bi se nužno pojavila u svakom pokušaju reforme Zakona o njihovom ličnom statusu.

Pristupanjem Konvenciji 1980. njenom primjenom kroz domaće zakonodavstvo, i davanjem zakonskih direktiva sudijama u predmetima starateljstva sa inostranim elementom, države šerijatskog prava postižu tri ključna ishoda:

Prvo, domaći sudovi imaju mogućnost nadležnosti u takvim slučajevima

Drugo, države šerijatskog prava i dalje zadržavaju suverenu kontrolu i nadzor nad svojim Zakonom o ličnom statusu

Treće, i najvažnije; djeca će biti sigurna da će se pravni poredak i sudovi bilo koje jurisdikcije postaviti u najboljem interesu djeteta i shodno tome odlučivati, bez obzira o kojem pravnom sistemu se radi, šerijatskom, anglosaksonskom ili europskokontinentalnom.

## 7. Malteški proces

Zbog sve većeg broja otmica djece od strane jednog roditelja u zemlje koje nisu članice Konvencije, dijalog poznat kao Malteški proces osmišljen je kako bi se poboljšala saradnja između zemalja Konvencije i muslimanskih zemalja koje nisu članice Konvencije. U nedostatku mehanizma zasnovanog na Konvenciji, mora se uspostaviti tačka razumijevanja i susreta između tih zemalja, sa sličnim ciljem zaštite najboljih interesa djeteta i borbom protiv međunarodne otmice djeteta od strane jednog roditelja. Kao rezultat ovog dijaloga, brojne države razmatraju da postanu članice Konvencije.<sup>42</sup> Nadalje, uspostavljanje struktura za posredovanje je također rezultat Malteškog procesa, a što bi predstavljalo platformu za pružanje informacija roditeljima koji traže pristup pravnim sistemima u različitim zemljama.

## 8. Zaključna razmatranja

Višedecenijsko odbijanje država šerijatskog pravnog sistema da pristupe Konvenciji 1980., umnogome utiče na sve druge države potpisnice.

U slučaju odvođenja djeteta od strane jednog roditelja iz domaćeg zakonodavstva, u državu šerijatskog pravnog sistema, roditelj od kojeg je dijete nezakonito odvedeno ne bi mogao koristiti mehanizme za hitan povratak djeteta koji su

---

42 William Duncan, „*Transcript: Globalisation of the Hague children's conventions with emphasis on the Child Abduction Convention*“, Okla. L. Rev. 63., 2010., para. 100, 613.

predviđeni Konvencijom 1980. Također, iako, kako smo vidjeli iz slučaja *Sara i Ammar*, najbolji interes djeteta postoji i u šerijatskom zakonodavstvu, on se u velikoj mjeri različito tumači od principa najboljeg interesa djeteta u Konvenciji 1980. Iz tog razloga, problematično je tumačenje tog principa u kontekstu vjere i vjerskih načela, kako to predviđa šerijatsko zakonodavstvo.

Iako, na prvi pogled ovaj izazov međunarodnog prava može djelovati kao sekundarni, u praksi može i već je stvorio mnogobrojne poteškoće u slučajevima povratka nezakonito odvedene djece od strane jednog roditelja, a iz država šerijatskog pravnog sistema.

Shodno tome, nužno je što prije, kroz Malteški proces postići konsenzus, pronaći sredinu između bojazni država šerijatskog pravnog sistema, da će pristupanjem izgubiti temelje svog vjerskog zakonodavstva i stavova međunarodnog prava i usuglasiti se u najboljem interesu djeteta.

**Armina Čunjalo, LL.M.**, assistant  
Faculty of Law, University of Zenica

## **PARENTAL CHILD ABDUCTION THROUGH THE PRISM OF SHARIA LAW AND THE HAGUE CONVENTION 1980.**

**Abstract:** Obstacles and difficulties arising from different definitions and concepts of family and family relations have been tried for years to be overcome by harmonizing the legal regulations of international private law.

Successful to some extent, but there are still countries that, due to traditional values, do not accept modernization, i.e. new legal solutions, and therefore vigorously oppose the harmonization of regulations. A glaring example of such a practice is the countries of the Sharia legal system, and even when it comes to legal solutions on the most sensitive individual of family relations, namely children.

In order to fully present the topic of child abduction by one parent in the countries of the Sharia legal system, the legislation of the country of the Sharia legal system will be presented in the context of family law, and the Maltese process of promoting accession to the Hague Convention in 1980 for the country of the Sharia legal system will be briefly presented. system.

In the concluding remarks, the author will present the importance of the topic for all other signatory states of the 1980 Convention, as well as for domestic legislation.

**Keywords:** Sharia law, international child abduction and Sharia law, Hague Convention 1980, international private law