

Dr. sc. Huseinspahić Ajdin, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

ZAŠTITA LIČNIH PRAVA DJETETA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU KAO PREDUSLOV ZAŠTITE PORODICE

Male i autarhične društvene zajednice unutar kojih su ljudi bili usmjereni isključivo jedni na druge u prošlosti su zahtijevale jedan zatvoreniji koncept normativne regulacije, a koji je polazio od karaktera samih unutarporodičnih odnosa, što najjasnije možemo uočiti na primjeru agnatske rimske porodice koji se bazično svodio na relaciju pater familias-filii familias. Djeca su bila u središtu tih odnosa, a njihova normiranost je bila gotovo pa zanemariva. Njihov status je uveliko predodređivao status same rimske porodice, a time i društva u cjelini. Postepenim razvojem društva i proizvodnih odnosa došlo je i do razvoja pravne regulacije unutar same rimske porodice, a što se, neupitno je, dodatno reflektovalo i na karakter unutarporodičnih odnosa. Vremenom su porodični odnosi bivali sve normiraniji, ali bez obzira na sve te promjene porodica je zadržavala svoju primarno reproduktivno-generacijsku ulogu, a što će vremenom biti promijenjeno. U radu ćemo se, s obzirom na specifičnost razvoja porodice i koncepta ljudskih prava detaljnije fokusirati na lična prava djeteta. Shodno pozitivno-pravnom poretku u BiH korpus ličnih prava djeteta je dosta široko postavljen, dok ćemo se mi u ovom radu fokusirati samo na pravo djeteta na očuvanje i zaštitu identiteta te pravo djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zloupotrebe, zanemarivanja i zlostavljanja. Analizom stepena zaštite navedenih ličnih prava djeteta u BiH, a u skladu s međunarodnim dokumentima ukazaćemo na potencijalno žarišne tačke koje prijete ugrožavanju ličnih prava djece, a samim time i porodice, odnosno društva u cjelosti kako u sadašnjosti tako i u bliskoj budućnosti.

Ključne riječi: dijete, porodica, društvo, lična prava, ljudska prava.

UVOD

Koncept zaštite ljudskih prava možemo posmatrati na unutardržavnom i međunarodnom planu, pri čemu je međunarodni koncept zaštite vezan za uspostavu međunarodnih organizacija, a što je posebno intenzivirano nakon Drugog svjetskog rata. Dok je koncept zaštite ljudskih prava u odnosu na državni aparat vlasti novijeg datuma, koncept zaštite dječijih prava je još noviji, tačnije najnovijeg datuma. Dugo je društvenoj zajednici na globalnom nivou trebalo da jednim međunarodnim aktom zaštititi dječija prava.

U radu koji je pred nama upravo se fokusiramo na koncept zaštite prava djeteta, a koji smatramo ključnim faktorom zaštite porodice kao nukleusa društvenog

razvoja. To što su kroz povijest ekonomski faktori uslovljavali razvoj društva pa tako i same porodice, odražavalo se i na sam karakter i pravnu prirodu porodice te njenu ulogu, koja je u prošlosti primarno bila uslovljena ekonomskim parametrima, da bi "danas" njena uloga, generalno, bila preorjentisana prvenstveno ka razvijanju unutar-porodične empatije i njegovanju suptilnih odnosa između roditelja i djece koje međusobna ekonomska nezavisnost čini potencijalno udaljenim jedne od drugih, a što prijeti urušavanju same porodice.

Djeci kao potencijalno najranjivijim subjektima porodično-pravnih odnosa prijeti opasnost kako od strane drugih porodično-pravnih subjekata tako i od strane samog pravnog poretka koji se nalazi pred izazovima nekritičkog, nesistematičnog i neharmonizovanog pristupanja određenim reformskim procesima. Istrajavanjem na dosljednoj primjeni domaćeg i međunarodno-pravnog instrumentarija na planu zaštite djeteta doprinosimo očuvanju porodice i njene temeljne uloge, ali i izgradnje cijelog društva, odnosno države.

S obzirom na sve navedeno u radu ćemo se fokusirati na dva polja zaštite ličnih prava djece, i to na polje zaštite prava na zaštitu porodičnog i privatnog života kao i identiteta djeteta, a shodno međunarodnim konvencijama, kao i na pitanje efikasnijeg sistema zaštite djece od svih oblika nasilja u porodici, a koja mogu prouzrokovati nesagledive posljedice po jedno društvo, a što se nužno odražava i na samu državu. Pri svemu tome treba voditi računa o zaštiti najboljeg interesa djeteta.

Lični status djeteta u BiH, kao i zaštita njegovih ličnih prava je, između ostalog,¹ regulisana kroz tri porodična zakona, dva na entitetskom i jedan na nivou Brčko distrikta BiH.² Iako unifikacija i harmonizacija zauzimaju centralno mjesto u razvoju europskog prava općenito, pa tako i u razvoju europskog porodičnog prava, u složenim državama, sa prilično decentralizovanim pravno-političkim uređenjem, taj proces zauzima posebno mjesto.³ U tom smislu su ova dva procesa značajna i za sve složene društveno-političke sisteme, kao što je sistem Bosne i Hercegovine, čijoj harmonizaciji ili unifikaciji propisa najviše mogu doprinijeti međunarodni pravni dokumenti.

1 Pitanje zaštite ličnih prava djeteta kao i sankcionisanja njihovog ugrožavanja je regulisano adekvatnim pravnim propisima u oblasti zaštite od nasilja u porodici kao i krivično-pravnih odnosa, a koje ćemo analizirati u nastavku.

2 Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine-PZ FBiH („Službene novine FBiH”, br. 35/05, 41/05 i 31/14); Porodični zakon Republike Srpske-PZ RS („Službeni glasnik RS”, br. 54/02, 41/08 i 53/14) i Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine-PZ BD BiH („Službeni glasnik BDBiH”, br. 23/07).

3 Unifikacija je pojam kojim se označava ujednačavanje prava država članica donošenjem jedno-obraznih, za sve države jednako obvezujućih, pravnih akata. Na drugoj strani, harmonizacijom se pak nastoji ujednačavanjem zakonodavnih rješenja u različitim državama postići što veći stepen sličnosti između tih zakonodavnih rješenja, a radi olakšanja primjene u konkretnim situacijama s međunarodnim obilježjem. D. Miše, „Europsko obiteljsko pravo: sadašnjost i budućnost-harmonizacija ili unifikacija“, *Pravnik*, (48), 1 (98), 2015., 54.

1. Međunarodni pravni okvir zaštite ličnih prava djece

Na nivou međunarodne zajednice 1989. godine je usvojen najvažniji pravni akt u pogledu dječijih prava, a to je Konvencija o pravima djeteta (Konvencija/KPD), čija je sadržina podijeljena na preambulu i tri posebna dijela.⁴ Navedenu konvenciju ratificirale su 194 zemlje članice Ujedinjenih nacija. Van njene ratifikacije ostale su samo Sjedinjene Američke Države.⁵ Shodno odredbama KPD ustanovljen je i Komitet za prava djeteta, kojem su države članice obavezne da podnose izvještaje o poduzetim mjerama na poboljšanju ostvarivanja prava priznatih Konvencijom. Pored toga, Komitet možemo smatrati najvišim tijelom u praćenju provođenja Konvencije u okviru zakonodavstva svake države članice.

Lista prava djeteta koja sadrži KPD veoma su bliska građanskim, uslovno kazano političkim, ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima u prilagođenom obliku. Na osnovu njih dobijamo potpuniju sliku zaštite djeteta kojem je zaštićen fizički, psihički, društveni i moralni integritet ličnosti. Ovi uslovi omogućavaju svakom djetetu da se razvija u autonomnu ličnost, i da odrasta u porodici koja uživa društvenu brigu i zaštitu. Jednako tome Konvencija zauzima stajalište da ona djeca koja nemaju porodicu zahtjevaju adekvatnu zaštitu društva, te im s tim u vezi treba obezbijediti jednake mogućnosti uravnoteženog fizičkog, psihičkog i moralnog razvoja. KPD dijete definiše kao osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetstva ne odredi drugačije.⁶

Pored velikog poduhvata u promovisanju interesa djeteta,⁷ posebno mjesto, kao konvencijsko načelo, ima i ustanova dobrobiti djeteta.⁸

4 Konvencija o pravima djeteta uključena je u Aneks I Ustava BiH (Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini). Međutim, Ustav BiH ne govori ni o načinu primjenjivanja Konvencije (neposredno ili putem donošenja domaćih zakona), ni o prvenstvu u slučaju neusaglašenosti sa domaćim zakonodavstvom. U BiH važi na osnovu Zakona o ratifikaciji Konvencije UN-a o pravima djeteta („Službeni list RBiH”, br. 2/92 i 13/94).

Vidjeti: J. Selimović/J. Sofović, nacionalna savjetnica za zastupanje prava djece, *Položaj djece u Bosni i Hercegovini, Analiza položaja djece bez roditeljskog staranja i/ili djece kojoj prijete gubitak roditeljskog staranja zasnovan na pravima djece*, SOS Dječija sela BiH, Sarajevo, august 2010., 17.

5 Vidjeti: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en (15.05.2019.).

6 Član 1. KPD.

7 Uz ovaj „interes djeteta“, u uporednom pravu i teoriji se koriste i termini „najbolji interes djeteta.“ Pored ove pravno-terminološke odrednice u njemačkom, austrijskom, engleskom i irskom pravu upotrebljavan je termin „dobrobiti djeteta“. M. Alinčić, *etc.*, *Obiteljsko pravo*, Zagreb 2001., 231.

Sve države Sjedinjenih Američkih Država, Distrikt Kolumbija, Američka Samoa, Guam, Sjeverni Marijanski otoci, Puerto Rico i Američki Djevičanski Otoki imaju statute koji zahtijevaju da se najbolji interesi djeteta utvrđuje kad god određene vrste odluka trebaju biti donešene u vezi sa skrbištvom nad djecom, smještajem djece ili drugim kritičnim životnim pitanjima u vezi njih.

Vidjeti: https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/best_interest.pdf (20.07.2019.).

Detaljnije: RD Mawdsley, JL Beckmann, E de Waal & CJ Russo, "The best interest of the child: A United States and South African perspective", *Journal for Juridical Science 2010: Special Issue*.

8 U članu 3 st. 2 Konvencije o pravima djeteta države potpisnice ove konvencije se obavezuju da djetetu osiguraju „takvu zaštitu i brigu koja je nužna za njegovu dobrobit.“

U grupu ličnih prava djeteta koja promoviše Konvencija možemo uvrstiti nekoliko prava. Prvo, dijete uživa pravo na život koje države stranke priznaju svakom djetetu. Države stranke će u najvećoj mogućoj mjeri osigurati opstanak i razvoj djeteta.⁹ Odmah nakon rođenja dijete mora biti upisano u matične knjige te mu se mora jamčiti pravo na ime, pravo na državljanstvo i, koliko je to moguće, pravo da zna za svoje roditelje te da uživa njihovu skrb. Uz to je propisano i da će države stranke osigurati primjenu ovih prava u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom i obavezama koje proizlaze iz odgovarajućih međunarodnih instrumenata u ovom području, posebno ako bi dijete inače ostalo bez državljanstva.¹⁰

Drugo, dijete ima pravo na saznanje vlastitog porijekla, odnosno da zna za svoje roditelje i da uživa njihovu brigu. Države stranke su obvezne da garantuju djetetu pravo na očuvanje vlastitog identiteta, uključujući nacionalnost, ime i porodične odnose priznate zakonom u što se neće nezakonito miješati. Ukoliko djetetu budu nezakonito uskraćene neke ili sve sastavnice identiteta, države stranke imaju obavezu da osiguraju odgovarajuću pomoć i zaštitu u cilju njegova što bržeg potvrđivanja.¹¹

Konvencijom je posebno regulisano da države stranke imaju obavezu da poduzmu sve mjere kako dijete ne bi bilo odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležne vlasti u sudskom postupku odluče, u skladu s važećim zakonima i postupcima, da je odvajanje potrebno radi dobrobiti djeteta. Takva odluka može biti naročito potrebna u posebnim slučajevima, kao što su zloupotreba roditeljskog položaja ili zanemarivanje djeteta, ili pak kad roditelji žive odvojeno, a mora se donijeti odluka o mjestu djetetova prebivališta. U svakom postupku svim zainteresiranim stranama mora biti omogućeno sudjelovanje i izjašnjavanje. Ukoliko je dijete odvojeno od jednoga ili oba roditelja države trebaju omogućiti djetetu da redovno održava lične i neposredne odnose s oba roditelja ako time ne bi bila ugrožena njegova dobrobit. Ako je odvajanje posljedica bilo kojega postupka koji bi pokrenula država stranka, primjerice pritvora, zatvora, progona, izručenja ili smrti jednog ili oba roditelja (uključujući i smrt koja je uslijedila iz bilo kojega razloga dok je osoba pod nadzorom države), država stranka će na podnesen zahtjev pružiti roditeljima, djetetu ili, ako je potrebno, drugom članu porodice, potrebne obavijesti o boravištu odsutnog člana(ova) porodice, osim kad bi pružanje takve obavijesti moglo štetiti dobrobiti djeteta. Države stranke osigurati će nadalje da podnošenje takvog zahtjeva samo po sebi nema štetne posljedice po zainteresovano lice.¹²

Pored toga, propisano je da će države stranke poduzeti potrebne mjere za suzbijanje nezakonitog prebacivanja i zadržavanja djece u inozemstvu. U tom cilju države stranke će promovisati zaključenje bilateralnih ili multilateralnih sporazuma ili pristupanja postojećim sporazumima.¹³

Niti jedno dijete ne smije biti izloženo proizvoljnom ili nezakonitom miješanju u njegovu privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti nezakonitim napadima na

9 Član 6 KPD.

10 Član 7 KPD.

11 Član 8 KPD.

12 Član 9 KPD.

13 Član 11 KPD.

njegovu čast i ugled. Dijete ima pravo na zakonsku zaštitu protiv takvog miješanja ili napada.¹⁴

Države stranke poduzet će sve potrebne zakonodavne, upravne, socijalne i prosvjetne mjere da zaštite dijete od svakog oblika tjelesnog ili duševnog nasilja, povreda ili zloupotreba, zanemarivanja ili zapuštenosti, zlostavljanja ili iskorištavanja, uključujući spolno zlostavljanje, dok o njemu brine roditelj(i), zakonski skrbnik(ci) ili neka druga odgovorna osoba kojoj je skrb djeteta povjerena. Mjere zaštite po potrebi moraju obuhvatiti djelotvorne postupke uvođenja socijalnih programa za pružanje potrebne pomoći djetetu i onima koji o njemu brinu te za druge oblike prevencije i utvrđivanja, izvješćivanja, ukazivanja, istraživanja, postupanja i praćenja slučajeva zlostavljanja djeteta koji su gore opisani i, bude li potrebno, za uključivanje suda.¹⁵

Zbog značaja koji KPD ima u porodičnom pravnom sistemu Bosne i Hercegovine nužno je sva rješenja koja se tiču porodično-pravne i socijalno-pravne zaštite djece uskladiti sa konvencijskim odredbama. Na taj način bi, uz uvažavanje nadležnosti entiteta i Distrikta, a poštujući obaveze koje je država preuzela u pogledu KPD, postigli dostatan nivo harmonizacije domaćih rješenja u oblasti zaštite djece, a čime bi postigli dvostruki efekat. Prvo, uspjeli bi ostvariti ozbiljniji pomak na planu saradnje sa Komitetom za prava djeteta i drugo, uspjeli bi harmonizovati unutardržavne, tj. entitetske porodične zakone i Porodični zakon Brčko distrikta BiH čime bi otklonili ne samo međusobno suprotstavljena nego i Konvenciji suprotna pravna rješenja.

2. Status djece u okviru europskih porodičnih modela

Živimo u periodu kada se pred porodicu postavljaju mnogobrojni izazovi na koje valja dati adekvatan odgovor, a pri tome sačuvati kompaktnost i funkcionalnost same porodice na bazičnoj relaciji, roditelj-dijete i obratno. U tom kontekstu valjalo bi i dalje insistirati na predanosti roditelja na planu odgoja svojih potomaka, kao i težnji ka tome da potomci poštujući svoje roditelje, kroz odgojni proces, usvoje opće-prihvaćen korpus društvenih normi ponašanja.

Fokusiramo li se samo na europski model uređenja jedne porodice možemo zaključiti da je tokom proteklih godina u Europi došlo do brojnih društveno-ekonomskih, kulturnih, pa i političkih promjena, koje su ostavila traga i na samu instituciju porodice. Djelujući na svakog pojedinca individualno, velike društvene promjene su svoj odraz imale i na samu porodicu kao bazni kolektivitet ljudske zajednice. Konzumerizam kao oblik životnoga stila, nedostatak sposobnosti za donošenje ispravnih odluka, smanjena sposobnost refleksije, utjecali su na europsko društvo, a samim time i na strukturu porodice.¹⁶

Prosječna europska porodica današnjice se sastoji od tri člana, dok svaki treći brak završi razvodom. Ekvivalentno tome, sve je veći broj vanbračne djece;

¹⁴ Član 16 KPD.

¹⁵ Član 19 KPD.

¹⁶ Više vidjeti: A. Lopez Trujillo, *The Family and Life in Europe*, 2003. http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20030614_family-europe-trujillo_en.html (22.05.2019.).

„najviše na Islandu (63%), Švedskoj i Estoniji (56%), a najmanje u Hrvatskoj (9%) i Grčkoj (4%).¹⁷ Mnogi istraživači ove podatke posmatraju u svjetlu podređenosti značaja same porodične povezanosti, odnosno empatičnosti i solidarnost koje su ostale podređene u odnosu na važnost koja je data sticanju materijalnih dobara i sigurnosti zaposlenja. Tako se, prema njihovom mišljenju, u svijetu danas javljaju brojni pojedinci koji, boreći se za prava u braku, stavljaju lična prava iznad prava koja trebaju pripasti samoj porodici.¹⁸

S tim u vezi, u Europi se javljaju novi modeli porodice, tako da se u tome kontekstu riječ „porodica“ koristi u množini uz tendencije redefinisanja pojma braka. Kao novi modeli porodice se navode jednoroditeljske porodice, rekombinirane porodice, homoseksualne porodice i slobodne veze, koje svaka na svoj način utiču na odgoj novih generacija i koncept prava djeteta. Mnogi istraživači su skloni tvrdnji da je današnja struktura porodice sve manje stabilna, a na što utiče, između ostalog, i povećana stopa razvoda koja nužno rezultira formiranjem jednoroditeljskih i rekombiniranih porodica.¹⁹

Glavni trendovi koji se vezuju s modelima europske porodice su odgađanje ulaska u brak i rađanja prvoga djeteta, manji broj djece, porast vanbračnih zajednica, povećanje stope razvoda i ponovnog sklapanja braka, smanjenje stope sklopljenih brakova, smanjenje pojavnosti modela nuklearne porodice, te porast novih porodičnih modela.²⁰

Navedene promjene se ne odražavaju identično u svim dijelovima europskog kontinenta, pa je tako u nordijskim zemljama znatno smanjen broj tradicionalnih porodičnih modela, dok je zabilježen porast vanbračnih zajednica. S druge strane u južноеuropskim zemljama je situacija nešto drugačija, jer u tom dijelu Europe brak se još uvijek smatra važnim modelom tradicionalne porodice, pri čemu je stopa razvoda niža, dok novi porodični modeli nisu toliko zastupljeni. Iako se u nekim zemljama tog dijela Europe javljaju blage tendencije stabilizacije, s velikom se sigurnošću može reći da, čak i ako se zaustavi razvoj novih porodičnih modela, malo je vjerojatno da će se dogoditi povratak na onaj tradicionalni model.²¹

Samo nekoliko generacija ranije, na djetinjstvo nije gledano na jednak način. Jedan od osnovnih momenata modernog, postmodernog odgajanja, su jake i brze promjene, a što je uslovalo da i sami modeli odgajanja vrlo brzo budu zamijenjeni. Štaviše, teoretičari djetinjstva izriču da je u samo nekoliko generacija došlo do fundamentalnih promjena na polju brige, odnosno staranja za dijete. U savremenom društvu kontinuirano dolazi do većih sloboda u unutarporodičnim odnosima, a

17 Z. Miliša, *Šok današnjice*. Osijek: Filozofski fakultet, 2014., 144.

18 *Ibid.*

19 M.T. Letablier, S. Pennec, *Changing family structure: new challenges for policies in Europe*. u: M. T. Letablier, S. Pennec, (ur.) *Improving Policy Responses and Outcomes to Socio-Economic Challenges: Changing Family Structures, Policy and Practice*. Leicestershire, UK: European Research Centre, 2003., str. 1-4.

20 L. Beier, D. Hofäcker, E. Marchese, M. Rupp, *Family Structures and Family Forms in the European Union*, u: M. Kuronen, (ur.) *Research on Families and Family policies in Europe State of the Art*, EU: Family Platform, 2011., str. 17-34.

21 *Ibid.*

što na drugoj strani rezultira neodređenošću i nejasnoći u ostvarivanju savremene porodične uloge. Ubrzane promjene su onemogućile implikaciju iskustava starijih generacija na nove modele porodičnog života.²²

Mnogi autori su skloni tvrdnji da roditelji upravljaju djetetom u cilju vlastitog uspjeha, a što je kreiralo okolnosti najvišeg stepena zaštite djeteta i smanjivanja svake mogućnosti rizika u njegovom životu. Takav pristup stvara pojedince koji, kako neki istraživači smatraju, nemaju poduzetan duh i vlastite ciljeve, što utječe na društvene vrijednosti jer djeca postaju teret shodno kojemu se prikladnijom opcijom čini život bez djeteta, čime i natalitet opada.²³ Takav pristup utječe i na društvenu solidarnost dok smjernica života postaje egoistični princip: "prvo ja pa ostali". Baumrid ukazuje na tip roditeljskog ponašanja koji odgovara demokratskim odnosima u društvu. Shodno tome ustanovljeno je nekoliko stilova roditeljskog ponašanja: autoritarni (strog, krut), autoritativni (demokratski, dosljedni), permissivni (popustljivi) i zanemarujući (zapuštajući).²⁴ „Samo autoritativni obrazac proizvodi kod djece samokontrolu, nezavisnost, samopouzdanje, zainteresiranost i kompetentnost.“²⁵

3. Pravna regulacija ličnih prava i dužnosti djece u BiH

Najpozvanija lica u ostvarivanju dječijih prava i njihovom cjelokupnom odgojnom procesu su svakako njihovi roditelji. Na njima je teret uspješnog roditeljskog staranja kojemu trebaju udovoljiti ravnopravno, sporazumno zajednički. Roditeljsko staranje se definiše kao skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koja imaju za cilj zaštitu ličnih i imovinskih prava i interesa djeteta.²⁶ Roditeljsko staranje se ostvaruje u najboljem interesu djeteta.²⁷ U PZ RS poseban dio je posvećen pravnom regulisanju odnosa roditelja i djece.²⁸ Također je posebno normirano vršenje roditeljskih dužnosti i prava. Zakon ne daje definiciju roditeljskog staranja, ali u okviru pravno-terminološke odrednice roditeljskog prava, regulisan je sporazumni način vršenja ovog prava od strane roditelja, a ukoliko ne budu mogli postići sporazum o tome će odlučiti nadležni organ starateljstva.²⁹ Do posljednjih reformskih zahvata u dijelu porodičnog zakonodavstva u BiH korišten je termin „roditeljsko pravo“, koji je zamijenjen novim terminom „roditeljsko staranje“. Ovakva promjena nije uočljiva i u PZ RS-e, tako da je u tom dijelu BiH i dalje u upotrebi termin „roditeljsko pravo.“

U ostvarivanju roditeljskog staranja roditelji su samostalni i niko se ne smije mješati u odnos njih i njihove djece, sve dok roditelji udovoljavaju svojim dužnostima te razumno i svrsishodno koriste svoja prava. Autonomija roditelja biva poštovana

22 A. Dencik, *Growing Up in the Post-Modern Age: On the Child's situation in the Modern Family and on the Position of the Family in the Modern Welfare State*, Acta Sociologica, 1989., 32, str. 155-180

23 Vidjeti detaljnije: C. Honore, *Pod pritiskom: spašavanje djece od kulture hiperroditeljstva*. Zagreb: Algoritam, 2009.

24 F.D. Alwin, *Parenting Practices*. U: Scott, J., Treas, J., Richards, M. (ur.) *The Blackwell Companion to the Sociology of Families*, Oxford: Blackwell., 2004.

25 A. Milić, *Sociologija porodice: kritika i izazovi*, Čigoja štampa, Beograd 2007, 217.

26 Član 129 PZ FBiH; Član 112 PZ BD BiH.

27 Član 129. st. 1 i 2 PZ FBiH; Član 112. st.1 i 2 PZ BDBiH.

28 III dio PZ RS.

29 Član 85. st. 1 i 2 PZ RS.

sve dok roditelji staranje ostvaruju u interesu djeteta, a onda kad ugroze ili povrijede interes djeteta, država mora intervenirati. Na ovaj način država izvršava samo ono što je preuzela Konvencijom.³⁰ Nosioци roditeljskog staranja su roditelji, te se njima na odgovornost daju i sve obaveze i prava prema djetetu upravo zbog prisutnog roditeljskog odnosa, a koji treba biti usmjeren ka ostvarivanju najpotpunije i najbolje zaštite interesa djeteta. Shodno tome jasno je kako se roditelji ne mogu odreći korpusa ličnih dužnosti i prava roditeljstva, niti ih mogu prenijeti na druga lica.³¹

Roditeljsko staranje je povezano s potrebom zaštite djeteta koja postoji za vrijeme njegovog maloljetstva, pa u skladu s tim i roditeljsko staranje prestaje kada dijete dostigne fazu punoljetnosti,³² odnosno kada postane sposobno da se stara o sebi, svojim pravima i interesima.³³

Prvu grupu poslova sublimiranih u okviru roditeljskog staranja čine odgovornosti, dužnosti i prava roditelja prema ličnosti djeteta.³⁴ S tim u vezi naglasimo da briga o ličnosti djeteta i njegovom zdravom psiho-fizičkom razvoju spada u dužnost oba roditelja. Oba roditelja trebaju na jednako kvalitetan način udovoljiti svojim dužnostima. Tako će dužnost oca djeteta biti usklađena s njegovim, unaprijed određenim, psiho-fizičkim crtama ličnosti. Zbog njene predodređenosti dužnosti majke su suptilnije i emotivno povezanije sa djetetom od njegovog začeca (*nasciturus*) pa do rođenja i stjecanja statusa fizičkog lica. Zato je za zdravo i potpuno odrastanje djeteta poželjno prisustvo oba roditelja, majke i oca, koji bi shodno svojim prirodnim psiho-fizičkim predodređenostima trebali odgojiti dijete. Kao posebno pravo roditeljima je priznato pravo da žive sa djetetom, a u slučaju da ne žive s njim zakon je odredio obavezu roditelja na održavanje ličnih kontakata. Ova i niz drugih prava i obaveza kako prvenstveno roditelja prema djeci, tako i djece prema roditeljima taksativno su navedeni u porodičnim zakonima u našoj državi, uz određena odstupanja. Pošto je PZ RS preuzeo rješenja ranijeg, PZ SRBiH, u ovoj oblasti, sve do 2014. godine istim nisu bila normirana prava koja su djetetu priznata KPD. Druga grupa poslova u okviru roditeljskog staranja obuhvata skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja prema imovini djeteta. Ove dužnosti i prava se odnose samo na onu imovinu koju je dijete dobilo nasljedstvom, poklonom ili po drugom osnovu, a ne radom. Imovinom koju je dijete steklo radom, ono samostalno raspolaže.³⁵ U ovom radu se bavimo samo korpusom ličnih prava djeteta.

30 Poduzimanjem navedenih mjera nadležni organ mora paziti kako ne bi povrijedio pravo na poštovanje porodičnog i privatnog života roditelja normiranog članom 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. „Zaštita privatnosti i porodičnog života“ je i načelo sadržano u Ustavu BiH, a na njemu je zasnovano i uređenje odnosa u porodici u tri važeća porodična zakona u BiH.

31 Član 131. st. 2 PZ FBiH; Član 114. st. 2 PZ BDBiH.

32 Član 156.-159. PZ FBiH; Član 108. PZ RS; Član 138.-140. PZ BDBiH.

33 Vidjeti: S. Bubić/N. Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo, I izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 218.-225.

34 Član 129. st. 1 PZ FBiH; Član 82. PZ RS; Član 112. st. 1 PZ BDBiH.

35 Član 264 PZ FBiH i član 285 PZ RS.

4. Prava i dužnosti djece u porodičnom zakonodavstvu BiH

S obzirom na savremene porodične modalitete, te na tendencije koje su usmjerene ka minimiziranju značaja porodice kao kolektiva, a maksimiziranju pojedinačnih, odnosno paracijalnih interesa, pred zakonodavcima je vrlo kompleksan zadatak, a koji se može svesti na usvajanje adekvatnih pravnih normi kojima bi porodica kao osnovna ćelija društva bila sačuvana. S obzirom na to, zakonodavci imaju obavezu da poštujući međunarodne pravne akte svojom legislativom učine sve da zaštiti dijete, odnosno njihove prvenstveno lične interese, a samim tim i porodicu. Stoga je zaštita ličnih prava djeteta jedan od sigurnosnih mehanizama u sistemu porodično-pravne zaštite.

U grupu ličnih prava djece, koja su regulisana pozitivnim zakonodavstvom u BiH, tačnije PZ FBiH, ubrajamo: pravo na staranje o životu, zdravlju i razvoju ličnosti, pravo djeteta da živi sa roditeljima, pravo djeteta na zaštitu od nezakonitog miješanja u njegovu privatnost i porodicu, pravo djeteta na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja, pravo djeteta na obrazovanje, pravo djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zloupotrebe, zlostavljanja i zanemarivanja. Među dužnostima djeteta zakonodavac je predvidio obavezu djeteta na staranje, pomaganje i poštovanje roditelja i izdržavanje roditelja.³⁶

PZ BDBiH je također regulisao prava i dužnosti djece slično PZ FBiH-e.³⁷ PZ RS-e je sve do 2014. godine izričito normirao pravo djeteta da živi zajedno sa svojim roditeljima, da bi posljednjim zakonodavnim intervencijama to pravo bilo dosta preciznije i detaljnije regulisano. U tom smislu 2014. godine PZ RS-e je normirao da dijete ima pravo da živi s roditeljima te da se roditelji o njemu brinu prije svih drugih, uz mogućnosti ograničenja samo onda kada je u odgovarajućem postupku utvrđeno da je u najboljem interesu djeteta. Dijete ima pravo da održava lične odnose i neposredne kontakte s roditeljem sa kojim ne živi, kao i sa srodnicima i drugim licima sa kojim ga vezuje posebna bliskost, ako je to u najboljem interesu djeteta. Dijete ima pravo na izražavanje vlastitog mišljenja u skladu sa uzrastom i zrelošću, kao i pravo da blagovremeno dobije potrebne informacije i obavještenja koja su mu potrebna za formiranje vlastitog mišljenja. U svim aktivnostima koje se tiču djeteta, najbolji interes djeteta mora biti prioritet. Djetetu je garantovano pravo na besplatnu pravnu pomoć bez obzira na socijalni status u svim pitanjima koja se tiču njihovog izdržavanja.³⁸ Ovo zadnje pravo nije prepoznato odredbama PZ FBiH.

Za razliku od PZ FBiH u PZ RS su dužnosti djece normirane u osnovnim odredbama koje propisuju da su djeca dužna da se staraju o svojim roditeljima, da se prema njima odnose s poštovanjem i da ih pomažu kad je to potrebno.³⁹

Zakonodavac u entitetu FBiH je predvidio obavezu djeteta da poštuje roditelje i ostale članove porodice te da ih pomaže, kao i da ih, u slučaju potrebe, izdržava.⁴⁰

³⁶ Član 124-127 PZ FBiH.

³⁷ Član 107-112 PZ BDBiH.

³⁸ Član 81a, 81b, 81v, 268a PZ RS.

³⁹ Član 7, 81, 83, 119 st. 1, 145 st. 2, PZ RS.

⁴⁰ Član 128 PZ FBiH.

Osim toga, dijete bi trebalo da svojim ponašanjem roditeljima omogući realizaciju njihovih prava, koja su im priznata zakonima. PZ RS-e je regulisao da su se djeca dužna starati o svojim roditeljima, da se prema njima odnose s poštovanjem te da ih pomažu kada je to potrebno. PZ BDBiH je regulisao da je dijete dužno poštovati roditelje i ostale članove porodice, kao i pomagati roditelje.⁴¹

5. Odgovornosti, dužnosti i prava roditelja prema ličnosti djeteta u porodičnom zakonodavstvu u BiH

Roditelji su obavezni upoznati dijete sa njegovim pravima i omogućiti mu njihovo ostvarivanje. Ovu odredbu ne možemo naći u PZ RS-e, pa je shodno tome reagovala i Institucija Ombudsmana za djecu RS-e. Navedenom normom koja je unešena u preostala dva porodična zakona zakonodavac je udovoljio obavezi države koja proističe iz KPD.⁴² Najvažnija prava i ujedno najznačajnije dužnosti roditelja usmjerene su ka njihovoj obavezi staranja o životu i zdravlju djeteta. Definišući ovu obavezu zakonodavci su djelomično udovoljili obavezi države normiranoj u KPD.⁴³

Roditelji su dužni da štite svoju maloljetnu djecu te da se staraju o njihovom životu i zdravlju,⁴⁴ da čuvaju dijete, zadovoljavaju njegove normalne potrebe i štite ga od svih oblika poroka: droga, alkohol, skitničenje, razbojništvo, krađa, prostitucija, prosjačenje, kao i svih oblika maloljetničke delikvencije, te nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije, seksualne zloupotrebe i svih drugih asocijalnih pojava. Radi zaštite interesa djeteta roditelji su dužni, u skladu sa uzrastom i zrelosti djeteta, kontrolisati njegovo ponašanje.⁴⁵ Ovo bismo mogli svrstati u korpus dužnosti roditelja da odgajaju svoje dijete. PZ RS normira dužnost i pravo roditelja da štite svoju maloljetnu djecu i da se brinu o njihovom životu i zdravlju.⁴⁶

Roditelji imaju dužnost i pravo odgajati dijete u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti, a u skladu s uzrašću ili zrelošću djeteta, unapređivati njegovo pravo i odgovornost na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti.⁴⁷ Pod odgojem u pravnoj literaturi podrazumijevamo stranje o djetetovom fizičkom, moralnom i intelektualnom razvoju, odnosno društveni, moralni i seksualni odgoj, odnosno upoznavanje s pravilima društvenog života; formiranje pravilnog odnosa prema radu; prihvatanje i njegovanje određenih moralnih karakteristika kao i stalna kontrola nad postupcima djeteta uz primjenu odgojnih mjera.⁴⁸ Na ovakvu odredbu ne možemo naići u PZ RS-e.

Roditelji su dužni starati se o redovnom, osnovnom i srednjem školovanju

41 Član 7 PZ RS; član 111 PZ BDBiH.

42 Član 42. KPD propisuje kako se „države-potpisnice obavezuju da obznane principe i odredbe Konvencije, na odgovarajući i aktivan način, kako djeci tako i odraslima“.

43 Član 6. st. 1 i 2 KPD određuje da „države-potpisnice priznaju da svako dijete ima urođeno pravo na život. Države-potpisnice će do krajnje moguće mjere osigurati preživljavanje i razvoj djeteta.“

44 Član 81. PZ RS.

45 Član 134. st. 1, 2 i 3 PZ FBiH; Član 117. st. 1, 2 i 3 PZ BDBiH.

46 Član 91 st. 1 PZ RS.

47 Član 135 PZ FBiH; Član 118. PZ BDBiH.

48 M. Mladenović, Porodično pravo, knjiga II, str. 171.-172. Navedeno prema S. Bubić/N. Traljić, str. 150.

djeteta, te da prema svojim mogućnostima i prema sposobnostima djeteta, brinu i o njegovom visokom obrazovanju.⁴⁹ Na drugoj strani, PZ RS-e pravno normira samo obavezu roditelja da obezbijede redovno osnovno školovanje i brinu o njemu, dok obavezu daljeg obrazovanja zakon uslovljava prilikama roditelja, te njegovim sklonostima, sposobnostima i opravdanim željama.⁵⁰

Roditeljima je dužnost zastupanja djeteta kao i ostale dužnosti i prava, priznata radi zaštite prava i interesa djeteta. Dijete ima pravnu sposobnost, ali nije sposobno samo učestvovati u pravnom prometu, zbog nedostatka pune poslovne sposobnosti. Zato su roditelji ovlašteni da u ime i za račun djeteta zaključuju pravne poslove i štite njegove interese pred svim nadležnim organima, čime udovoljavaju pravnoj normi porodičnih zakona kojom se roditelji ovlašćuju da zastupaju svoju maloljetnu djecu, osim ako zakonom nije drugačije uređeno.⁵¹ Obaveza roditelja je da izdržava maloljetno dijete da „mora iskoristiti sve svoje mogućnosti“ kako bi udovoljio toj obavezi. Ovo je krajnje afirmativna odredba zakona kojom se podstiče obrazovanje kao temeljni postulat naprednog i razvijenog društva.⁵²

Od opće-postavljenog pravila o izdržavanju djeteta do njegove punoljetnosti odstupanje predstavlja odredba zakona kojom je određeno da će obaveza izdržavanje djeteta prestati u onom slučaju kada maloljetno dijete ostvaruje vlastite prihode od svoga rada ili svoje imovine, odnosno kada stekne obavezu da doprinosi vlastitom izdržavanju, a što posredno nagovještava prestanak obaveze i roditelja da izdržavaju svoje dijete.⁵³ U slučaju da se dijete i nakon stjecanja punoljetstva nalazi na redovnom školovanju, makar je roditeljsko staranje nad njim prestalo, ono ipak do 26. godine života ima pravo da bude izdržavano od strane roditelja shodno njihovim mogućnostima. PZ RS je propisao mogućnost produženja izdržavanja i nakon 26. godine ukoliko redovno školovanje nije završeno iz opravdanih razloga.⁵⁴

Pored ličnih i imovinskih prava i dužnosti roditelja kojima oni trebaju udovoljiti u sklopu vršenja roditeljskog staranja postoje i ona roditeljska ovlaštenja koja, iako nisu regulisana porodičnim zakonodavstvom, utiču na pojedine statusne elemente kod djeteta. Tu ubrajamo: određivanje ličnog imena djeteta, koje spada u lična prava građana, te određivanje prebivališta djeteta.⁵⁵

6. Lična prava i interesi djece pred izazovom današnjice

Dok su u dalekoj prošlosti, preciznije sve do XX vijeka, prava djece, pa tako i ona ličnog karaktera, bila u potpunosti zanemarena danas je stanje po tom pitanju potpuno drugačije. Prava djeteta su normativno u svim državama, članicama Organizacije Ujedinjenih nacija, na posebnom pravnom pijedestalu što svakako otvara poseban set pitanja. Naime, prava djece, a posebno lična prava su pred

49 Član 136. PZ FBiH.

50 Član 83. PZ RS.

51 Član 137. st. 1 PZ FBiH; Član 84. st. 1 PZ RS; Član 120. st. 1 PZ BDBiH.

52 S. Bubić/N. Traljić, 157.

53 Član 217. PZ FBiH; Član 234. PZ RS; Član 196. PZ BDBiH

54 Član 216 st. 1 PZ FBiH; Član 223 st. 1 PZ RS; Član 195 st. 1 PZ BDBiH.

55 Član 133 st. 1 PZ FBiH, Član 116 st. 1 PZ BDBiH.

savremenim izazovima na koje valja adekvatno odgovoriti, a sve da bi izbjegli njihovu zloupotrebu što može rezultirati mnogostrukim negativnim efektima. Tu mislimo prije svega na pravo očuvanje identiteta djeteta, a koje može doći u opasnost primjenom instituta potpunog usvojenja ili medicinski potpomognute oplodnje, kao i prava djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zloupotrebe, zlostavljanja i drugih oblika zanemarivanja.

6.1. Pravo na očuvanje identiteta djeteta

Pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla, odnosno pravo djeteta da zna ko su mu roditelji te da uživa njihovu brigu i zaštitu, uz određena ograničenja, priznato je kako smo već iznijeli Konvencijom o pravima djeteta ali i u domaćem porodičnom zakonodavstvu. Njegovo ostvarenje je pretpostavka za ostvarivanje svih ostalih prava koja su priznata djetetu, dok se u tijesnoj vezi s njim nalazi i pravo na lično ime i očuvanje identiteta, koji je određen spolom, uzrastom, stepenom zrelosti, nacionalnim porijeklom, vjerskom pripadnošću, kulturnim identitetom, jezikom.⁵⁶

Značaj ličnih prava djeteta je s aspekta očuvanja porodice i jačanja njene kompaktnosti vrlo važan, no nameće se pitanje, da li postoje određeni instituti koji bi mogli narušiti tu kompaktnost? Uzimajući u obzir hijerarhiju međunarodnih i domaćih pravnih akata možemo konstatovati da postoje instituti koji, usljed neadekvatne regulacije mogu predstavljati "kamen spoticanja" ličnim pravima djeteta, kao što su potpuno usvojenje i začće djeteta medicinski potpomognutom oplodnjom.

6.1.1. Potpuno usvojenje djeteta

Naime, današnja zakonska rješenja eurokontinentalnog pravnog sistema, pa tako i bosanskohercegovačkog, poznaju dva oblika usvojenja i to: potpuno i nepotpuno usvojenje. Potpunim usvojenjem se između usvojioca i njegovih srodnika, sa jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, s druge strane, zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu. U matičnu knjigu rođenih usvojioci se upisuju kao roditelji usvojenika.⁵⁷ Potpunim usvojenjem prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim ako dijete usvoji maćeha ili očuh. Usvojioci sporazumno određuju ime usvojeniku, koji dobija zajedničko prezime usvojioca. Ako usvojioci nemaju zajedničko prezime, sporazumno će odrediti prezime usvojenika, a ukoliko ne budu mogli postići sporazum o imenu i prezimenu usvojenika, o istom će odlučiti nadležni organ starateljstva.⁵⁸

Indikativna je zakonska odredba kojom se osporavanje i utvrđivanje materinstva

56 "Psihološki identitet je doživljaj kojeg pojedinac ima o sebi u kontinuiranom postojanju vlastite ličnosti, pa u slučaju narušavanja tog kontinuiteta može doći do krize identiteta i dalje do dublje psihološke krize kod djeteta." Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta-vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2018., 39.

57 Član 113. PZ FBiH, Član 96. PZ BDBiH.

Član 156.-161. PZ RS izričito normira da se potpunim usvojenjem između usvojioca i njegovih srodnika i usvojenika i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva, kao da se radi o krvnom srodstvu.

58 Član 115 PZ FBiH, Član 98 PZ BD BiH.

i očinstva ne dozvoljava nakon zasnivanja potpunog usvojenja.⁵⁹ Nije li ovakvim pravnim rješenjem narušeno primarno pravo djeteta da zna ko su mu roditelji, te da shodno KPD sačuva svoj, vlastiti, identitet?⁶⁰ S tim u vezi, možemo strahovati od latentne opasnosti da usvojenik ne upozna svoje biološke roditelje i srodnike, čak i onda kada je to u njegovom najboljem interesu.⁶¹ Pored toga, sagledavajući funkcionalnost partikularnog pravnog sistema u BiH otvorenim se čini pitanje potencijalne opasnosti sklapanja braka ili drugih oblika životnih zajednica između potpunog usvojenika i njemu bliskih, krvnih, srodnika.

Jasno nam je da u ovoj situaciji kolidiraju dva interesa, i to interes usvojitelja i interes usvojenika, odnosno interesi roditelja i djeteta. Neupitan je interes djeteta da odrasta u potpunoj porodici uz majku i oca, ali u onim situacijama u kojima je to djetetu uskraćeno, iz bilo kojeg razloga, njegov je interes da živi barem s jednim roditeljem. Ukoliko ni to ne bi bilo moguće najbolji interes djeteta nalaže njegovo usvajanje od strane bilo jednog ili dva lica, muškarca i žene, a koji su garant osiguranja i zaštite djetetovih ličnih prava, prije svega prava na očuvanje vlastitog identiteta (npr. vjersko-kulturnog, spolnog, nacionanog etc.) i očuvanja veze sa njegovim krvnim srođnicima, bilo precima ili ostalim pobočnim srođnicima.⁶² Zakonodavci u BiH su propisali da dijete ima pravo znati da je usvojeno.⁶³ Međutim, često zbog vlastitih interesa, interesa roditeljstva i bojazni od narušavanja odnosa sa usvojenikom usvojenici mogu zanemariti obavezu upoznavanja djeteta sa njegovim pravom, odnosno sa činjenicom da je dijete usvojeno. Ovo posebno dolazi do izražaja prilikom usvajanja djeteta odmah po rođenju ili u njegovoj najranijoj životnoj dobi.⁶⁴

59 Član 116. PZ FBiH, Član 99. PZ BDBiH.

60 Član 8. st. 1 KPD.

61 Vidjeti: Član 6. PZ FBiH, član 7. PZ BDBiH, član 14. PZ RS.

62 U domaćem pravu mogućnost utvrđivanja porijekla djeteta u sudskom postupku isključena je za potpuno usvojenu i djecu začetu medicinski pomognutom oplodnjom. U slučaju usvojenja, procjena i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta zahtijeva od organa starateljstva poduzimanje nekoliko koraka, kao što su:

- savjetovanje usvojitelja, kada to ocijeni potrebnim, na koji način da upoznaju usvojenika da je usvojen ili njihovo upućivanje na savjetovanje u odgovarajuću ustanovu (PZ FBiH i PZ BD), odnosno ukazivanje usvojiteljima na prednosti upoznavanja usvojenika s činjenicom da je usvojen i preporučivanje da ga s njom upoznaju (PZ RS),
- dopuštanje maloljetnom usvojeniku da tek nakon utvrđenja njegove spremnosti i pripremljenosti te potrebnog savjetovanja izvrši uvid u spise predmeta o usvojenju radi saznanja podataka o njegovim biološkim roditeljima (PZ FBiH i PZ BD),
- procjenu i odlučivanje o tome hoće li maloljetnom usvojeniku dopustiti uvid u cijeli spis predmeta o usvojenju ili će prethodno iz spisa izdvojiti dijelove u kojima su sadržani podaci čije saznanje može štetno uticati na njega, kao što su to da je biološki roditelj osoba društveno neprihvatljivog ponašanja, da je začeto silovanjem ili incestom (PZ FBiH i PZ BD).

Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta-vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2018., 39-40.

63 Član 92 st. 1 FBiH, Član 77 PZ BD BiH.

Usvojioci su dužni upoznati dijete da je usvojeno najkasnije do njegove sedme godine života, odnosno odmah nakon zasnivanja usvojenja ako je usvojeno starije dijete. Član 92 st. 2.

64 U entitetu FBiH i BD BiH usvojenje djeteta je moguće tek nakon tri mjeseca po rođenju djeteta odnosno po proteku jedne godine ukoliko su roditelji djeteta maloljetni, a ne postoji vjerovatnoća da će dijete biti podizano u krugu roditelja, odnosno bližih srodnika. Član 94 PZ FBiH, Član 79 PZ BD

U toj situaciji princip najboljeg interesa djeteta može biti doveden u opasnost pošto nijednom pravnom odredbom u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu nije regulisana sankcija za slučaj da usvojenici, odnosno roditelji ne upoznaju dijete sa činjenicom da je usvojeno.

Zato je očuvanje identiteta djeteta vrlo bitno, kako onog fizičkog tako i psihičkog, jer svako dijete je drugačije od drugog pa se pri procjeni njegovog najboljeg interesa mora uzeti u obzir njegov identitet, odnosno karakteristike koje su uključene u njega, kao što su spol, spolna orijentacija, nacionalno porijeklo, religija, kulturni identitet.⁶⁵

Uzimajući u obzir važeća zakonska rješenja, možda bi zarad zaštite naboljeg interesa djeteta, *de lege ferenda*, zakonodavac mogao sačuvati pravni status potpunih usvojenika i njegovih kognatskih srodnika, a što bi, s aspekta zaštite identiteta djeteta, svakako bilo ne samo u najboljem interesu djeteta i porodice nego i cjelokupne zajednice. U tom smislu norme bi trebale imati obavezujući, a ne upućujući karakter. S tim u vezi stava smo da bi *pro futuro* između dva interesa, tj. interesa potencijalnih usvojitelja na jednoj strani te potencijalnih usvojenika, odnosno djece na drugoj, prevagu trebao imati najbolji interes djeteta bez obzira na tendenciju usvajanja, odnosno povećanja ili smanjenja eventualnog broja usvojenja, jer opći interes je važniji od bilo kojeg pojedinačnog.⁶⁶

6.1.2. Začće djeteta medicinski potpomognutom oplodnjom

Pored potpunog oblika usvojenja koje *de lege lata* predstavlja potencijalnu opasnost najboljem interesu djeteta postoji još jedno polje čija neadekvatna zakonska regulativa može narušiti princip zaštite najboljeg interesa djeteta. To je pitanje začća djeteta medicinski potpomognutom oplodnjom. Fokusiramo li se na postojeću pravnu regulativu u ovoj oblasti možemo uočiti da je u BiH tek polovinom 2018. godine usvojen prvi zakonski propis u ovoj oblasti, koja sve do tog momenta nije bila regulisana medicinskim već samo porodičnopravnim propisima.⁶⁷

Kroz svega dva člana porodičnih zakona u BiH normirana je zabrana utvrđivanja ili osporavanja materinstva i očinstva djeteta u sudskom postupku koje je začeto u postupku medicinski potpomognute oplodnje. Izuzetno, žena koja je rodila dijete začeto iz jajne ćelije druge žene može osporavati svoje materinstvo ako je u postupku medicinski potpomognute oplodnje dijete začeto bez njene pisane saglasnosti. Analogno tome, i muž majke može osporavati očinstvo djeteta rođenog u braku ili u periodu do 300 dana od prestanka braka ako je u postupku medicinski pomognute

BiH. U entitetu RS nema ovih odredbi tako da je moguće da dijete bude usvojeno odmah po rođenju.

65 Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta-vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2018., 21.

66 "Svaki pravni poredak štiti određene individualne interese, ali samo u onoj mjeri u kojoj se unaprijeđenje takvih individualnih interesa smatra općim interesom. Drugim riječima, u pojedinim slučajevima javnopravne norme nalažu kakvo činjenje ili propuštanje u javnom interesu, a takva činidba može ujedno biti i u interesu nekog pojedinca, unatoč tomu što to nije bila osnovna intencija zakonodavca. Upravo u tom učinku prema pojedincu očituje se institut refleksnog djelovanja objektivne pravne norme." A. Popovski, "Pravna priroda opće uporabe javnoga dobra", Pravni vjesnik god. 32 br. 3-4, 2016., 194.

67 S Bubić/N. Traljić, 96.

Konačno je sredinom 2018. godine u entitetu FBiH usvojen Zakon o liječenju neplodnosti biomedicinski potpomognutom oplodnjom-ZLNBPO "Službene novine Federacije BiH", broj 59/18.

oplodnje djeteta začeto sjemenom drugog muškarca, bez pisane saglasnosti muža. Tužba radi osporavanja materinstva, odnosno očinstva, može se podnijeti u roku od šest mjeseci od dana saznanja za začeće djeteta, a najkasnije do navršene 10. godine njegovog života.⁶⁸

Iako su u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu na snazi odredbe koje regulišu začeće djeteta vještačkim putem važno je naglasiti da se zakonodavac nije opredijelio za omogućavanje heterologne inseminacije, čija izričita zabrana je na prostoru entiteta FBiH propisana *lex specialis* u ovoj oblasti.⁶⁹ U pogledu utvrđivanja porijekla djeteta navedeni zakon se poziva na relevantne odredbe PZ FBiH.⁷⁰ Shodno tome, navedene odredbe sva tri porodična zakona u BiH koji se odnose na pitanje heterologne inseminacije mogu doći u obzir samo u slučaju da je do takvog vida začeća došlo izvan BiH, odnosno u zemljama koje su zakonski regulisale ovaj oblik biomedicinski potpomognute oplodnje.⁷¹ Naravno, moguće je da kršenjem odredaba ZLNBPO FBiH djeteta bude začeto sjemenim ili jajnim ćelijama trećih lica,⁷² u kojem slučaju se, bez obzira na krivičnopravnu odgovornost propisanu ZLNBPO FBiH, opetovano aktuelizira pitanje zaštite najboljeg interesa djeteta, odnosno njegovog prava na identitet.

Izuzmemo li privatno-pravne odnose s međunarodnim obilježjem, a kada je u pitanju biomedicinski potpomognuta oplodnja, analizom relevantnih odredbi PZ FBiH i ZLNBPO FBiH možemo zaključiti da je odredbama PZ FBiH omogućeno osporavanje očinstva ili materinstva djeteta začetog biološki potpomognutom oplodnjom, ali samo u onim slučajevima u kojima su tom prilikom korištene sjemene, odnosno jajne ćelije trećih lica, bez potrebnih pisanih saglasnosti, tj. u slučajevima heterologne inseminacije. Kao što smo i naveli, taj vid inseminacije ZLNBPO FBiH ne dozvoljava tako da je moguće da se stranke nađu u situaciji u kojoj im je porodičnopravnim odredbama omogućeno nešto što im *lex specialis* odredbama uopće nije dopušteno unutar pravnog poretka FBiH.⁷³ Ovakvo rješenje nas upućuje

68 Član 89 i 90 PZ FBiH. U PZ BD BiH je ovaj rok duži, tako da je tužbu radi osporavanja majčinstva, odnosno očinstva moguće podnijeti u roku od jedne godine od dana saznanja za začeće djeteta, a najkasnije do navršene 18. godine života djeteta. Član 75 st. 3 PZ BD BiH. U entitetu RS je normirano da utvrđivanje očinstva djeteta koje je začeto vještačkim putem nije moguće. Muž može osporavati očinstvo djeteta koje je rodila njegova žena, ako je do začeća vještačkim putem došlo sjemenom drugog muškarca bez njegove saglasnosti. Tužba radi osporavanja očinstva u tom slučaju se podnosi u roku od šest mjeseci od dana saznanja za začeće djeteta vještačkim putem, a najkasnije do navršene pete godine života djeteta. Član 136 i 137 PZ RS.

69 Zabranjeno je darivanje spolnih ćelija i spolnih tkiva, a koje nije obavljeno između bračnih, odnosno vanbračnih partnera u smislu ovog zakona. Zabranjeno je darivanje ljudskih embriona za primjenu postupaka biomedicinski potpomognute oplodnje. Član 37 ZLNBPO FBiH.

Zabranjeno je ugovarati ili provoditi biomedicinski potpomognutu oplodnju radi rađanja djeteta za druge osobe i predaje djeteta rođenog nakon biomedicinski potpomognute oplodnje (surogat majčinstvo). Član 45 st. 2 ZLNBPO FBiH.

70 Član 36 st. 1 ZLNBPO FBiH.

71 Član 8 Zakona o medicinski pomognutoj oplodnji R Hrvatske, "Narodne novine" br. 86/12.

Član 29 Zakona o biomedicinski potpomognutoj oplodnji R Srbije, "Službeni glasnik RS", br. 40/17, 113/17.

72 Član 61 i 63 ZLNBPO FBiH.

73 Član 36 st. 4. ZLNBPO FBiH: Osporavanje majčinstva i očinstva djeteta začetog u postupku bio-

na zaključak da je zapravo zakonodavac u FBiH *lex specialis* odredbama zaštitio najbolji interes djeteta, odnosno njegovo pravo na identitet.

Zaključimo, ukoliko je dijete začeto homolognom inseminacijom njegovo porijeklo neće doći u pitanje, ali ukoliko je do začeća djeteta vještačkim putem došlo metodom heterologne inseminacije naših državljana izvan BiH ili u BiH, a kršenjem zakonskih odredbi onda je opasnost utvrđivanja njegovog porijekla, odnosno utvrđivanja i očuvanja identiteta djeteta veća, čime je i najbolji interes djeteta izložen izuzetno visokom stepenu opasnosti.

Ne možemo ignorisati činjenicu da je djetetu začetom sjemenim ili jajnim ćelijama trećih lica, odnosno putem heterologne inseminacije, pri čemu je istraživanje njegovog porijekla ograničeno ili zabranjeno, ugroženo pravo na identitet. Onda kada bi interes djeteta začetog medicinski potpomognutom oplodnjom došao u sukob s interesima odraslih, u prvom redu njegovih budućih roditelja, prednost se mora dati interesu djeteta, jer dijete začeto vještačkim putem ne smije doći u lošiji položaj u odnosu na djecu začetu prirodnim putem ili usvojenu djecu.⁷⁴

Uz sve to, ne smijemo zanemariti ni činjenici da je regulacija biomedicinski potpomognute oplodnje u BiH samo dijelom regulisana i to na području FBiH, a što znači da će ovo pitanje i dalje biti vrlo aktuelno.

6.2. Pravo djeteta na zaštitu od nasilja, zloupotrebe, zlostavljanja i drugih oblika zanemarivanja

Još jedno lično pravo djeteta, garantovano KPD, zahtijeva potpuniju pravnu regulaciju u bosanskohercegovačkom porodično-pravnom sistemu. Kao što smo već prethodno naveli Konvencijom je regulisano da će države stranke poduzet sve potrebne zakonodavne, upravne, socijalne i prosvjetne mjere u cilju zaštite djeteta od svakog oblika tjelesnog ili duševnog nasilja, povreda ili zloupotreba, zanemarivanja ili zapuštenosti, zlostavljanja ili iskorištavanja, uključujući spolno zlostavljanje, dok o njemu brine roditelj(i), zakonski staratelj(i) ili neka druga odgovorna osoba kojoj je povjereno staranje o djetetu. Mjere zaštite po potrebi moraju obuhvatiti djelotvorne postupke uvođenja socijalnih programa za pružanje potrebne pomoći djetetu i onima koji o njemu brinu te za druge oblike prevencije i utvrđivanja, izvještavanja, ukazivanja, istraživanja, postupanja i praćenja slučajeva zlostavljanja djeteta koji su gore opisani i, bude li potrebno, za uključivanje suda.

Porodični zakon FBiH nalaže roditeljima da čuvaju svoju djecu, zadovolje njihove normalne potrebe i štite ih od svih oblika poroka kao što su: droga, alkohol, skitničenje, razbojništvo, krađa, prostitucija, prosjačenje, kao i svih oblika maloljetničke delikvencije, nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije, seksualnih zloupotreba i svih asocijalnih pojava.⁷⁵ Zloupotreba roditeljskog prava u slučajevima fizičkog i duševnog nasilja nad djetetom je razlog za oduzimanje roditeljskog

medicinskipotpomognute oplodnje provodi se u skladu sa Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine.

⁷⁴ S Bubić/N. Traljić, 98.

⁷⁵ Član 134 st. 2 PZ FBiH.

staranja.⁷⁶ Porodični zakon RS nalaže svim organima, organizacijama i fizičkim osobama da bez odlaganja obavijeste organ starateljstva o povredi djetetovih prava, naročito nasilju, zlostavljanju, zloupotrebi.⁷⁷ Zakon propisuje da roditelji i drugi članovi porodice ne smiju dijete podvrgavati ponižavajućim postupcima, duševnom i fizičkom kažnjavanju, odnosno zlostavljanju, što je razlog za oduzimanje roditeljskog staranja. Zloupotrebom roditeljskog prava naročito se smatraju slučajevi fizičkog i psihičkog nasilja nad djetetom; seksualnog iskorištavanja djeteta; eksploatacije djeteta; navođenja na upotrebu alkohola, droga i drugih štetnih supstanci; navođenje djeteta na bilo koji oblik društveno neprihvatljivog ponašanja.⁷⁸ Porodični zakon BDBiH izričito zabranjuje nasilničko ponašanje u porodici koje ima obilježje krivičnog djela propisanog Krivičnim zakonom Brčko Distrikta BiH.⁷⁹ Dužnost roditelja je da čuvaju dijete, štite ga od svih oblika poroka i prestupa – droge, alkohola, skitničenja, razbojništva, prostitucije, prosjačenja, nasilja, ekonomske eksploatacije, seksualne zloupotrebe i svih drugih oblika asocijalnih pojava.⁸⁰ Roditelju koji zloupotrebom svojih prava, ili grubim zanemarivanjem svojih dužnosti, ili napuštanjem, ili nestaranjem o djetetu s kojim ne živi, koji očigledno stavlja u opasnost zdravlje i moral djeteta, ili koji ne zaštiti dijete od ovakvog ponašanja drugog roditelja ili druge osobe, može se oduzeti roditeljsko staranje.⁸¹ Zaštitu od nasilničkog ponašanja dužni su pružiti policija i organ starateljstva BDBiH, a na osnovu dojave osobe(a) koja za nasilje sazna i prijavi ga.⁸² Postupak protiv počinioca nasilja vodi se prema odredbama Zakona o krivičnom postupku BDBiH.⁸³ Skupština Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine na sjednici održanoj 28. februara 2018. godine, usvojila je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine kojim se propisuje zaštita od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, lica koja se u smislu ovog Zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, prekršajne sankcije koje se izriču učinocima nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine.⁸⁴

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH pod članovima porodice podrazumijeva bračnu i vanbračnu djecu, usvojenu djecu, štice ike i hranjenike, te da se odnosi među članovima porodice zasnivaju na međusobnom poštovanju, pomaganju, privrženosti, održavanju skladnih odnosa, uz razvijanje i ispoljavanje najboljih osobina, te uz obavezu zaštite djece i poštivanje ravnopravnosti spolova.⁸⁵ Pod nasiljem zakon podrazumijeva svako djelo kojim se nanosi fizička, psihička, seksualna ili ekonomska šteta ili patnja, kao i prijetnja takvim djelom, ili propuštanje

76 Član 154 st. 2 PZ FBiH.

77 Član 13 st. 3 PZ RS.

78 Član 97 st. 1 PZ RS.

79 Član 3 PZ BDBiH.

80 Član 17 PZ BD BiH.

81 Član 135 st. 1 PZ BDBiH.

82 Član 288 PZ BDBiH.

83 Član 289 PZ BD BiH.

84 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, ("Službeni glasnik BD BiH" br. 07/18.

85 Član 5 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH-ZZNP FBiH ("Službene novine FBiH" br. 20/13)

dužnog činjenja i pažnje, a što ozbiljno sputava članove porodice. Radnje nasilja su: svaka primjena fizičke sile ili psihičke prinude na fizički ili psihički integritet; svako postupanje koje može uzrokovati opasnost od izazivanja fizičke ili psihičke boli ili ekonomske štete; izazivanje straha ili uzrokovanje lične ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ucjenom ili drugom prinudom; fizički napad jednog člana porodice na drugog, bez obzira da li je nastupila fizička povreda ili nije; verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja; seksualno uznemiravanje i uznemiravanje drugog člana porodice; uhođenje i drugi oblici uznemiravanja; propuštanje dužne pažnje nadzora prema drugom članu porodice ili nepružanje pomoći i zaštite tom članu porodice, iako za to postoji zakonska ili moralna obaveza, a usljed čega nastupi fizička, psihička ili ekonomsko-socijalna ugroženost tog člana porodice.⁸⁶ Nasilje u porodici dužna je prijaviti svaka osoba koja sazna za nasilje, a naročito osobe koje vršeći svoju dužnost saznaju za nasilje – zdravstveni radnici, nastavnici, vaspitači, medicinske, obrazovne i druge ustanove, nevladine organizacije, naročito ako je žrtva nasilja maloljetna osoba.⁸⁷ Prema ovom zakonu počiniocu nasilja u porodici kao prekršajne sankcije izriču se zaštitne mjere.⁸⁸ One se kao samostalne prekršajne sankcije mogu izreći neovisno o okončanju krivičnog postupka, a rješenje o izrečenju mjeri dostavlja se i organu starateljstva koji o tome vodi evidenciju.⁸⁹ Pravilnik o načinu provedbe zaštitnih mjera koje su u nadležnosti policije uređuje način provedbe izrečenih zaštitnih mjera: udaljenje učinioca nasilja iz stana/kuće ili drugog stambenog prostora i zabranu vraćanja u isti, zabranu približavanja žrtvi nasilja i zabranu uznemiravanja i uhođenja osobe izložene nasilju. U BDBiH nije donesen poseban zakon o zaštiti od nasilja, ali su odredbe koje se odnose na ovu oblast sastavni dio Porodičnog zakona BDBiH – tj. glave IX a koja reguliše postupak zaštite od nasilničkog ponašanja u porodici.

Krivični zakon FBiH sankcioniše sve radnje protiv života i tijela uzrokovane nasiljem prema nekome,⁹⁰ a kao krivična djela mogu se pojaviti: teške tjelesne povrede, lake tjelesne povrede, nepružanje pomoći osobi koja se nalazi u opasnosti, napuštanje nemoćne osobe koja je toj osobi povjerena ili o kojoj je inače ta osoba dužna da se stara. Krivični zakon RS i Krivični zakon BDBiH sankcioniše krivična djela protiv života i tijela koja mogu uzrokovati i nasilje u porodici, kao što su: tjelesna povreda, teška tjelesna povreda, izlaganje opasnosti, napuštanje nemoćne osobe, nepružanje pomoći.⁹¹

Ombudsmeni su u svome izvještaju ukazali da je u BiH zabilježen značajan

86 Član 6 ZZNP FBiH i član 7 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici RS-ZZNP RS ("Službeni glasnik RS" br. 102/12, 108/13 i 82/15).

87 Član 7 ZZNP FBiH i član 7 ZZNP RS.

88 Član 9 ZZNP FBiH.

89 Član 19 ZZNP FBiH.

90 Član 172, 173, 175, 176 Krivičnog zakona FBiH-KZ FBiH ("Službene novine FBiH" 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14 i 76/14).

91 Član 155, 156, 159, 160 i 161 Krivičnog zakona Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“ br. 64/17)-KZ RS i član 169, 170, 172 i 173 Krivičnog zakona BDBiH-KZ BD BiH ("Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", broj: 33/13).

napredak u oblasti usvajanja zakonodavnih mjera s ciljem osiguranja zaštite djeteta od svih oblika nasilja. Usvajanje entitetskih zakona koji uređuju pitanje zaštite od nasilja u porodici predstavlja značajan iskorak, iako izostanak harmonizacije ovih zakona sa prekršajnim i krivičnim zakonodavstvom predstavlja veliku barijeru u osiguranju primjene ovog zakonodavstva, a samim tim u sprečavanju i kažnjavanju nasilja u porodici. Sporost donošenja podzakonskih akata i neimplementacija ostalih preporuka UN-ovog Komiteta vezanih za osiguranje primjene člana 19 Konvencije, kao što je permanentna obuka stručnjaka koji su uključeni u ovu oblast, također su značajni faktori koji onemogućavaju efikasnu zaštitu djece od nasilja, naročito od onog u porodici. Posebno je značajno ukazati na nedovoljnu posvećenost nadležnih organa jačanju kapaciteta centara za socijalni rad, koji bi trebalo da imaju ključnu ulogu u preventivnom djelovanju na sprečavanju nasilja u porodici kroz organizovanje savjetovališta za porodicu. U cilju utvrđivanja prioriternih mjera za suzbijanje nasilja u porodici sveobuhvatna analiza stanja u ovoj oblasti - sa fokusom na kapacitet institucija, a posebno ljudskih resursa u tim institucijama, te međusobnusađnju i koordinaciju - treba da bude osnov za izradu analize. Sva dosadašnja istraživanja vezana za ovu oblast ukazuju da je upravo nedostatak procedura i kapaciteta institucija osnovna prepreka u suzbijanju nasilja u porodici, a što je potrebno što skorije osigurati, a u skladu sa Preporukom UN-ovog Komiteta.⁹²

Zabrana mučenja ili drugog okrutnog postupanja prema djetetu utvrđena je Konvencijom, shodno kojoj će države potpisnice obezbijediti da nijedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Ni smrtna kazna ni doživotna robija bez mogućnosti oslobođanja ne mogu se nametnuti kod prestupa koji su počinile osobe mlađe od 18 godina.⁹³

Krivično zakonodavstvo Krivični zakon BiH sadrži u glavi X odredbe o odgojnim preporukama, mjerama i kažnjavanju maloljetnika s ciljem da se pomogne maloljetnim počinocima krivičnih djela, da se oni zaštite i da se utiče da ubuduće ne vrše krivična djela.⁹⁴ Prema maloljetnicima se primjenjuju posebne krivične odredbe koje obuhvataju odgojne preporuke, odgojne mjere i kažnjavanje. KZ RS propisuje posebne krivično-pravne odredbe za maloljetne počinioce krivičnih djela. Prema maloljetniku koji je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršio 14 godina, a nije navršio 16 godina, mogu se izreći samo vaspitne mjere. Svrha vaspitnih mjera i maloljetničkog zatvora jeste pružanje pomoći maloljetnom počinocu u prevaspitavanju i pravilnom razvoju, zaštita i uticaj na počinocima da ne vrše nova krivična djela.⁹⁵ KZ BDBiH propisuje da se prema maloljetnom počinocu krivičnog djela primjenjuju posebne krivične odredbe. Svrha vaspitnih mjera i maloljetničkog zatvora jeste prevaspitavanje i uticanje da ubuduće ne vrše krivična djela.⁹⁶

92 Preporuka u vezi primjene člana 19 KPD. Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta, Institucija ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2009, 88.

93 Član 37 KPD.

94 Glava X Krivičnog zakona BiH-KZ BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03 - ispr., 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18).

95 Glava VI KZ RS.

96 Glava X KZ BD BiH.

Poseban tretman maloljetnika, odnosno djece je predviđen i u slučajevima izvršenja krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera. U 2018. godini, kao i prethodnih godina, Ombudsmeni Bosne i Hercegovine bilježe slučajeve nasilja nad djecom, kako vršnjačkog nasilja, tako i slučajeve u kojima su djeca žrtve nasilja u porodici. Nasilje nad djecom jeste pojava koja može obuhvatati različita tumačenja i definicije, ali je zajednička karakteristika svih da pod nasiljem podrazumijevaju svako fizičko ili psihičko nasilno ponašanje usmjereno prema djeci, posredno ili neposredno, od strane pojedinaca ili institucija, kojim se ugrožava ili sprječava normalan razvoj, integritet ličnosti ili zadovoljenje dječijih potreba. Ombudsmeni postupajući po individualnim žalbama ili u predmetima po službenoj dužnosti naglašavaju da svako dijete ima pravo na odrastanje u sredini koja će mu osigurati poštovanje i podršku, u potpunosti isključujući bilo koji oblik nasilja, jer samo takva sredina podstiče potpuni razvoj ličnosti djeteta i stvara odgovorne građane i prema sebi i drugima. Ratifikacijom međunarodnih standarda u oblasti zaštite prava djece, usvajanjem zakonskih i podzakonskih propisa, potpisivanjem protokola o postupanju u slučajevima nasilja nad djecom, država je preuzela obavezu zaštite djece od svakog oblika psihičkog ili fizičkog nasilja. U situacijama u kojima izostane pravovremena reakcija porodice, kao primarne jedinice ključne za pravilan razvoj i zaštitu djetetove ličnosti, neophodna je intervencija države, odnosno institucija i organa u čijem je djelokrugu i pitanje zaštite prava djece.

U izvještajima Ombudsmena BiH naloženo je nadležnim organima u Bosni i Hercegovini da uvedu jasnu i eksplicitnu zabranu fizičkog kažnjavanja djece u svim sredinama i okruženjima. Ombudsmeni smatraju neophodnim naglasiti da je, s ciljem realizacije preporuka koje se odnose na izričitu zabranu tjelesnog kažnjavanja djece, a koje su upućene Bosni i Hercegovini od strane UN-ovog Komiteta za prava djeteta, pored već poduzetih koraka države s ciljem definisanja zabrane svakog oblika fizičkog ili duševnog nasilja,⁹⁷ neophodno izvršiti reformu zakonske regulative određenim mjerama, osigurati sistem podrške za zabranu fizičkog kažnjavanja kao socijalne politike, te uključiti širu javnost u debatu s ciljem podizanja svijesti na ovu temu.⁹⁸

Porodičnim zakonom Republike Srpske, posredno je regulisano da je tjelesno kažnjavanje djece u okviru porodične ili drugog vida društvene zajednice, bilo u kući ili van kuće, zabranjeno.⁹⁹ No, i ova odredba je sistematizirana u okviru dijela koji se odnosi na nadzor od strane organa starateljstva u sklopu ostvarivanja prava djeteta te kao takva na pravi način ne odražava tendenciju da se zabrani fizičko, odnosno tjelesno kažnjavanje djece u svim oblicima i sredinama, a koje je pogrešno uvriježeno kao odgojni metod. U Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko Distriktu možemo naići na odredbe slične onima u PZ RS. Tako je u FBiH i BD BiH, a u okviru onog dijela zakona koji se odnosi na oduzimanje roditeljskog staranja regulisano

97 Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, na svojoj 75. sjednici održanoj 11.03.2013. godine usvojila je Strategiju za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici (2013.-2017.), Vlada Republike Srpske je u maju 2014. godine usvojila Strategiju za suzbijanje nasilja u porodici Republike Srpske (2014.-2019.)

98 Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta-vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2018., 82.

99 Član 97 st. 1 PZ RS.

da zloupotreba prava, kao jedan od razloga za izricanje ove najoštrije porodično-pravne sankcije, postoji naročito u slučajevima tjelesnog i duševnog nasilja nad djetetom...¹⁰⁰

Inače, među naučnim krugovima su poznata tri tipa odnosa države prema tjelesnom kažnjavanju djece. Prvi tip je zakonodavni, koji predstavlja načelnu političku volju, koja je izražena zakonskom odredbom koja određeno postupanje izričito propisuje kao neprihvatljivo i stoga kažnjivo, kao što je psiho-fizičko nasilje nad djecom “u svrhu njihovog odgoja”. Drugi tip je pravosudno-represivni, a odnosi se na sudsko kažnjavanje počinitelja, dok je treći tip općedruštveni, te se kao takav odnosi na edukativne i preventivne mjere, odnosno mjere provođenje javnih kampanja a u svrhu podizanja nivoa svijesti o pravima djece, štetnosti tjelesnog kažnjavanja i svih psihičkih oblika nasilja, kao i posljedicama koje to može imati za dijete te drugim metodama odgoja koje postižu bolji učinak.¹⁰¹

Nasilje prema djeci, shvaćeno u njegovom najširem smislu, je normirano i u okviru Vijeća Europe, dok je detaljnije regulisano kroz dva međunarodno-pravna dokumenta, I to u: Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP) i Europskoj socijalnoj povelji (ESP). EKLJP propisuje da niko ne može biti podvrgnut mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni,¹⁰² dok ESP reguliše pitanje socijalne i ekonomske zaštite majke i djece.¹⁰³

Pored međunarodnih dokumenata koji regulišu navedenu materiju ista je bila i predmetom odluka najviših sudskih instanci Vijeća Europe. Prva odluka koju je neko međunarodno pravosudno tijelo donijelo u povodu tužbe vezano uz zabranu tjelesnog kažnjavanja bila je odluka Komisije za ljudska prava Vijeća Europe iz 1982. o nedopustivosti tužbe roditelja iz Švedske, koji su tvrdili da švedski zakon, koji zabranjuje tjelesno kažnjavanje u porodici, krši član 8. tj. pravo na porodični život i član 9. tj. pravo na slobodu vjeroispovijesti Europske konvencije o ljudskim pravima kao i član 2. Prvog protokola uz Konvenciju tj. pravo na obrazovanje u skladu s religijskim uvjerenjima. Na strani tužetalja su se bili 7 roditelja djece u dobi od 20 mjeseci do 12 godina koji su tvrdili kako vjeruju u tradicionalne metode odgoja, posebice kao dio svoje religije za koje opravdanje nalaze u Bibliji i doktrinarnim tekstovima. Smatrali su da roditelji trebaju imati imunitet za djela kao što su povlačenje djeteta za uši ili udarac, što je Zakonom o roditeljstvu i skrbništvu iz 1979. proglašeno nezakonitim. Komisija je zaključila da je stvarni učinak Zakona promovisanje pozitivnih metoda odgoja i obeshrabrivanje nasilja prema djeci i njihova zlostavljanja te da to nema učinka na prakticiranje vjere, a samim tim ne krši ni pravo na obrazovanje u skladu s vjerskim uvjerenjima te da djeca tužitelja nisu

100 Član 154 st. 2 PZ FBiH i član 136 st. 2 PZ BDBiH.

101 L. Vidović, “Tjelesno kažnjavanje djece u obitelji”, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (Zagreb), vol. 15, broj 1/2008, str. 303-320.

102 Član 3 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Vidjeti: <http://msb.gov.ba/dokumenti/medjunarodni/?id=2665> (24.06.2019.).

103 Član 17 Europske socijalne povelje.

Vidjeti: http://www.mhrr.gov.ba/PDF/LjudskaPrava/EVROPSKA%20SOCIJALNA%20POVELJA%20_REVIDIRANA_.pdf (30.06.2019.).

bila izložena indoktrinaciji o neprihvatljivosti tjelesnog kažnjavanja. Slijedom toga, Komisija je odlučila da je tužba nedopustiva.¹⁰⁴

U cilju poduzimanja konkretnih koraka ka normativnom eliminisanju primjene sile u odgojnom procesu prema djeci, a u vidu njihovog tjelesnog kažnjavanja, tokom aprila 2019. godine, u Predstavničkom domu Parlamenta FBiH, predložene su izmjene i dopune Porodičnog zakona u entitetu FBiH, a kojima je predviđeno da u onom dijelu PZ FBiH koji reguliše zabranu nasilja u porodici budu dodate odredbe koje bi regulisale da je zabranjeno fizičko kažnjavanje u cilju disciplinovanja i vaspitanja djece. Fizičko kažnjavanje, shodno prijedlogu, podrazumijeva svako kažnjavanje pri kojem se upotrebljava fizička sila i čija je namjera nanijeti određeni stepen boli ili nelogode, ma kako oni blagi bili.¹⁰⁵ U dijelu koji reguliše dužnosti roditelja prema životu i zdravlju djeteta predloženo je da prilikom vršenja roditeljskog staranja roditelji ne smiju fizički kažnjavati dijete, postupiti ponižavajuće prema njemu niti primjenjivati psihičku prisilu te su ga, shodno tome, dužni štititi od takvog postupanja drugih lica.¹⁰⁶

Cijeneći pozitivnim navedeni prijedlog izmjena i dopuna PZ FBiH, smatramo da bi se ipak u konačnici trebalo referisati na rješenja koja već egzistiraju u susjednoj Republici Hrvatskoj, a shodno kojima je također normirana zabrana primjene nasilja na način da je roditeljima zabranjeno tjelesno kažnjavati dijete, postupati ponižavajuće prema njemu ili primjenjivati psihičku prisilu, uz obavezu da roditelji štite dijete od takvog postupanja drugih osoba. Roditelji ne smiju prisiljavati dijete na obrazovanje koje nije u skladu s njegovim sposobnostima i sklonostima.¹⁰⁷

Svaki oblik nasilja nad djecom Ombudsmani BiH smatraju nedopustivom radnjom koja predstavlja jedan od najtežih oblika ugrožavanja i povrede prava djeteta. Država ima obavezu da dijete zaštiti od svih oblika nasilja, pruži podršku porodici i obezbijedi okruženje u kojem će se dijete nesmetano razvijati.¹⁰⁸

ZAKLJUČAK

Porodica je nukleus svakog ljudskog društva, jer bez njenog razvoja ne možemo računati na sveukupni prosperitet zajednice. Da bi porodica ispunila svoju ulogu smatramo da je nužno “pojačati” zaštitu korpusa ličnih prava i interesa djeteta, a u okviru kojega posebna pažnja treba biti usmjerena ka dva prava, i to: pravo na očuvanje identiteta djeteta i prava djeteta na zaštitu od svih oblika nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja, pa makar oni bili shvatani dijelom odgojnog procesa, odnosno segmenta “izgradnje” i zaštite ličnosti djeteta na koju isključivo pravo polažu njegovi roditelji. Iako su roditelji lica koja “na svojim plećima” nose

104 O odluci vidjeti: L. Vidović, 308.

105 Kada je riječ o ovom prijedlogu ne bi bilo suvišno zajedno sa zabranom fizičkog nasilja normirati i zabranu svih radnji koje bi mogle biti okarakterisane kao radnje psihičkog nasilja nad djecom.

106 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama PZ FBiH, Parlament FBiH, Predstavnički dom, Sarajevo, april 2019.

107 Član 94 st. 2 i 5 Porodičnog zakona R Hrvatske (“Narodne novine RH” br. 103/15).

108 Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta-vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2018., 84.

cjelokupni odgojni proces kao i zaštitu, ne samo ličnih, nego i imovinskih prava i interesa djeteta zakonodavac treba “ići korak naprijed”, a sve da bi, i u najmanjoj mjeri, bila spriječena njihova zloupotreba. Tako je *de lege ferenda* neophodno intervenisati na nekoliko polja, i to na polju potpunog usvojenja, začeca djeteta biomedicinski potpomognutom oplodnjom i zaštite djeteta od svih oblika nasilja, makar to bilo opravdavano i odgojnim ciljevima. S obzirom na to, nužno je pristupiti reformama porodičnih zakona u BiH, ali i drugih normativnih okvira kojima su regulisane posljedice potpunog usvojenja kao i posljedice zabrane svih oblika nasilja prema djeci, njihovog zlostavljanja i zanemarivanja. Na koncu trebamo biti svjesni i činjenice da je pitanje biomedicinski potpomognute oplodnje djelomično regulisano u BiH i to samo na području FBiH, što znači da će ovo pitanje još uvijek biti vrlo aktuelno.

PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS OF CHILDREN IN BOSNIA AND HERZEGOVINIAN LAW AS A PRECONDITIONAL FOR FAMILY PROTECTION

The protection of children's rights is a newer date, while the family is one of the oldest social institutions. It is therefore very important to link the concept of children's personal rights to the concept of family empowerment. The family is the nucleus of every human society, because without its development we cannot expect the overall prosperity of the community. In order for the family to fulfil its role, we believe that it is necessary to "strengthen" the protection of personal rights and interests of the child's corps, within which special attention should be focused on two rights: the right to preserve the identity of the child and the child's right to protection from all forms of violence , abuse and neglect, even though they were understood to be part of the upbringing process. Considering the stated, it is necessary to approach the reforms of family law in BiH. These reforms should be aimed at the full adoption and prohibition of all forms of violence against children, and even for the purpose of the upbringing process. Only with the guarantee of the children 's personal rights and their continuous promotion we can rightfully expect strengthening of family solidarity, empathy and fundamental social values.

Key words: children, family, personal rights, complete adoption, violence, upbringing.