

Dr. sc. Darko Radić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci

ODRŽAVANJE LIČNIH ODNOSA SA DJETETOM I PRIMJENA ČL. 8 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA I OSNOVNIM SLOBODAMA

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života utvrđeno odredbama čl. 8 EKLJP predstavlja interesantno pitanje u smislu prakse i stavova Evropskog suda za ljudska prava i njihovog uticaja na nacionalna porodičnopravna zakonodavstva, naročito s obzirom na tumačenje polja primjene prava na porodični život u kontekstu definisanja lica u odnosu na koja dijete ima pravo na održavanje ličnih odnosa i utvrđivanje razloga za intervenciju nadležnih organa vlasti u pravcu ograničenja ovog prava. Sljedstveno tome, autor analizira i odgovarajuća zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini, Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj identifikujući njihove zajedničke elemente, odnosno ukazujući na izvjesne međusobne razlike, a sa ciljem da ukaže na uticaj prakse Suda na konfigurisanje pojedinih zakonskih rješenja u ovim porodičnopravnim zakonodavstvima.

Ključne riječi: pravo na porodični život, održavanje ličnih odnosa sa djetetom, srodnici, djetetu bliska lica.

1. Uvod

Evropski sud za ljudska prava (dalje: Sud), čije odluke imaju obavezujuće pravno dejstvo u pravnim sistemima zemalja članice Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (dalje: Konvencija), svojom praksom i stavovima izraženim u vezi sa primjenom Konvencije u značajnoj mjeri determiniše definisanje pravnog okvira kojim se u nacionalnim zakonodavstvima bliže uređuju prava, odnosno pravni odnosi iz domena primjene i zaštite prava utvrđenih Konvencijom.

U tom smislu, predmet istraživanja u ovom radu je analiza prakse Suda u vezi sa primjenom čl. 8 Konvencije, a koja je relevantna za pravno uređenje održavanja ličnih odnosa između djeteta i članova porodice i drugih lica. Ne umanjujući značaj ostalih aspekata ovog problema, kao pitanja od posebne važnosti nameću se određivanje kruga lica u odnosu na koja dijete ima pravo na održavanje ličnih odnosa, odnosno pravilno utvrđivanje kriterijuma na temelju kojih je moguće ograničiti ili zabraniti održavanje ili uspostavljanje pomenutih odnosa.

Budući da su u zemljama regiona izvršene reforme nacionalnih porodičnih zakonodavstava, smatramo korisnim da se izvrši uporedni pregled relevantnih

porodičnopravnih propisa ovih zemalja, a naročito sa stanovišta recepcije odgovarajućih stavova i prakse Suda u primjeni čl. 8 Konvencije.

2. Praksa Suda u primjeni čl. 8 Konvencije

a) U smislu određivanja kruga lica u odnosu na koja dijete ima pravo na održavanje ličnih odnosa, izdvajamo slučaj *Mitovi v. FYR Macedonia*.¹

Aplikanti u ovom postupku pred Sudom su otac djeteta i njegovi roditelji. Naime, otac djeteta i njegova supruga zajedno su sa njihovim zajedničkim djetetom živjeli u Australiji. Neodređenog datuma 2011. godine supruga prvog aplikanta je zajedno sa djetetom napustila Australiju i došle su u Makedoniju. Krajem iste godine u Makedoniju je došao i prvi aplikant u namjeri da održava odnose sa svojom ćerkom. Na zahtjev prvostepenog suda, Centar za socijalni rad je 2012. godine, do okončanja brakorazvodnog postupka, vršenje roditeljskog prava povjerio majci djeteta, a istovremeno je utvrdio pravo prvog aplikanta da održava lične odnose sa svojom ćerkom. Ministarstvo rada i socijalne zaštite je, kao drugostepeni organ, ukinulo ovu odluku, nalažući prvostepenom organu da razmotri činjenice konkretnog slučaja sa stanovišta zaštite najboljeg interesa djeteta, a prvi aplikant je u međuvremenu samo jednom ostvario kontakt sa svojom ćerkom. U decembru 2012. godine uslijedila je pravosnažna odluka suda o razvodu braka, kojom se vršenje roditeljskog prava povjerava majci djeteta, a ocu priznaje pravo na održavanje ličnih odnosa sa djetetom. Tokom 2013. i 2014. godine uglavnom su se dešavale opstrukcije ovih odluka od strane majke djeteta, pa je prvi aplikant zahtijevao njihovo provođenje prinudnim putem. Istu sudbinu imali su i pokušaji drugog i trećeg aplikanta (bake i djeda), iako je Centar za socijalni rad donio odgovarajuće odluke kojima je uredio održavanje ličnih odnosa između njih i djeteta. Zbog svega navedenog, a po prijavi prvog aplikanta, tužilaštvo je pokrenulo krivični postupak protiv majke djeteta, koji je pravosnažno okončan osuđujućom presudom zbog otmice djeteta, jer je majka onemogućavala održavanje ličnih odnosa oca i djeteta, kako je to bilo utvrđeno odlukom Centra za socijalni rad.

U odnosu na gore navedene činjenice, Sud je 16.07.2015. godine donio presudu kojom je utvrdio da je aplikantima povrijeđeno pravo na porodični život iz čl. 8 Konvencije zbog neprovođenja odluke nadležnih organa o uspostavljanju i održavanju ličnih odnosa sa djetetom. Naime, Sud smatra da nadležni organi nisu preduzeli sve neophodne mjere koje su u njihovoj nadležnosti i za koje se moglo razumno očekivati da će ih preduzeti. Ovde je posebno interesantno razmotriti stajališta Suda u pogledu drugog i trećeg aplikanta (bake i djeda). Sud primjećuje da se odnos između bake i djeda i njihovih unuka razlikuje po vrsti i mjeri od odnosa između roditelja i djeteta, a time i po samoj svojoj prirodi uopšteno uživa manji stepen pravne zaštite. Pravo na poštovanje porodičnog života za djeda i baku, a u odnosu na njihove unuke, prvenstveno podrazumijeva pravo na održavanje normalnih odnosa kroz kontakte između ovih lica. Sud primjećuje da je ovim aplikantima, prema domaćem pravu, omogućeno pravo na uspostavljanje bliskih odnosa sa njihovom

¹ *Mitovi v. FYR Macedonia*, ap. br. 53565/13, presuda Suda od 16.07.2015.

unukom, kroz česte kontakte. Sud je stoga uvjeren da ovoj odnos, odnosno cilj zbog kojeg se uspostavlja veza između drugog i trećeg aplikanta i njihove unuke, ulazi pod pojam "porodičnog života" u smislu odredaba čl. 8 Konvencije.

Konačno, Sud smatra da će se vjerovatnost spajanja porodice postepeno smanjivati i na kraju eliminisati, ako biološkom ocu i njegovom djetetu nije dopušteno da održavaju lične odnose, ili ako se oni održavaju samo tako rijetko da vjerovatno neće doći do uspostavljanja prirodnih veza između njih, ističući da se ova razmatranja mogu primjeniti i kada su u pitanju odnosi bake i djeda sa njihovim unucima.

b) U razmatranju prakse Suda u odnosu na kriterijume za ograničavanje ili zabranu održavanja ličnih odnosa sa djetetom, izdvajamo slučaj *Manuello and Nevi v. Italy*.²

U ovom slučaju aplikanti su, nakon razvoda braka zaključenog između sina aplikanata i njegove bivše supruge, zahtijevali od nacionalnih organa da održavaju lične odnose sa djetetom – njihovom unukom. Prije toga, sin aplikanata i otac djeteta optužen je za seksualno uznemiravanje djeteta. U postupku pred nacionalnim sudom, koji je trajao od 2002. do 2005. godine, aplikantima je priznato pravo na održavanje ličnih odnosa sa njihovom unukom. Ipak, nacionalni sud je 2006. godine prethodnu odluku stavio van snage, a 2007. godine apelacioni sud je zabranio održavanje ličnih odnosa između djeteta i aplikanata, obrazlažući to nalazom i mišljenjem vještaka psihologa koji je utvrdio da održavanje ličnih odnosa aplikanata sa njihovom unukom ugrožava dijete na način da ona ponovo proživljava seksualno uznemiravanje koje je pretrpila od svog oca (sina aplikanata). Konačno, Kasacioni sud Italije potvrdio je odluku apelacionog suda.

Razmatrajući ovaj predmet, Sud je, u svojoj presudi od 20.04.2015. godine utvrdio da je povrijeđeno pravo aplikanata da održavaju lične odnose sa svojom unukom, i to zbog neprovođenja odluke kojom se omogućava održavanje ličnih odnosa sa djetetom, a potom zbog odluke kojom se zabranjuje održavanje ličnih odnosa aplikanata sa njihovom unukom. Sud je, dakle, konstatovao da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na porodični život iz čl. 8 Konvencije. U svojoj odluci Sud ističe da nacionalne vlasti u smislu zaštite interesa djeteta, a ograničavajući kontakte sa članovima porodice, nisu učinili neophodne napore u pravcu zaštite porodičnih veza između aplikanata i njihove unuke, koji se nisu vidjeli oko 12 godina. Sud smatra da odnosi između bake i djeda i njihovih unuka ulaze u okvir porodičnih veza koje podrazumijeva čl. 8 Konvencije i da mjere na temelju kojih se prekidaju ovakvi odnosi mogu biti preduzete samo u izuzetnim okolnostima. Sud smatra da nadležni organi u Italiji nisu ispunili svoje obaveze u obezbjeđivanju poštovanja prava aplikanata na održavanje ličnih odnosa sa djetetom, a što proizlazi iz odluke od 16.02.2006. godine, odnosno iz odluke suda od 20.06.2007. godine, kada je aplikantima zabranjeno održavanje ličnih odnosa sa njihovom unukom. Zabrane italijanskih sudskih vlasti da aplikanti održavanju lične odnose sa njihovom unukom temeljile su se isključivo na mišljenju vještaka psihologa, u vezi sa navodnim seksualnim uznemiravanjem djeteta od strane njenog oca. Interesantno je da su

² *Manuello and Nevi v. Italy*, ap. br. 107/10, presuda Suda od 20.04.2015.

sudovi su zabranili održavanje ličnih odnosa sa djetetom, iako je u međuvremenu okončan sudski postupak protiv oca djeteta i to oslobađajućom presudom. Sud nije mogao ignorisati činjenicu da aplikanti nisu bili u mogućnosti da vide svoju unuku oko 12 godina, te da lokalne vlasti nisu preduzele potrebne mjere da omoguće i zaštite ponovno uspostavljanje ličnih odnosa između aplikanata i njihove unuke. Drugim riječima, iako Sud smatra da je u pravcu zaštite interesa djeteta dozvoljeno ograničiti održavanje ličnih odnosa sa članovima porodice, ipak smatra da su izostali neophodni naponi nadležnih organa da se zaštite porodični odnosi (porodične veze).

Dakle, stav Suda u ovom slučaju, kao i u drugim predmetima ove vrste, jeste da se u smislu poštovanja prava na porodični život mora omogućiti održavanje ličnih odnosa između roditelja i njihovog djeteta. Drugim riječima, nacionalni nadležni organi moraju preduzeti sve neophodne mjere kako bi se omogućilo održavanje ličnih odnosa između djeteta i roditelja, pa čak i kada se drugi roditelj tome protivi. Sa druge strane, ograničavanje roditelja da održavaju lične odnose sa djetetom, kao i zabrana održavanja ovih odnosa, izvršiće se samo u izuzetnim slučajevima kada to zahtijeva najbolji interes djeteta i kada se isti ne može zaštititi na neki drugi način (koji bi istovremeno omogućio zaštitu interesa djeteta, ali i pravo njegovih roditelja na održavanje ličnih odnosa sa njim). U smislu poštovanja prava na porodični život, ali i njegovog mogućeg ograničavanja, najbolji interes djeteta ima prednost u odnosu na interes roditelja, ili drugih srodnika koji polažu pravo na održavanje ličnih odnosa sa djetetom.

Da je ograničavanje ili zabrana održavanja ličnih odnosa sa djetetom u nekim slučajevima pravno utemeljeno i opravdano svjedoči stav Suda u slučaju *L. protiv Finske*.³ U ovom slučaju Sud je, donoseći presudu od 27.04.2000. godine, utvrdio da nije došlo do povrede prava na porodični život iz čl. 8 Konvencije. Naime, aplikanti (baka i djed) su smatrali da im je provrijeđeno pravo na porodični život, jer im je bio ograničen kontakt sa djecom njihovog sina iz razloga što su oni bili pod posebnom brigom i smješteni kod hranitelja, tvrdeći da se radi o drastičnoj mjeri koja onemogućava ponovno uspostavljanje porodičnih odnosa. Djeca su smještena u hraniteljsku porodicu, jer im je razvoj u njihovoj porodici bio ugrožen zbog, pored sumnji na seksualno uznemiravanje, okolnosti koje nisu omogućavale stvaranje uslova za nesmetan razvoj djece – majka je bila mentalno bolesna, a otac nervozan i veoma temperamentan. Utvrđeno je da su baka i djed uticali na djecu da se negativno odrede prema hraniteljima, pa su im kontakti sa djecom bili ograničeni (na određeni broj viđanja mjesečno ili godišnje) ili zabranjivani. Baka i djed su, u namjeri održavanja kontakata sa djecom, pisali djeci da negativno opišu hranitelje. No, i pored toga djeca su imala afirmativan stav prema hraniteljima, a posjete majke su doživljavali kao prijatne, za razliku od susreta sa ocem koje su opisivali kao napete. Isto tako, djeca su izrazila stav da im je kod hranitelja dobro i da dinamiku i sadržaj posjeta (čak i kada su ograničeni) nije potrebno mijenjati.

Sud u ovom slučaju smatra da je uzajamno održavanje ličnih odnosa između roditelja i djeteta, odnosno bake i djeda i djeteta, u smislu međusobnog druženja, predstavlja temeljni element porodičnog života, a da se mjere lokalnih vlasti koje

³ *L. v. Finland*, ap. br. 25651/94, presuda Suda od 27.04.2000.

onemogućavaju takvo uživanje ličnih odnosa mogu posmatrati kao miješanje u pravo zaštićeno čl. 8. Konvencije. Međutim, takvo miješanje u uživanje prava na porodični život je "u skladu sa zakonom", kada teži ka cilju ili ciljevima koji su legitimni prema stavu 2 iz čl. 8 Konvencije, odnosno kada se mogu posmatrati kao "nužno postupanje u demokratskom društvu".

c) Imajući u vidu gore analizirane slučajeve, te još neke markantne slučajeve iz prakse Suda u vezi sa primjenom čl. 8 Konvencije, može se zaključiti da u smislu definisanja prava na porodični život Sud od slučaja do slučaja, a primjenjujući osnovna načela, odlučuje da li postoje bliski lični odnosi između određenih lica. Iako nije uvijek moguće precizno odrediti i pobrojati takve odnose koji konstituišu porodični život, evidentno je da sve veći broj odnosa uživa pravnu zaštitu u smislu primjene čl. 8 Konvencije.⁴ Nesumnjivo je da porodični život obuhvata odnose između roditelja i njihove djece, bez obzira da li se radi o djeci rođenoj u braku ili van braka,⁵ ali isto tako obuhvata i odnose između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi.^{6,7} Međutim, u ocjeni pitanja koja ostala lica mogu biti u vezi koja ima takav kvalitet da predstavlja sastavni dio porodičnog života, Sud zauzima stav u svakom konkretnom slučaju, imajući u vidu sve relevantne činjenice. No, praksa Suda pokazuje da porodični život mogu konstituisati i odnosi između: djece i njihovih baka i djedova⁸, djece i uvojilaca⁹, djece i bliskih srodnika (tetke, ujaka, i sl.)¹⁰, braće i sestara, pa i djece i hranilaca.¹¹

Sa druge strane, održavanje ličnih odnosa sa djetetom može biti ograničeno, odnosno kontakti sa djetetom mogu biti zabranjeni samo kada to zahtijeva najbolji interes djeteta. U ovakvim situacijama, nacionalni organi vlasti, prema mišljenju Suda, mogu se "umiješati" u porodični život ukoliko postoji potreba – opravdani razlozi koji su prihvatljivi kao demokratske vrijednosti, odnosno koji podrazumijevaju da je takvo postupanje nužno u demokratskom društvu. Ovde je od posebne važnosti primjena načela proporcionalnosti, koje podrazumijeva da ljudska prava nisu apsolutna i da vršenje individualnih prava uvijek mora biti posmatrano sa stanovišta zaštite opšteg interesa. U tom smislu, Sud uvijek vodi računa o odnosu individualnih prava i interesa države.¹²

4 Kilkelly, U., *The right to respect for private and family life (A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights)*, Council of Europe, Strasbourg, 2001, str. 15.

5 *Johnston v. Ireland*, presuda Suda od 18.12.1996.

6 *Boughanemi v. France*, presuda Suda od 24.04.1996.

7 U jednom slučaju Sud je zauzeo stanovište da porodična veza može postojati i između lica koja nisu krvni srodnici (*X, Y and Z v. United Kingdom*, presuda Suda od 22.04.1997).

8 *Marckx v. Belgium*, presuda Suda od 13.06.1979.

9 *Söderbäck v. Sweden*, presuda Suda od 28.10.1998.

10 *Boyle v. United Kingdom*, ap. br. 16580/90, presuda Suda od 9.02.1993.

11 Kilkelly, U., *op.cit.*, str. 18 i 19.

12 Kilkelly, U., *op. cit.*, str. 30 - 31.

3. Pregled stanja u zakonodavstvima zemalja u region

3.1. Bosna i Hercegovina

U skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine odnosno ustavima entiteta, zakonodavna nadležnost u oblasti uređenja porodičnopravnih odnosa pripada Republici Srpskoj (dalje: RS) i Federaciji Bosne i Hercegovine (dalje: FBiH)¹³, što su entiteti iskoristili usvajanjem Porodičnog zakona RS¹⁴, odnosno Porodičnog zakona FBiH¹⁵. Na teritoriji Brčko Distrikta BiH (dalje: BD) primjenjuju se zakoni koje donosi Skupština Distrikta¹⁶, a ista je porodičnopravne odnose uredila Porodičnim zakonom¹⁷. U Ankesu I Ustava BiH – "Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini"¹⁸, navedeni su međunarodni ugovori, a među njima i oni koji su izvori prava u ovoj oblasti odnosa - u prvom redu Konvencija o pravima djeteta¹⁹ i Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama²⁰, koji se direktno primjenjuju u BiH.²¹

Prema porodičnom zakonodavstvu RS, dijete ima pravo da održava lične odnose sa srodnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost, ako je to u najboljem interesu djeteta.²² Kategorija "posebna bliskost" je pravni standard. Sljedstveno tome, nadležnom organu data je mogućnost da utvrdi da li se *in concreto* radi o licu sa kojim je dijete posebno blisko vezano.

13 Čl. III st. 1 i 3 Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 36 i čl. 68 t. 12 i 18 Ustava RS, Dio IV.A. čl. 20 t. d) i Dio IV.C. čl.3 Ustava FBiH.

14 Porodični zakon (*Službeni glasnik RS*, br. 54/02, 41/08 i 63/14 – dalje: PZ RS).

15 Porodični zakon (*Službene novine FBiH*, br. 35/05, 41/05 i 31/14 - dalje: PZ FBiH).

16 Osim zakona koje je donijela Skupština Brčko Distrikta BiH, primjenjuju se i entitetski zakoni koji se prema Nalogu Supervizora smatraju zakonima BD BiH, te zakoni Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine i zakoni Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, ukoliko nisu odlukom ili zakonodavnim aktom BD BiH poništeni u cjelini ili djelimično (čl. 76 Statuta BD BiH i paragraf 39 Konačne odluke Arbitražnog tribunala, t. 2 Aneksa Konačne odluke Arbitražnog tribunala, st. 1 – 3 i st. 5 t. a) Naloga).

17 Porodični zakon (*Službeni glasnik BD BiH*, br. 23/07 - dalje: PZ BD).

18 Ustavom BiH predviđeno je da BiH ostaje ili postaje ugovorna strana u međunarodnim sporazumima koji su navedeni u Aneksu I (čl. II st. 7 Ustava BiH).

19 Usvojena je rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20.11.1989. godine (*Službeni list SFRJ- Međunarodni ugovori*, br. 15/90).

20 Usvojena 4.11.1950. godine od strane Savjeta Evrope.

21 U čl. II.2. Ustava BiH eksplicitno se utvrđuje da Konvencija ima prioritet nad svim ostalim zakonima.

22 Čl. 81a st. 4 PZ RS. U PZ RS prava i dužnosti djeteta novelirana su 2014. godine, kao što je to propisano u PZ FBiH i PZ BD (upor. čl. 81 – 84 PZ RS sa čl. 124 – 128 PZ FBiH, odnosno čl. 107 – 111 PZ BD).

U porodičnim zakonodavstvima FBiH i BD predviđeno je da dijete, osim sa roditeljima²³, ima pravo da održava lične odnose sa bakom i djedom.²⁴ Međutim, prilikom pravnog uređenja načina održavanja ličnih odnosa sa djetetom, u oba pomenuta zakonodavstva predviđeno je da sud (u PZ FBiH), odnosno organ starateljstva (u PZ BD) mogu odlučiti o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta i sa drugim licima, ako je to u interesu djeteta, odnosno o održavanju ličnih odnosa između djece koja ne žive sa istim roditeljem.²⁵ Na ovaj način, i pored manjih razlika, rješenja u porodičnim zakonodavstvima u BiH snažno se približavaju predviđajući da dijete ima pravo da održava lične odnose i sa još nekim licima, a ne samo sa roditeljima, odnosno bakama i djedovima.²⁶

Zakonodavac u RS propisao je da zahtjev za održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata²⁷ mogu podnijeti bliski srodnici i dijete. Iako razmatrano pravilo ne obuhvata roditelje i lica sa kojima dijete vezuje posebna bliskost, smatramo da nema prepreka da se primjene odredbe iz čl. 93 PZ RS koje govore o uređenju održavanja ličnih odnosa sa djetetom, tako što odluku o tome donosi organ starateljstva, koji u slučaju promijenjenih prilika može ponovo urediti održavanje ličnih odnosa između djeteta i istih lica na koje se odnosi i ranija odluka. U slučaju uređivanja održavanja ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi, prednost ima sporazum roditelja o ovom pitanju, a ako do ovakvog sporazuma ne dođe, kao nadležan, odluku će donijeti organ starateljstva.

Razumije se, pravo djeteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljem može se i ograničiti ili zabraniti, samo radi zaštite ličnosti i drugih interesa djeteta.²⁸ Iako nije eksplicitno navedeno da se pravo srodnika i drugih lica sa kojima dijete vezuje posebna bliskost (lica u odnosu na koja dijete u skladu sa odredbom čl. 81a st. 4 PZ RS ima pravo da održava lične odnose) može ograničiti i zbog kojeg razloga, smatramo da bez obzira na redaktorsku grešku može biti primjenjen isti kriterijum kao i kod ograničenja prava djeteta na održavanje ličnih odnosa sa njegovim roditeljima, a to je zaštita ličnosti i interesa djeteta (što je, u konačnici, u saglasnosti i sa čl. 9 st. 3 Konvencije o pravima djeteta). U smislu nadležnosti organa koji o tome odlučuje,

23 U PZ FBiH i PZ BD predviđeno je da roditelji imaju dužnost održavati lične odnose sa djetetom i poštovati odnose djeteta sa drugim roditeljem, osim kada je sud odlučio drugačije (čl. 140 st. 2 PZ FBiH i čl. 123 st. 2 PZ BD). Interesantno je da je u namjeri jasnijeg definisanja prava djeteta u noveli PZ RS iz 2014. godine brisan čl. 81 st. 4 istog zakona, a u kojem je bila normirana dužnost roditelja sa kojim dijete ne živi u porodičnoj zajednici da održava lične odnose sa svojim djetetom. Ovo smatramo redaktorskom greškom i nespretnošću zakonodavca, izražavajući pri tome sumnje da je brisanjem pomenute dužnosti roditelja zakonodavac namjeravao da drugačije uredi održavanje ličnih odnosa između djeteta i njegovog roditelja sa kojim ne živi. To, pored ostalog, potvrđuju odredbe čl. 81a i čl. 106 st. 3 t. 1 i 3 PZ RS.

24 Čl. 124 st. 2 PZ FBiH, čl. 107 st. 2 PZ BD.

25 Čl. 148 PZ FBiH, čl. 131 PZ BD.

26 Istina, u PZ RS se govori o "drugim licima sa kojima dijete vezuje posebna bliskost", što je korektnija formulacija u odnosu na "druge osobe", jer se organu primjene prava postavlja jasan orijentir u procjeni kvaliteta veze između djeteta i lica sa kojim će dijete potencijalno održavati lične odnose.

27 Zakonodavac nije bio dosljedan prilikom stilizacije teksta čl. 81a PZ RS, jer se u st. 3 pominju "lični odnosi i neposredni kontakti", u st. 4 se govori o "ličnim odnosima", a u st. 5 pominje se održavanje "kontakta".

28 Čl. 93 st. 3 PZ RS.

isto kao i kod ograničenja prava djeteta na održavanje ličnih odnosa sa roditeljima, nije navedeno koji je to organ, već se govori o donošenju odluke u odgovarajućem postupku. No, izvjesno je da je to organ starateljstva.²⁹

Uređivanje održavanja ličnih odnosa sa djetetom u zakonodavstvu FBiH povjereno je sudu, a u zakonodavstvu BD organu starateljstva i sudu kada postupa u bračnom sporu.³⁰ Dakle, nadležni organ će odrediti način održavanja ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi, a uvažavajući sporazum roditelja ako je isti u najboljem interesu djeteta.³¹ Na isti način, a polazeći od najboljeg interesa djeteta, uređuje se i održavanje ličnih odnosa između baka i djedova (na njihov zahtjev) i unučadi, kao i između djece koja ne žive sa istim roditeljem (a na prijedlog roditelja, djeteta ili organa starateljstva).³²

Održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljima može se ograničiti ili zabraniti, ako je to u interesu djeteta.³³ Ovde posebno ističemo odredbu sadržanu u PZ FBiH i PZ BD, a što je zakonodavac u RS propustio da propiše posljednjom novelom, da dijete ima pravo na zaštitu od nezakonitog miješanja u njegovu privatnost i porodicu.³⁴ Na ovaj način ostvarena je "direktna veza" sa pravom na zaštitu privatnosti i porodičnog života iz čl. 8 Konvencije. Iako se u skladu sa čl. II.2. Ustava BiH Konvencija direktno primjenjuje u BiH, citirana odredba ima posebnu važnost i snažan demokratski kapacitet. Konačno, na zahtjev roditelja ili organa starateljstva, sud (u PZ FBiH), odnosno organ starateljstva (u PZ BD), donijeće odluku o prestanku ograničenja ili zabrane održavanja ličnih odnosa sa djetetom.³⁵

3.2. Srbija i Crna Gora

Identično kao i u porodičnim zakonodavstvima u BiH, u Srbiji i C. Gori, pravo je djeteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi.³⁶ U smislu uređivanja održavanja ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi, prednost se daje sporazumu roditelja, a ukoliko isti izostane ili je u suprotnosti sa najboljim inetersom djeteta, održavanje ličnih odnosa urediće sud.³⁷ Ovo pravo može biti ograničeno samo sudskom odlukom kada je to u najboljem interesu djeteta,

29 Čl. 93 st. 1 PZ RS.

30 Čl. 145 PZ FBiH, čl. 128, čl. 249 st. 2 i čl. 278 PZ BD.

31 Čl. 145 st. 1 i 2, čl. 304 i čl. 307 PZ FBiH, čl. 128 st. 1 i 2 i čl. 278 PZ BD.

32 Čl. 148 st. 2 PZ FBiH, čl. 131 st. 2 PZ BD.

33 Čl. 145 st. 3, čl. 128 st. 3 PZ BD.

34 Čl. 124 st. 3 PZ FBiH i čl. 107 st. 3 PZ BD.

35 Čl. 145 st. 3 i 4 PZ FBiH, čl. 128 st. 3 i 4 PZ BD.

36 Čl. 61 st. 1 PZS, čl. 63 st. 1 PZ CG. Pored toga, i roditelj ima pomenutom pravu djeteta korelativnu dužnost, ali i pravo da održava lične odnose sa djetetom sa kojim ne živi (čl. 78 st. 3 PZS).

37 Čl. 78 st. 1, čl. 272 st. 1 i 2 PZS. Isto rješenje prihvaćeno je i u crnogorskom porodičnom zakonodavstvu (čl. 79 st. 1, čl. 363 st. 1 i 2 PZ CG).

odnosno ako postoje razlozi da se roditelj djelimično ili potpuno liši roditeljskog prava³⁸ ili u slučaju nasilja u porodici.³⁹

U pogledu određivanja kruga lica sa kojima dijete ima pravo da održava lične odnose, evidentan je pristup identičan zakonodavcu u RS, odnosno veoma sličan model primjenjen u zakonodavstvima FBiH i BD. Naime, dijete, osim sa roditeljem sa kojim ne živi, ima pravo da održava lične odnose i sa srodnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost, ako je to u njegovom najboljem interesu.⁴⁰ Za razliku od srpskog, crnogorski zakonodavac pojašnjava koja su to lica sa kojima dijete ima pravo da održava lične odnose i ističe da su to: braća i sestre, babe i djedovi, bivši hranitelji, raniji ili sadašnji bračni odnosno vanbračni supružnik roditelja i druga lica sa kojima dijete vezuje posebna bliskost.⁴¹ Pored toga, u crnogorskom pravu je ovim licima priznato pravo na održavanje ličnih odnosa sa djetetom, tako da, kao u hrvatskom pravu, pravo na ostvarivanje ličnih odnosa obostrano imaju dijete i navedena lica (srodnici i druga lica sa kojima dijete vezuje posebna bliskost).⁴²

U odnosu na razmatrana zakonodavstva bilježimo jednu posebnost, a koja se tiče učešća djeteta u donošenju odluke o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi. Prema pravilima srpskog i crnogorskog porodičnog zakonodavstva, dijete koje je navršilo 15 godina života i koje je sposobno za rasuđivanje može da odluči o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim ne živi.⁴³ Iako se u dijelu propisa koji se odnosi na pravo djeteta na održavanje ličnih odnosa sa srodnicim i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost ne govori o njegovom učešću u donošenju odluke po ovom pitanju, vjerujemo da se može shodno primijeniti pravilo koje vrijedi i za održavanje ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim dijete ne živi.

3.3. Hrvatska

U skladu sa odredbama OZ, dijete ima pravo da održava lične odnose sa roditeljima i drugim bliskim licima sa kojima ne stanuje.⁴⁴ Dakle, hrvatski zakonodavac, u smislu opšteg pravila, ne izdvaja posebno bake i djedove (kao što je slučaj sa pravima FBiH i BD), odnosno srodnike (kao što je slučaj sa pravima RS, Srbije i C. Gore), već pored roditelja - sa kojima dijete ima pravo da živi⁴⁵, uvodi bliska lica. Međutim, u dijelu zakona u kojem se uređuje ostvarivanje ličnih odnosa sa djetetom, propisano je da pravo na ostvarivanje ličnih odnosa obostrano imaju: dijete, braća i sestre, polubraća i polusestre, bake i djedovi. Isto tako, pravo na ostvarivanje ličnih odnosa obostrano imaju dijete i druga lica koja su ako su duže

38 Jezičkim tumačenjem dolazimo do zaključka da nije neophodno da je pravosnažno okončan postupak djelimičnog ili potpunog lišenja roditeljskog prava, jer se govori o postojanjima razloga za djelimično ili potpuno lišenje roditeljskog prava.

39 Čl. 61 st. 2 i 3 PZS, čl. 63 st. 2 i 3 PZ CG.

40 Čl. 61 st. 5 PZS, čl. 63b st. 1 PZ CG.

41 Čl. 63b st. 2 PZ CG.

42 Čl. 63b st. 3 PZ CG. Prednactom Građanskog zakonika Srbije predviđa se pravo za srodnike i druga lica koja su sa djetetom razvila odnose posebne bliskosti da imaju pravo na održavanje ličnih odnosa sa djetetom, ako je to u njegovom najboljem interesu (čl. 2291 st. 6).

43 Čl. 61 st. 4 PZS, Čl. 63a st. 1 PZ CG.

44 čl. 84 st. 4 OZ.

45 Čl. 84 st. 3 OZ.

vremena živjeli u porodici sa djetetom, kroz to vrijeme brinule o djetetu i sa njim imaju razvijen emocionalni odnos. Umjesto upotrebe pravnog standarda za ocjenu kvaliteta veze između djeteta i nekog lica (bliskost, posebna bliskost i/ili povezanost), hrvatski zakonodavac je na ovaj način značajno pomogao organu primjene prava dajući jasne kriterijume za određivanje lica sa kojima dijete ima pravo održavati lične odnose.⁴⁶ I u hrvatskom pravu bilježimo mogućnost ograničenja ili zabrane održavanje ličnih odnosa djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, ali na osnovu sudske odluke.⁴⁷

Za uređivanje održavanja ličnih odnosa djeteta sa roditeljima i bliskim licima, nadležan je sud. Ako se roditelji nisu uspjeli sporazumjeti o zajedničkom vršenju roditeljskog prava ili je sud takav sporazum odbio, onda svaki od roditelja i dijete mogu od suda zahtijevati da, pored ostalog, uredi i održavanje ličnih odnosa.⁴⁸ Posebno je interesantna obaveza roditelja sa kojim dijete živi, a koji je, u tom smislu, dužan i odgovoran omogućiti i podsticati održavanje ličnih odnosa djeteta sa drugim roditeljem. Isto tako, roditelji su dužni omogućiti djetetu ostvarivanje ličnih odnosa sa bliskim licima, odnosno obaveza je drugih lica koja stanuju sa djetetom i brinu se o njemu da omoguće održavanje ličnih odnosa između djeteta i roditelja sa kojim dijete ne živi.⁴⁹

U smislu učešća djeteta u uređivanju održavanja ličnih odnosa, dijete u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovom pravu ili interesu ima pravo da na odgovarajući način sazna za važne okolnosti, da dobije savjet i izrazi svoje mišljenje, odnosno da bude obaviješteno o posljedicama poštovanja njegovog mišljenja, a u skladu sa njegovim uzrastom i zrelošću.⁵⁰

4. Zaključak

Analiza prakse Suda u primjeni čl. 8 Konvencije, a u vezi sa predmetom istraživanja u ovom radu, upućuje na nekoliko zaključaka.

Polje primjene prava na porodični život, u smislu definisanja lica koja imaju pravo da održavaju odnose sa djetetom, Sud utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, ali je sasvim izvjesno da se ova veza ne ograničava na roditelje i njihovu zajedničku djecu. Praksa Suda upravo pokazuje da dijete ima pravo na održavanje ličnih odnosa i sa drugim licima, prvenstveno sa najbližim srodnicima, ali i sa licima sa kojima nije u srodničkom odnosu. Pored toga, Sud u obrazloženjima relevantnih

46 Čl. 120 st. 1 i 2 OZ.

47 Roditelj ima pravo i dužnost održavanja ličnih odnosa sa djetetom sa kojim ne živi, osim ako mu je to ograničeno ili zabranjeno sudskom odlukom (čl. 95 st. 1 i čl. 119 st. 3 OZ). Iako se kada je riječ o zabrani ili ograničavanju održavanja ličnih odnosa sa djetetom, govori samo o roditeljima, jasno je da ovakve mjere mogu biti preduzete i u odnosu na druga lica sa kojima dijete održava lične odnose.

48 Čl. 409. Sud svoju odluku o održavanju ličnih odnosa sa roditeljem sa kojim dijete ne živi, kao i o drugim pitanjima, donosi na osnovu sporazuma roditelja, ako smatra da je taj sporazum u skladu sa najboljim interesom djeteta (vid. čl. 420 OZ).

49 Čl. 95 st. 2 i 3 i čl. 119 st. 2 OZ.

50 Čl. 86 st. 2 OZ. Ovo je preciznije i kvalitetnije rješenje od onog koje je prihvaćeno u porodičnim zakonodavstvima u BiH – "Dijete ima pravo na izražavanje (i uvažavanje) vlastitoga mišljenja u skladu sa njegovim uzrastom i zrelosti." Vid. čl. 81b st. 1PZ RS, čl. 125 st. 1 PZ FBiH i čl. 108 st. 1 PZ BD.

odluka smatra da pravo na zaštitu porodičnog života, u slučaju održavanja ličnih odnosa sa djetetom, imaju svi učesnici takvog porodičnog odnosa - ne isključivo dijete, iako najbolji interes djeteta ima prednost u odnosu na interese lica koja se nalaze na drugoj strani odnosa.

Sud kroz svoju praksu utvrđuje mogućnost ograničavanja ili zabrane održavanja ličnih odnosa sa djetetom, ali je zauzeo stanovište da takva odluka nadležnih organa mora biti utemeljena na posebnim razlozima koji su prihvatljivi sa stanovišta demokratskih vrijednosti u društvu i koji su u saglasnosti sa najboljim interesom djeteta. Drugim riječima, Sud smatra da nacionalni organi moraju uložiti maksimalne napore da se omogući održavanje ili ponovno uspostavljanje ličnih odnosa sa djetetom, kako u smislu donošenja odluka o tome, tako i u smislu provođenja već donesenih odluka nadležnih organa.

Imajući u vidu da su, u posljednjih petnaest godina, u svim posmatranim pravnim sistemima izvršene reforme porodičnih zakonodavstava, te da su učinjene značajne promjene pravnog okvira kojim se uređuje održavanje ličnih odnosa sa djetetom, a u smislu recepcije standarda koji su dio relevantne prakse Suda, nema sumnje da je Sud svojom praksom u primjeni čl. 8 Konvencije i mišljenjima izraženim u vezi s tim značajno determinisao sadašnju konfiguraciju porodičnopravnih propisa u zemljama regiona. Ipak, primjećujemo da se u gotovo svim zakonodavstvima, izuzev u hrvatskom, pravo na održavanje ličnih odnosa vezuje samo za dijete kao titulara prava, iako pravila procesnog karaktera, u nekima od razmatranih zakonodavstava, govore o mogućnostima baka i djedova da pokrenu postupak za uređivanje ličnih odnosa sa djetetom. Sljedstveno tome, smatramo da bi, u skladu sa praksom Suda, trebalo da se utvrdi da je pravo na ostvarivanje ličnih odnosa obostrano, odnosno da to pravo, pored djeteta, imaju i lica o kojima je gore bilo riječi.

Dr. sc. Darko Radić, Associate Professor
Faculty of Law, University in Banja Luka

MAINTAINING CONTACTS TO THE CHILD AND ARTICLE 8 OF CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

In this paper author analyzes case law of European Court for Human Rights regarding article 8 of European Convention on Human Rights, particularly its influence on family law in national legislations. There are two main objects of research: determination of persons whose relationship constitutes family life especially when child is in relationship with some other person and defining criteria for limitation and prohibition in maintaining contacts with the child. Furthermore, author analyzes family legislations in Western Balkans in order to indicate influence of the Court on them.

Key words: the right to family life, maintaining contacts with the child, relatives, persons close to the child.