

mr. Petra Vuksanović, odvjetnica iz Rijeke

mr. Borislav Jeličić, pomoćnik pravobranioca Republike Srpske

RAZVOD BRAKA I SKRBNIŠTVO NAD DJECOM S MEĐUNARODNIM ELEMENTOM, U ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE HRVATSKE I BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Problematika razvoda braka i to u posebnim slučajevima kad jedan od bračnih supružnika ima prebivalište u stranoj državi, kao i skrbništvo njihove zajedničke maloljetene djece, usvojene djece i djece nad kojima je produženo roditeljsko pravo i njihovo uzdržavanje, predstavlja naročito važno i aktualno pitanje XXI stoljeća. U ovom radu komparativnom metodom biti će predstavljeno ovo pravno pitanje u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, kao države koja namjerava postati članica u Europskoj uniji i Republike Hrvatske, kao jedne od članica ove sui generis međunarodne organizacije. Naročito važno je navesti da procesu mirenja, te eventualno kasnijem parničnom postupku, pored specifičnog pitanja roditeljstva dolazimo i do pitanja međunarodnosti i postupanja organa starateljstva, kao i stvarno i mjesno nadležnog suda u ovim pravnim izuzetcima, a sve češće životnog pitanja u ove dvije zemlje povećane ekonomske migracije stanovništva.

Ključne riječi: razvod braka, djeca, supružnici, roditeljsko pravo, skrbništvo, uzdržavanje.

1. Uvod

Nakon što je tehnološki napredak uveo društvo u proces globalizacije¹ i ubrzao protok kapitala, roba, usluga i radne snage, nametnute su i određene društvene promjene, a neke od njih postale su aktualna pitanje obiteljskog prava u Bosni i Hercegovini i Republici Hrvatskoj u XXI stoljeću. Ove dvije susjedne države imaju slično pravno nasljeđe, ali i samostalan pravni razvoj sve od kraja 70-tih i početka 80-tih godina prošlog stoljeća.² Danas je njihov samostalni napredak prilagođen domaćim prilikama i ide prema istom cilju, a to je usvajanje europskih standarda u obiteljskom pravu, odnosno standarda Europske Unije kao sui generis međunarodne

1 Globalizacija se kao pojam pojavljuje prvi put 1961. godine u riječniku engleskog jezika kod Dirka Mesnera. Ima više objašnjenja, kao što su: da je proces širenja uklanjanja prepreka slobodnom tržištu (Džozef Štiglic), da se pod globalizacijom podrazumjeva širenje kapitalizma na sve države svijeta (Fridman), da je to proces koji je doveo do toga da događanja na jednom kraju svijeta, imaju snažan uticaj na događanja na sasvim drugom kraju svijeta (Smit i Bejlis), da je to širenje vrijednosti i slobodnog tržišta, deteritorijalizacija (Skot), itd.

2 Od 1946. godine sve do stupanja na snagu Zakona o braku i porodičnim odnosima 1979. godine u SR Hrvatskoj i Porodičnog zakona BiH koji je stupio na snagu 1980. godine, na nivou zajedničke države (SFRJ), primjenjivali su se jedinstveno Osnovni zakon o braku iz 1946. godine, Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece iz 1947. godine, Zakon o usvojenju iz 1947. godine, Osnovni zakon o starateljstvu iz 1947. godine.

organizacije.³

Naime, na prostorima Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske sve češće zbog ekonomskih migracija dolazimo u situaciju da bračni supružnici imaju prebivalište u dvije različite države i da njihovi bračni odnosi u određenom periodu postanu teško i trajno poremećeni, npr. zbog: narušavanja ravnopravnosti, nedostatka poštovanja i pomaganja, nemogućnosti sporazuma oko bitnih pitanja u braku, uzdržavanje i odgoj djece, upravljanja pokretnom i nepokretnom imovinom, stjecanja i raspolaganja imovinom, itd. Poremećenost bračnih odnosa uglavnom rezultira pokretanjem postupka razvoda braka. Ovaj postupak dodatno se otežava ukoliko supružnici imaju zajedničku maloljetnu djecu. Razvod braka, ali i prestanak izvanbračne zajednice između supružnika koji imaju zajedničku maloljetnu djecu, otvara neka od pitanja koja se moraju regulirati sa posebnom pažnjom, a tiču se skrbništva nad maloljetnom djecom, odnosno vršenju roditeljskog prava, jer briga za maloljetnom djecom nije samo stvar njihovih roditelja, već države i društva u cjelini, pa ćemo shodno izloženom predložiti i određena de lege ferenda rješenja u cilju unaprjeđenja postojećeg stanja u ovoj oblasti, a prije svega zaštite najboljih interesa djeteta, kojem treba da se pruži sva neophodna podrška.

2. Izvori obiteljskog prava u Bosni i Hercegovini

Obiteljsko pravo na prvom mjestu uređuje pravne odnose koji nastaju između osoba povezanih brakom i srodstvom, ali uređuje i druge odnose kao što su odnosi koji proizilaze iz izvanbračne zajednice, posvojenja, udomiteljstvo, skrbništvo.⁴ Shodno svojoj ustavnoj strukturi i unutrašnjem uređenju formalni izvori obiteljskog prava u Bosni i Hercegovini su Ustav države i ustavi entiteta, Statut Brčko distrikta BiH, zatim entitetski porodični zakoni i porodični zakon Distrikta, Konvencija o pravu djeteta, kao i Europska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. U neformalne odnosno posredne izvore ubrajamo još sudsku praksu i pravnu nauku. Treba svakako navesti i činjenicu da je dobar dio obiteljskih odnosa s obzirom na svoju prirodu reguliran upravo običajnim i moralnim normama.⁵

Kad govorimo o formalnim izvorima obiteljskog prava na prvom mjestu je Ustav Bosne i Hercegovine koji ne propisuje samo opća načela, već pored proglašenog prava na brak i zasnivanje obitelji,⁶ propisuje i da će ova država ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava.⁷ U ovom Aneksu pored ostalih sporazuma nalazi se i Konvencija o pravima djeteta iz 1989.

3 Ugovor o pristupanju Republike Hrvatske Evropskoj Uniji potpisan je u Briselu 9. prosinca 2011. godine, a 1. srpnja 2013. godine Hrvatska je kao 28. članica pristupila ovoj organizaciji, dok je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica sa jedne strane, i Bosne i Hercegovine sa druge strane, potpisan Luksemburgu 16. lipnja 2008. godine, a stupio je na snagu 1. lipnja 2015. godine.

4 Kovaček-Stanić, G., *Porodično pravo: partnersko, dečje i starateljsko*, 5. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2014, 9.

5 Lukić, R., *Uvod u pravo*, JP Službeni list SRJ, Beograd 1999, 353.

6 Čl. II. st. 3. t. j) Ustava Bosne i Hercegovine.

7 Čl. II. st. 7. Ustava Bosne i Hercegovine.

godine. Inače, Konvencija Ujedinjenih Nacija o pravima djeteta najšire je prihvaćen sporazum iz oblasti ljudskih prava na svijetu, a Bosna i Hercegovina ratificirala je ovu konvenciju čak tri puta i to: 1991. godine, kao jedna od republika bivše SFRJ, zatim 1992. godine po priznavanju nezavisnosti i 1995. godine potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma. Ustav Bosne i Hercegovine također propisuje da će se direktno primjenjivati prava i slobode predviđeni u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima, te da odredbe ove Konvencije imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.⁸

Ustav Federacije Bosne i Hercegovine⁹ jamči osiguranje primjene najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u međunarodnim dokumentima koji su navedeni Aneksu¹⁰ tog Ustava, a posebno između ostalog i da svi građani koji se nalaze na teritoriji ovog Entiteta uživaju pravo na zaštitu obitelji i djece. Ustav Republike Srpske nešto opširnije navodi opća načela, pa tako propisuje da obitelj, majka i dijete imaju posebnu zaštitu, da se brak i odnosi u braku i porodici uređuju zakonom, da je pravo čovjeka da slobodno odlučuje o rađanju djece, da roditelji imaju pravo i dužnost da se staraju o podizanju i odgoju svoje djece, da su djeca dužna da se staraju o svojim roditeljima kojima je potrebna pomoć, da djeca rođena izvan braka imaju jednaka prava i dužnosti kao i djeca rođena u braku, da maloljetnici o kojima se roditelji ne staraju, kao i lica koja nisu u mogućnosti da se sama staraju o sebi i zaštiti svojih prava i interesa, imaju posebnu zaštitu.¹¹ U Brčko distriktu Bosne i Hercegovine Statutom su zajamčena sva prava i slobode građanima koje su im priznata Europskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te da će ta prava i slobode imati veću pravnu snagu u odnosu na svaki zakon koji je u suprotnosti sa Konvencijom.¹²

Ustavima entiteta i Statutom data je nadležnost Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH da samostalno uređuju obiteljsko pravne odnose između bračnih supružnika, roditelja i djece, usvojitelja i usvojenika, staratelja i štićenika, kao i odnose između srodnika u bračnoj, izvanbračnoj ili usvojiteljskoj obitelji, te postupke nadležnih organa u vezi s obiteljskim odnosima i starateljstvom.¹³ Tako, u Bosni i Hercegovini imamo situaciju da su ovi odnosi uređeni sa tri porodična

8 Čl. II/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

9 Čl. II/A/2. st. 1. t. j) Ustava Federacije BiH objavljen u Sl. novinama Federacije BiH, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08.

10 U Aneksu Ustava Federacije BiH pobrojani su instrumenti za zaštitu ljudskih prava i data im je pravna snaga ustavnih odredbi. Pored ostalih nabrojana je Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljenih sloboda i dopunski protokol, te Konvencija o pravima djeteta iz 1989.

11 Čl. 36. Ustava Republike Srpske, Sl. glasnik Republike Srpske, br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05.

12 Čl. 13. st. 4. Statuta Brčko distrikta BiH, Sl. glasnik Brčko distrikta BiH⁴ broj 17/08 i 39/09.

13 Ustavni osnov za donošenje Porodičnog zakona u Republici Srpskoj sadržan u članu 36. Ustava RS, Amandmanu XXXII, čl. 68. t. 12. i 18. i čl. 70. st. 1. t. 2. Ustava RS. Ustavni osnov za donošenje Porodičnog zakona u Federaciji BiH sadržan je u čl. A/20. (1) d) Ustava Federacije BiH. Pravni osnov za donošenje Porodičnog zakona koji se primjenjuje na teritoriji Brčko distrikta BiH sadržan je u odredbi čl. 22. st. 2. t. c).

zakona, tj. porodičnim zakonima entiteta¹⁴ i Porodičnim zakonom Distrikta,¹⁵ dok su pravila o određivanju mjerodavnog prava za obiteljske, odnosno i druge statusne i materijalnopravne odnose s međunarodnim elementom propisana Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (u daljnjem tekstu ZMPP).¹⁶

3. Nadležnost suda i postupak u sporovima razvoda braka

U brak se stupa slobodnom voljom, ali ova ustanova ne predstavlja samo privatnu stvar pojedinca, već ima i svoj društveni karakter, pa to onda nije običan ugovor koji supružnici mogu sami raskinuti.¹⁷ Razvod braka samo je jedan od načina njegovog prestanka i za odlučivanje o ispunjenosti uslova za razvod nadležan je sud. Treba navesti i to da brak može prestati još i smrću bračnog supružnika, zatim proglašenjem nestalog bračnog supružnika umrlim, kao i poništenjem.¹⁸ U pravu Bosne i Hercegovine zbog zaštite braka kao društvene ustanove, a zavisno od toga da li supružnici imaju zajedničku ili usvojenu maloljetnu djecu, postoje tri načina razvoda braka. Prvi je sporazumom supružnika, drugi način je podnošenjem zajedničkog zahtjeva, dok je treći način razvoda braka po tužbi jednog od supružnika. Vrijeme prestanka braka razvodom uzima se dan pravomoćnosti sudske presude kojom se brak razvodi.¹⁹

Za sam postupak razvoda braka nadležnost suda može biti kao i u drugim parničnim postupcima, a to je: stvarna, mjesna i funkcionalna. U entitetima stvarno nadležni su općinski sudovi u Federaciji BiH²⁰ i osnovni sudovi u Republici Srpskoj,²¹ dok je u Brčko distriktu stvarno nadležan Osnovni sud.²² U bračnim sporovima mjesna nadležnost može biti opća prema mjestu prebivališta tuženog, a kod posebne je specifično da pored suda opšte mjesne nadležnosti određuje i nadležnost suda prema području na kojem su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište, odnosno boravište.²³ Funkcionalna nadležnost odnosi se prema personalnom sastavu

14 Porodični zakon u Federaciji BiH objavljen u Sl. novinama Federacije BiH, br. 35/05, 41/05 - ispr., 31/14 i 32/19 - Odluka US), Porodični zakon u Republici Srpskoj objavljen u Sl. glasnik RS, br. 54/02, 41/08 i 63/14.

15 Objavljen u Sl. glasniku Brčko distrikta BiH, br. 23/07.

16 Zakon je objavljen u Sl. listu SFRJ br. 43 iz 1982. godine. Zakon je preuzet u pravni poredak BiH posebnom Uredbom sa zakonskom snagom br. 2 iz 1992. godine. U Sl. listu br. 13 iz 1994. godine je objavljen Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom.

17 Bakić, V., *Porodično pravo*, 7. izd., Savremena administracija, Beograd 1974, 145.

18 Prestanak braka propisan je odredbama čl. 32. st. 1. Porodičnog zakona FBiH, čl. 44. st. 1. Porodičnog zakona RS i čl. 31. st. 1. Porodičnog zakona BD BiH.

19 Čl. 44. Porodičnog zakona RS propisuje da se u slučaju kad je supružnik proglašen umrlim, brak prestaje danom koji je po pravnosnažnoj odluci suda utvrđen kao dan njegove smrti, dok kod poništenja braka kad presuda suda postane pravnosnažna.

20 Čl. 27. st. 2. t. a) Zakon o sudovima u FBiH, Sl. novine FBiH, br. 38/05, 22/06 i 63/10, 72/10, 7/13.

21 Čl. 30. st. 1. t. 6. a. 1. Zakona o sudovima RS, Sl. glasnik RS, br. 37/12, 14/14 - Odluka US, 44/15, 39/16 - Odluka US i 100/17.

22 Čl. 23. st. 1. t. 2. Zakona o sudovima BD BiH, Sl. glasnik BD BiH, br. 18/20.

23 Čl. 35. Zakona o parničnom postupku u RS, Sl. glasnik RS, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 - Odluka US, 45/09 - Odluka US, 49/09 i 61/13, Zakona o parničnom postupku u FBiH, Sl. novine

suda koji sudi u sporovima razvoda braka, pa je tako prema zakonima o parničnom postupku entiteta i Distrikta, određeno da u prvom stupnju sudi sudac pojedinac specijaliziran za ovu vrstu postupaka, a u drugom stupnju vijeće od troje sudaca od kojih je jedan specijaliziran za ovu vrstu sporova.²⁴

3.1. Razvod braka u slučajevima kad je prebivalište bračnog supružnika u stranoj državi

Prema službenim statistikama u Bosni i Hercegovini prezentiranim za period od 2012. do 2016. godine, broj zaključenih brakova kretao se od 18.235 u 2012. godini do 19.265 u 2016. godini. Ovi podaci ukazuju da je u 2016. godini sklopljeno nešto više od 1.000 brakova u odnosu na 2012. godinu ili 5,35%. Međutim, kad govorimo o pokazateljima razvoda braka, također možemo pratiti povećanje. Naime, prema statističkim podacima u 2012. godini bilo je 2.294 razvoda braka, da bi se taj broj u 2016. godini povećao na 2.773 razvoda, što čini povećanje od 479 razvoda ili 17,28 %. Iz prezentiranih podataka proizilazi da je svaki sedmi brak u 2016. godini, u odnosu na sklopljene brakove u istoj godini završio razvodom.²⁵ Prezentirani podaci ukazuju i na tendenciju povećanja razvoda braka u odnosu na zaključene, te svakako ne idu u prilog očuvanju obitelji i pružanju djeci okruženja sa oba roditelja u toku njihovog odrastanja, obzirom da raste i broj ekonomske emigracije državljana Bosne i Hercegovine koji imaju prebivalište u stranim državama, dolazimo do veoma aktualne situacije da u mnogim od razvedenih brakova supružnici nisu imali zajedničko prebivalište.²⁶ Jedno od ključnih pitanja, a što predstavlja i temu ovog rada, odnosi se na postupanje organa vlasti u slučajevima pokretanja postupka razvoda braka zbog teško narušenih odnosa između supružnika i nemogućnosti njihovog daljeg zajedničkog života, te starateljstva nad maloljetnom djecom i usvojenicima, ali i onom nad kojom je produženo roditeljska briga, kad jedan od supružnika ima prebivalište u stranoj državi.

Podnesena tužba za razvod braka ukazuje na to da postoji velika vjerovatnost da su odnosi između bračnih supružnika bili toliko poremećeni da je među njima prestala zajednica života. Kad govorimo o razvodu braka u slučajevima kada se jedan

FBiH, br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15 i čl. 28. Zakona o parničnom postupku u BD BiH, Sl. glasnik BD BiH, br. 28/18.

24 Čl. 13. Zakona o parničnom postupku u FBiH, u RS i BD BiH.

25 Žene i muškarci u BiH, Tematski bilten, Sarajevo 2018, 35-40. http://www.bhas.ba/tematskibilteni/FAM_00_2017_TB_0_BS.pdf (07. rujan 2020. godine)

26 Jedini podaci o migracijama državljana Bosne i Hercegovine na godišnjem nivou koji se mogu koristiti kao statistika po godinama su podaci koje vodi Agencija za identifikaciona dokumenta, evidenciju i razmjenu podataka Bosne i Hercegovine o broju osoba koje su se odjavile iz evidencije o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine, radi iseljenja u druge države. Međutim, ovi podaci ne mogu biti tačni pokazatelji trenda migracije iz Bosne i Hercegovine, jer ne predstavljaju sveukupne podatke o iseljavanju iz BiH, ali ukazuju na to da su najčešće zemlje destinacije za državljane Bosne i Hercegovine već par godina Njemačka i Austrija, dok je broj onih koji odlaze u Hrvatsku i Srbiju sve manji, a da Slovenija postaje treća najčešća zemlja u koju se iseljavaju građani Bosne i Hercegovine. Izvor: Migracioni profil BiH za 2018. godinu, Ministarstvo sigurnosti BiH, <http://msb.gov.ba/PDF/010720191.pdf>, (08. rujan 2020. godine).

ili oba supružnika nalaze u inozemstvu, a kao što smo već naveli objašnjavajući posebnu mjesnu nadležnost, supružnici imaju mogućnost podnijeti tužbu pred sudom u Bosni i Hercegovini, i to u mjestu gdje su imali zadnje zajedničko prebivalište. Posebna mjesna nadležnost u postupcima razvoda braka predviđena je u cilju zaštite supružnika jer im omogućava da pokrenu sudski postupak u mjestu koje je za njih povoljnije,²⁷ što doprinosi i samoj ekonomičnosti postupka, bez narušavanja načela zakonitosti. Također, kod činjenice različitih državljanstava bračnih supružnika u postupku razvoda pred sudom u Bosni i Hercegovini mjerodavna su kumulativno prava obje države čiji su oni državljani, osim ako se brak ne bi mogao razvesti, tad je mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine.²⁸

Sud u Republici Srpskoj će razvesti brak na osnovu sporazuma bračnih supružnika u slučajevima kad nemaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo.²⁹ U slučajevima kada imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, supružnici mogu podnijeti zajednički prijedlog da se razvede njihov brak.³⁰ Za razliku od Republike Srpske obiteljskim zakonima u Federaciji BiH³¹ i Brčko distriku BiH,³² nisu uspostavljena dva instituta, već supružnici bez obzira da li imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, sudu pored tužbe, ukoliko između njih postoji suglasnost, mogu podnijeti zahtjev za sporazumni razvod braka.

U skladu sa ustavnim načelima i međunarodnim konvencijama, vođeni zaštitom i posebnom brigom za djecu, zakonodavac je propisao da su supružnici koji imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko, obavezni prije podnošenja tužbe ili zajedničkog prijedloga za razvod braka, pred nadležnim organom starateljstva pokrenuti postupak mirenja.³³ Kao i kod posebne mjesne nadležnosti, za mirenje mjesno je nadležan organ starateljstva na čijem području tuženi ima prebivalište, odnosno boravište, ili organ starateljstva na čijem su području bračni supružnici imali svoje posljednje zajedničko prebivalište,³⁴ izuzetno u Federaciji BiH, propisano je da supružnici mogu podnijeti zahtjev za mirenje ovlaštenoj osobi izvan mjesta svoga prebivališta, odnosno boravišta.³⁵ Organ starateljstva, odnosno ovlaštena osoba, ima zakonski propisan rok u kojem je obavezna da zakaže ročište za pokušaj mirenja na koje će pozvati oba bračna supružnika. Supružnike u postupku mirenja ne mogu zastupati punomoćnici, već isti moraju osobno pristupiti. Postupak mirenja se smatra toliko osobnim da mu punomoćnici čak ne mogu uopće ni prisustvovati.³⁶

27 Kovaček-Stanić, G., 169.

28 Čl. 35. ZMPP-a.

29 Čl. 55. st. 1. Porodičnog zakona RS.

30 Čl. 54. st. 1. Porodičnog zakona RS.

31 Čl. 42. Porodičnog zakona FBiH.

32 Čl. 40. Porodičnog zakona BD BiH.

33 Čl. 45. Porodičnog zakona FBiH, čl. 57. st. 1. Porodičnog zakona RS i čl. 42. Porodičnog zakona BD BiH.

34 Čl. 58. Porodičnog zakona RS.

35 Čl. 46. st. 2. Porodičnog zakona FBiH.

36 Čl. 46. Porodičnog zakona FBiH, čl. 59. Porodičnog zakona RS i čl. 43. Porodičnog zakona BD BiH.

3.2. Postupak posredovanja i mirenja u slučajevima kad je prebivalište bračnog supružnika u stranoj državi

Porodični zakon Federacije BiH uvodi novi institut – posredovanje, dok porodični zakoni Republike Srpske i Brčko distrikta BiH zadržavaju raniji termin mirenje. U postupku posredovanja ovlaštena osoba nastoji ukloniti uzroke koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa i izmiriti bračne partnere, može im i prema potrebi preporučiti da se obrate savjetovalištim ili drugim ustanovama koje im mogu dati potreban savjet. Međutim, uloga posrednika ogleda se i u tome da upozna bračne partnere sa posljedicama razvoda braka, a posebno sa onim koje se odnose na djecu.³⁷ Obveza je bračnih partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene da prije pokretanja postupka za razvod braka podnesu zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom tijelu ovlaštenom za posredovanje. Također, bračni partneri koji nemaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje imaju mogućnost da podnesu zahtjev za posredovanje. Izuzetno, podnošenje ovog zahtjeva nije obavezno ako je boravište drugog bračnog partnera nepoznato najmanje šest mjeseci i ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost.³⁸ Možemo zaključiti da Porodični zakon Federacije BiH ne pravi razliku u postupku posredovanja u smislu da li jedan od bračnih partnera ima prebivalište u inozemstvu, već im daje jednaka prava i obavezu da moraju proći kroz ovaj postupak.

U Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH, situacija je nešto drugačija. Naime, obiteljskim zakonima dato je ovlašćenje organu starateljstva da isti nije dužan zakazivati ročište za pokušaj mirenja ako jedan ili oba bračna supružnika žive u inozemstvu. O ovoj činjenici biti će obavješten supružnik koji se obratio organu starateljstva sa zahtjevom, a isti potom nema ograničenja za podnošenje tužbe sudu radi razvoda braka.³⁹ Smatramo da se na ovaj način isključuje jedan od roditelja u pokušaju mirenja pred centrom za socijalni rad, samo zato što mu prebivalište nije u Bosni i Hercegovini, što može imati štetne posljedice po interese djeteta. Smatramo da bi navedenu odredbu bilo potrebno prilagoditi postojećim okolnostima povećane ekonomske migracije građana.

3.3. Posljedice razvoda braka na zajedničku djecu nad kojom se ostvaruje roditeljsko pravo

Može se zaključiti da je jedno od najtežih pitanja koje sud tokom razvoda braka mora riješiti je povjeravanje djeteta na skrb. Odluku o povjeravanju zajedničkog djeteta jednom od razvedenih roditelja sud donosi u presudi kojom se razvodi brak po službenoj dužnosti *ex officio*.⁴⁰ U obiteljskom pravu Bosne i Hercegovine propisano je da se roditelji zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju o djetetu, a da se o djetetu stara jedan roditelj samo u slučajevima ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeta

37 Čl. 48. Porodičnog zakona FBiH.

38 Čl. 45. Porodičnog zakona FBiH.

39 Čl. 63. Porodičnog zakona RS i čl. 47. Porodičnog zakona BD BiH.

40 Bakić, 174.

roditeljska briga, ili ako mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.⁴¹ Obiteljskim zakonima nije propisana bilo kakva razlika kojem se od roditelja daje prednost prilikom dodjeljivanja određivanja kojem od roditelja će se dijete povjeriti na staranje, već to isključivo zavisi od najboljeg interesa djeteta koje će ono ostvarivati u svojoj budućnosti. Prema dostupnim statističkim podacima od ukupnog broja obitelji sa jednim roditeljem, možemo pratiti samo gender strukturu, tako što je predstavljeno da su u 81% slučajeva obitelji u kojima sa djecom žive majke, a samo u 19% slučajeva obitelji u kojima sa djecom živi otac.⁴² Međutim, u ovaj broj ne ulaze samo one obitelji sa jednim roditeljem koje su nastale razvodom braka, tako da nam ni ovdje nisu javno dostupni potpuni podaci.

4. Obiteljsko pravo Republike Hrvatske

Obiteljsko pravo posebna je grana prava jer je podložno utjecaju društvenih običaja, kulture, religije, tradicije. Ti čimbenici čine veliku razliku između nacionalnih zakonodavstava pojedinih država. Upravo zbog toga obiteljsko pravo dugo vremena je bilo izvan područja angažmana i samog interesa Europske unije. Obiteljsko pravo vrlo je heterogeno. Danas je situacija znatno drugačija tako da je vidljivo veliko nastojanje europskih institucija da približe obiteljskopravna pitanja. Ovo je posebno izraženo kroz posljednja dva desetljeća. Iako je velik interes Europske unije za usklađivanjem obiteljskopравnih odnosa na razini Unije, razlike koje postoje između država članica su značajne. Sama suradnja država članica usmjerena na postizanje zajedničkih ciljeva je čvrst temelj Europske unije. Suradnja između država članica je od izuzetne važnosti kada je riječ o obiteljskopравnim pitanjima. Ovdje posebno ističemo pitanje razvoda braka i skrbništva nad djecom kada jedan od bračnih supružnika ima prebivalište u drugoj državi. Naročito je to izraženo posljednjih desetljeća kada se stopa razvoda braka bitno povećava u zemljama zapadnog svijeta.

4.1. Izvori obiteljskog prava u Republici Hrvatskoj

U pravnom poretku Republike Hrvatske načela u kojima su izražene temeljne vrijednosti obiteljskih odnosa, sadržana su prije svega u Ustavu Republike Hrvatske, kao neposrednom izvoru obiteljskog prava. Tako je u članku 62. Ustava Republike Hrvatske navedeno da je obitelj pod osobitom zaštitom države, te da se brak i pravni odnosi u braku, izvanbračnoj zajednici i obitelji uređuju zakonom.⁴³ Uz Ustav, neposredni izvori obiteljskog prava su međunarodni ugovori, zakoni i provedbeni propisi. U kontekstu međunarodnih ugovora, istaknuto mjesto pripada pravnim aktima UN iz kojih se razvio međunarodni sustav prava čovjeka (Opća deklaracija o pravima čovjeka, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

41 Čl. 141. Porodičnog zakona FBiH, čl. 79. Porodičnog zakona RS i čl. 124. Porodičnog zakona BD BiH.

42 Žene i muškarci u BiH, Tematski bilten, Sarajevo 2018, 35-40. http://www.bhas.ba/tematskibilteni/FAM_00_2017_TB_0_BS.pdf (14. rujan 2020. godine).

43 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14

te Konvencija o pravima djeteta).

Obiteljski zakon je osnovni pravni izvor obiteljskog prava u Republici Hrvatskoj. Njime se uređuje pitanje braka, izvanbračna zajednica žene i muškarca, odnosi roditelja i djece, mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, posvojenje, skrbništvo, uzdržavanje, obvezno savjetovanje i obiteljska mediacija te postupci u vezi s obiteljskim odnosima i skrbništvom.⁴⁴ Obiteljski zakon koji je na snazi od 01. siječnja 2020.g. sastoji se od deset dijelova i to redom: (1) uvodne odredbe, (2) brak, (3) pravni odnosi roditelja i djece, (4) posvojenje, (5) skrbništvo, (6) uzdržavanje, (7) obvezno savjetovanje i obiteljska mediacija, (8) postupak pred sudom, (9) centar za posebno skrbništvo, (10) prijelazne i završne odredbe. Iz navedenog razvidno je kako su obiteljski odnosi danas puno kompleksniji te sukladno tome postoje pravni dokumenti koji pružaju izjednačeniju zaštitu. Na to su utjecale raznovrsne društvene promjene poput uspostave sustava ravnopravnosti spolova te postupno priznavanje i zaštita prava djece. No bitno za istaknuti je da se još uvijek smatra da obitelj koja nastaje na temelju čina sklapanja braka ima prednost u odnosu na druge oblike obiteljskog zajedništva.

Posredni izvori obiteljskog prava u Republici Hrvatskoj su sudska praksa i pravna znanost. Sudska praksa nije formalni izvor prava, ali zbog svojih stavova i prije svega autoritetom sudova koji iskazuju svoja pravna mišljenja pri tumačenju pravnih normi, postaje prihvaćena od strane sudova a time i neformalni izvor prava koji se primjenjuje u praksi. Često se stranke u sudskim postupcima pozivaju na ranije odluke sudova u činjenično i pravno istovrsnim sporovima, a posebice na odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao najvišeg tijela sudbene vlasti.⁴⁵

4.2. Razvod braka i skrbništvo nad djecom

U Republici Hrvatskoj pitanje razvoda braka i skrbništva nad djecom uređena su Obiteljskim zakonom. Za početak bitno je definirati instituciju braka. U području obiteljskog prava 2013. godine učinjena je značajna promjena, i to putem referenduma. Proveden je referendum gdje je društvo iskazalo svoje stanje svijesti kada je odlučilo da se u Ustav Republike Hrvatske unese odredba: „Brak je životna zajednica žene i muškarca.“ Sukladno Ustavu, 2015. godine izvršena je promjena Obiteljskog zakona pa je tako u članku 12. propisano da „Brak je zakonom uređena životna zajednica žene i muškarca.“⁴⁶ Pitanje razvoda posljednjih godina dobiva sve veće značenje iz razloga što se bitno povećala stopa razvoda. Obiteljskim zakonom u članku 50. propisuje „Razvod braka može tužbom zahtijevati jedan bračni drug, a oba bračna druga prijedlogom za sporazumni razvod braka“.⁴⁷ Sud će razvesti brak kako je propisano člankom 51. „Ako oba bračna druga predlažu razvod braka na temelju sporazuma; ako utvrdi da su bračni odnosi teško i trajno poremećeni; ako je

44 Čl. 1. Obiteljskog zakona, Narodne Novine br. 103/15, 98/19.

45 Jug, J., *Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske- Pravna načela u pravnoj teoriji i sudskom odlučivanju*, Rijeka 2014, 3, http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/JugJ_Primjena-pravnih-nacela-u-odlukama-VSRH.pdf, (16. rujan 2020. godine).

46 Čl. 12. Obiteljskog zakona.

47 Čl. 50. Obiteljskog zakona.

od prestanke bračne zajednice protekla godina dana“.⁴⁸

Prekid bračne zajednice često je vrlo stresan i potreban je izraziti napor kako supružnika tako i ostalih članova obitelji za prilagodbu novonastaloj situaciji. Posebice kad je riječ o razvodu braka u kojoj su maloljetna djeca, tada se posebna pažnja treba posvetiti upravo djeci.

Obiteljski zakon iz 2003. godine propisivao je postupak posredovanja, dok su 2015. godine izmijenom Obiteljskog zakona uvedeni novi postupci koji su zamijenili postupak posredovanja. Riječ je o postupcima obvezno savjetovanje i obiteljska medijacija. Bitno za naglasiti je kako se posredovanje provodilo isključivo prilikom postupka razvoda braka, dok se obvezno savjetovanje provodi prije samog pokretanja postupka razvoda braka u kojem postoji zajedničko maloljetno dijete. Sada važeći Obiteljski zakon koji je na snazi od 01. siječnja 2020. godine također sadrži postupke uvedene 2015. godine. Obvezno savjetovanje propisano je člankom 321. u kojem stoji da je „obvezno osiguranje oblik pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanju sudskih postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.“⁴⁹ U slučaju kada roditelji ne sastave plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, dužni su pristupiti premedijacijskom postupku, odnosno prvom sastanku obiteljske medijacije. Premedijacijski postupak ima dvije svrhe. Prije svega bitno je objasniti sam postupak medijacije i koje prednosti on donosi. Također je važno sudionike informirati kako bi vidjeli je li medijacija za njih prikladan način rješavanja sporova i sukoba. Nakon predemijacijskog postupka sudionici mogu odmah nastaviti sa medijacijskim postupkom, naravno ukoliko to žele i ako su ispunjene pretpostavke za sam postupak. Nije isključena ni mogućnost naknadnog uključivanja u medijacijski postupak.⁵⁰ Svrha obiteljske medijacije je postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djetetom, dok je sam postupak prilično kratkotrajan.⁵¹ U članku 331. je propisano uz ostvarenje postizanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, u postupku obiteljske medijacije stranke se mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi.⁵² Osim razvoda braka, obiteljskom medijacijom obuhvaćene su različite vrste obiteljskih sporova. To je strukturiran proces u koji se prvenstveno ulazi dobrovoljno. Rezultatom postupka obiteljske medijacije smatra se dogovor roditelja s kojim će od njih zajedničko dijete/ djeca živjeti nakon razvoda braka, te dogovori oko susreta na dnevnoj, mjesečnoj i godišnjoj razini. Pitanje visine alimentacije također je rezultat obiteljske medijacije.⁵³

Dosadašnja zakonska rješenja vezana za djecu u procesu razvoda braka, provodila su se sukladno načelom zaštite i dobrobiti djeteta. Obiteljski zakon tako

48 Čl. 51. Obiteljskog zakona.

49 Čl. 321. Obiteljskog zakona.

50 Štifer, A., et al., *Razlozi razvoda braka kao odrednice sporazuma o roditeljskoj skrbi*, Ljetopis socijalnog rada, Zagreb 2016, 278.

51 Ibid.

52 Čl. 331. Obiteljskog zakona.

53 Štifer, et al., 279.

u čl. 240. st. 1. t. 1. propisuje posebno skrbništvo radi zaštite pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta u bračnim sporovima. Posebnog skrbnika imenuje sud ili centar za socijalnu skrb.⁵⁴

Razvod braka često povlači i pitanje uzdržavanja djeteta. To pitanje regulirano je čl. 310. Obiteljskog zakona. Navedeni članak tako propisuje: „roditelj s kojim dijete stanuje svoj udio u obvezi uzdržavanja djeteta ispunjava kroz svakodnevnu skrb o djetetu, a roditelj koji ne stanuje s djetetom obvezu uzdržavanja djeteta ispunjava zadovoljavanjem materijalnih potreba djeteta u obliku novčanih uzdržavanja.“ U stavku 2. stoji „Svakodnevna skrb o djetetu smatra se jednakovrijednom zadovoljavanju materijalnih potreba djeteta u obliku novčanog uzdržavanja.“ Nadalje, istim člankom je propisano „iznimno od stavaka 1. i 2. ovoga članka, ako roditelj na temelju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi provode podjednako vremena s djetetom i podjednako svakodnevno skrbe o djetetu, novčano uzdržavanje za dijete može se urediti sporazumno u skladu s obiteljskim odnosima.“⁵⁵

Kao što je razvidno iz ovih odredbi Obiteljskog zakona, obiteljsko pravo je vrlo specifična grana prava. Pronalaženje zakonodavnih rješenja pod utjecajem svih faktora od kulture, tradicije, običaja je jako težak zadatak. Nadalje, kada se obiteljsko pravo promatra sa više razine, odnosno nadnacionalne, onda svi faktori koje treba uzeti u obzir postaju puno složeniji. Nerijetko se upravo ujednačavanje pravnih pravila u kontekstu europskog obiteljskog prava naziva „Sizifovim poslom“.⁵⁶

4.3. Utjecaj zakonodavstva Europske Unije na obiteljsko pravo Republike Hrvatske

U Republici Hrvatskoj do 2019. godine je kao osnovni unutarnji izvor međunarodnog privatnog prava bio na snazi Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (u daljnjem tekstu ZRS). Spomenuti zakon 1991. godine preuzet je sukcesijom kao zakon od bivše države. ZRS je sadržavao pravila o određivanju mjerodavnog prava za statusne, porodične i imovinske odnosno druge materijalnoppravne odnose s međunarodnim elementom.⁵⁷ S obzirom na sve više društvenih odnosa sa međunarodnim elementom, u Republici Hrvatskoj je tako 29. siječnja 2019. godine stupio na snagu Zakon o međunarodnom privatnom pravu. S njegovim stupanjem na snagu, dotadašnji ZRS je prestao važiti. Zakon o međunarodnom privatnom pravu sadrži pravila o određivanju mjerodavnog prava za privatnopravne odnose s međunarodnim obilježjem, pravila o nadležnosti sudova i drugih tijela RH za raspravljanje u pravnim stvarima čiji su predmet privatnopravni odnosi sa međunarodnim obilježjem te pravila za priznanje i ovrhu stranih sudskih odluka čiji su predmet privatnopravni odnosi.⁵⁸ Zakon o međunarodnom privatnom podijeljen je u šest dijelova. Općim odredbama određuje

⁵⁴ Čl. 240. st. 1. t. 1. Obiteljskog zakona.

⁵⁵ Čl. 310. st. 1. st. 2. i st. 3. Obiteljskog zakona.

⁵⁶ Bodiroga-Vukobrat, N. et. al., *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2013, 4.

⁵⁷ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine 53/91, 88/01.

⁵⁸ Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne Novine 101/17.

se se polje primjene Zakona te pojam prebivališta, uobičajenog boravišta te sjedišta. Mjerodavno pravo kao drugi dio, odnosi se na pravo osobnog statusa, stvarnog prava, pravo intelektualnog vlasništva, obveznog prava, nasljednog i obiteljskog prava. Nadležnost i postupak je treći dio te se on odnosi na brojne uredbe. U četvrtom dijelu uređuje se priznanje i ovrha stranih sudskih odluka pa se i u tom dijelu upućuje na pojedine uredbe, koje imaju prednost pred Zakonom. Peti dio uređuje pojedine privatne situacije državljana Republike Hrvatske u inozemstvu. Posljednji, odnosno šesti dio Zakona obuhvaća prijelazne i završne odredbe.⁵⁹

Donošenje tog zakona bilo je usklađeno s početkom primjene Uredbe (EU) br. 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačanje suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima⁶⁰ i Uredbe (EU) br. 2016/1104 od 24. lipnja 2016. godine o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstva.⁶¹ Obje Uredbe se primjenjuju od 29. siječnja 2019. godine. Cilj Zakona o međunarodnom privatnom pravu bila je izražena namjera uključivanja u proces pojačane suradnje. Tako u članku 35. Zakona o međunarodnom privatnom pravu stoji „Pravo mjerodavno za imovinske odnose bračnih drugova određuje se prema Uredbi Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima“.⁶²

Europska unija unifikaciju zakonodavstva država članica provodi putem Uredbi. Uredbe kao pravni instrumenti Unije su obvezujuće u pogledu svog sadržaja te su izravno primjenjive.⁶³ Bitno za istaknuti je kako Europska Unija nema ovlasti miješati se u materijalno obiteljsko pravo, to se radi putem kolizijskog prava i to proizlazi iz odredaba o pravosudnoj suradnji s građanskim stvarima s prekograničnim učincima, u kojima je regulirano i obiteljsko pravo.⁶⁴ Kolizijska pravila su dio unutrašnjeg prava neke države, koja se u većini slučajeva propisuju zakonom. Mogućnost je da se mogu još propisivati i međunarodnim ugovorima. Kolizijska pravila posredno rješavaju odnos s međunarodnim elementom i to na način da upućuju na domaće ili strano pravo koje se treba primijeniti u konkretnom slučaju. Kolizijska pravila se unutar Europske unije propisuju putem uredbi vijeća EU, zamjenjujući pri tome unutarnje propise međunarodnog privatnog prava jedinstvenim pravom Unije. Da bi se na osnovi kolizijskih pravila primijenilo pravo strane države, osim što pravna situacija mora imati određenih doticaja s tom državom, u konkretnom slučaju mora se raditi i o situacijama koje uređuju pravo koje se može primijeniti i izvan

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Sl. list br. 183, od 8.7.2016. godine.

⁶¹ Ibid.

⁶² Čl. 35. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine br. 101/17.

⁶³ Bouček, V., *Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava*, Vlastito izdanje, Zagreb 2009, 10.

⁶⁴ Šimonović, I.; Čurić, I., *Europska unija i obiteljsko pravo međunarodnopravni, procesnopravni i materijalnopravni aspekti*, Ljetopis socijalnog rada, vol. 22, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2015, 174-175.

granica te države. Kolizijska pravila sastoje se od dva dijela: kategorije vezivanja i poveznice (vezne okolnosti koja omogućuje određivanje mjerodavnog prava). Koje će poveznice u svojim kolizijskim pravilima prihvatiti pojedina država, ovisi o mnogim faktorima pa tako se i mjerodavno pravo obično naziva prema imenu odgovarajuće poveznice kao npr.: pravo određeno državljanstvom naziva se pravom državljanstva ili *lex patriae*; pravo prebivališta ili *lex domicilli*; u brojim situacijama govori se o pravu države suda ili *lex fori*.

Pravni instrument Europske unije kojeg su sudovi država članica obvezni izravno primjenjivati u svim slučajevima međunarodnog obilježenog bračnog spora je Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003.g., odnosno Uredba Bruxelles II bis o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću. Izuzetak je Danska, na koju se ova Uredba ne primjenjuje. Ova Uredba je temelj pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima Europske unije a koja ima za svrhu da se sudske odluke koje su donijete u jednoj državi članici primjenjuju u drugoj državi članici Europske unije. Uredba Bruxelles II bis propisuje izravnu nadležnost sudova država članica na objektivnan način. Tako je u odjeljku I, poglavlju II Uredbe sadržano pravilo nadležnosti u bračnim sporovima. Uredba uređuje opću nadležnost, nadležnost za protuprijedlog, nadležnost za konverziju odluke o rastavi braka, isključivu te podrednu nadležnost. U predmetima koji se odnose na razvod braka, rastavu braka i poništaj braka, opća nadležnost određena je alternativno sa sedam različitih poveznica po kriteriju uobičajenog boravišta. Upravo na taj način se osobama koje više ne žele biti u braku pruža mogućnost izbora između više ravnopravnih različitih zakonodavstava koje međusobno konkuriraju.⁶⁵ Pojam uobičajenog boravišta koristi se u međunarodnom privatnom pravu kao kriterij nadležnosti. Ono označava određeni stupanj integracije pojedinca u društvo, no slučaju ako je boravak kraći uobičajeno boravište treba provjeriti ispitujući namjeru stranaka.⁶⁶

U predmetima roditeljske odgovornosti, primarna poveznica je uobičajeno boravište djeteta, uz određene iznimke predviđene Uredbom.⁶⁷ Nadležnost po pitanju roditeljske odgovornosti uređena je odjeljkom II. Također i za pitanje nadležnosti uzima se kriterij uobičajenog boravišta. Člankom 10. regulirana je nadležnost u slučajevima otmice djeteta. Predaja djeteta regulirana je člankom 11. Bitno za naglasiti je kako je predaja djeteta vezana uz Hašku konvenciju o otmici djeteta („Predaja djeteta“ u smislu dijete koje je nezakonito odvezeno i zadržano) te ove odredbe nadopunjavaju spomenutu Konvenciju kako bi ona bila što učinkovitija.

Uredba o uzdržavanju, odnosno punim nazivom Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu

⁶⁵ Bodiroga-Vukobrat, et. al., 208.

⁶⁶ Limante, A.; Kunda, I., *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction*, Torino, Berlin, 2017, 69.

⁶⁷ Čl. 8.-15. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27.11.2003. godine o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (u nastavku Bruxelles II bis).

uzdržavanja. Uredba o uzdržavanju također se ne primjenjuje na Dansku. Ovom uredbom regulirane su obveze uzdržavanja koje su proizašle iz obiteljskih, bračnih odnosa ili krvnog, tazbinskog srodstva.⁶⁸ Ova Uredba kao i prethodno spomenuta Uredba Bruxelles II bis, kada je riječ o općoj međunarodnoj nadležnosti koncipirana je od niza alternativno određenih poveznica te nekoliko drugih oblika međunarodne nadležnosti.⁶⁹ Posebnost ove Uredbe je što je njezin temelj Haška konvencija o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveze uzdržavanja iz 2007. godine (Haška konvencija o uzdržavanju) te Protokol uz tu konvenciju o pravu mjerodavnom za obvezu uzdržavanja. Uredba o uzdržavanju stoga upućuje na primjenu Protokola.⁷⁰ Hrvatska je obveznica Haškog protokola.

Pojačana suradnja na razini Europske unije prvi put je uspostavljena baš na području obiteljskog prava i to glede razvoda i rastave braka na razini EU. Riječ je o Uredbi Vijeća br. 1259/2010. od 20. prosinca 2010., odnosno Uredbi Rim III. Uredbom Rim III uređeno je mjerodavno pravo za razvod braka i zakonsku rastavu. Također ono što je važno je da se Uredbom po prvi puta uređuje kolizijskopравни aspekt glede razvoda braka na razini EU. Tako u Preambuli Uredbe piše: „Povećanje mobilnosti građana zahtijeva veću fleksibilnost i pravnu sigurnost“. Kako bi se ostvario taj cilj, ovom se Uredbom treba povećati autonomija stranaka u područjima razvoda braka i zakonske rastave dajući im ograničenu mogućnost odabira prava mjerodavnog za njihov razvod ili zakonsku rastavu.⁷¹ Ovakvom odredbom u Preambuli omogućena je veća fleksibilnost kako bi se bračni drugovi bolje pripremili na razvod braka i njegove posljedice.⁷² Iako je cilj ove Uredbe veća fleksibilnost, stranke ipak nemaju ovlasti odabrati bilo koje pravo već imaju pravo na odabir onog prava s kojim stranke imaju blisku vezu. Ukoliko stranke nisu odabrale mjerodavno pravo, Uredba na to daje rješenja. Dakle, u nedostatku sporazuma stranaka na razvod braka i zakonsku rastavu biti će mjerodavno pravo države u kojoj bračni drugovi u trenutku pokretanja postupka imaju uobičajeno boravište. Uobičajeno boravište je kriterij koji se i primjenjuje na nadležnost za bračne predmete, stoga će vrlo često nadležan sud primjenjivati vlastito pravo, što uvelike olakšava i ubrzava sam postupak. Uredba Rim III nema obvezujući učinak za Republiku Hrvatsku no stručnjaci na području međunarodnog privatnog prava zagovaraju primjenu Uredbe. Kao jedan od razloga za usvajanjem Uredbe ističe se opća društvena potreba za liberalizacijom braka, jer bi liberalniji model mogao biti primjenjiviji društvenim potrebama.⁷³

Mehanizam pojačane suradnje europske institucije koriste u pitanju imovinskopravnih uređenja i to posebno u okviru braka te registriranih partnerstva, te kao što je već spomenuto ranije u tekstu, riječ je o Uredbi Vijeća (EU) 2016/1103.

68 Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18.12.2008. godine o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja.

69 Poglavlje II Uredbe o uzdržavanju.

70 Čl. 15. Uredbe o uzdržavanju.

71 Uredba EU br. 1259/2010. od 20.12.2010. godine o provedbi pojačane suradnje u području prava mjerodavnog za razvod braka i zakonsku rastavu (u nastavku Uredba Rim III), Preambula, t. 15.

72 Tomljenović V.; Kunda I., *Uredba Rim III: treba li Hrvatskoj*, Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, Pravni fakultet u Rijeci - Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Rijeka 2014, 219.

73 Ibid.

koja je primjenjuje od 29. siječnja 2019. godine u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima.⁷⁴ Namjera navedene Uredbe je bila obuhvatiti sva pravila koja se primjenjuju na bračnoimovinske režime u jednom instrumentu s ciljem veće zaštite i pravne sigurnosti.⁷⁵

Uredbe Europske unije vrlo su važan instrument za provođenje unifikacije europskog obiteljskog prava. Osim spomenutih Uredbi važno je istaknuti jednu Hašku konvenciju značajnu za međunarodno privatno pravo. Riječ je o Haškoj konvenciji o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece koja se smatra jednom od najuspješnijih Haških konvencija uopće⁷⁶ i prethodno je spomenuta u okviru Uredbe Bruxelles II bis o roditeljskoj odgovornosti. Hrvatska je potpisnica spomenute Konvencije od 1991.g. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece usmjerena je na zaštitu prava na roditeljsku skrb i pravo na ostvarivanje osobnih odnosa roditelja i djeteta u transnacionalnom okviru. Najvažniji cilj joj je upravo zaštita djeteta. Situacije gdje su djeca nezakonito odvedena ili zadržana u drugoj državi od strane jednog od roditelja, skrbnika ili bliskog člana obitelji tretira se kao međunarodna otmica djece. Konvencija u čl. 1. definira svoje ciljeve koji su: 1. osigurati što hitniji povratak djece koja su nezakonito odvedena ili zadržana u nekoj državi ugovornici; 2. osigurati da se prava na brigu i viđenje s djetetom po zakonu jedne države ugovornice stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.⁷⁷ Zamislimo slučaj kada primjerice jedan roditelj zbog posla ili obiteljskog nasilja odluči „pobjeći“ u drugu državu radi boljeg života. Što kada dođe do razvoda u obiteljima s međunarodnim elementom? Danas su zbog procesa globalizacije takve životne situacije sve učestalije.

4.4. Pravna praksa Republike Hrvatske

Sada će se kratko kroz praksu sudova Republike Hrvatske prikazati pitanje razvoda braka i skrbništva sa međunarodnim elementom U Republici Hrvatskoj se od 2013.g. primjenjuju odredbe Europskog prava. Uredbe Europske unije prvenstveno imaju za cilj olakšavanje i poboljšanje priznanja sudskih odluka u državama članicama Europske unije. Time se ujedno ostvaruje pravna sigurnost za građane EU. No što kada je riječ o razvodu braka između bračnih supružnika od kojih je jedan državljanin članice Europske unije dok je drugi državljanin države koja će tek postati članica EU. To će se prikazati kroz navedenu praksu Županijskog suda u Dubrovniku. U priloženoj sudskoj praksi vidjet ćemo kako sudovi rješavaju nadležnost te mjerodavno pravo u pitanju razvoda braka kada se bračni drugovi nalaze na području države članice Europske unije a imaju i državljanstvo Republike Hrvatske, dakle druge članice Europske unije.

⁷⁴ Sl. list Europske unije, L 183, 08.07.2016. godine.

⁷⁵ Majstorović, I., *Mehanizam pojačane suradnje Europske unije i hrvatsko obiteljsko pravo*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 2019, 176.

⁷⁶ Rešetar, B. (ur.), *Dijete i pravo – interdisciplinarni pristup*, Osijek 2009, 226.

⁷⁷ Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25.10.1980. godine, Sl. list MU br. 7/91.

Ono što je važno za istaknuti kako se navedena praksa sudova odnosi na vrijeme dok u Republici Hrvatskoj nije bio na snazi Zakon o međunarodnom privatnom pravu već je bio na snazi Zakon o rješavanju sukoba s propisima drugih zemalja u određenim odnosima.

1. Rješenje Županijskog suda u Dubrovniku broj: Gž.1266/14 od dana 15. listopada 2014. godine

Županijski sud u Dubrovniku, kao drugostupanjski sud odlučivajući o tuženičinoj žalbi izjavljenoj protiv rješenja o privremenoj mjeri Općinskog suda u Dubrovniku posl.br.9 P-834/13 od 12. rujna 2014. godine. Drugostupanjski sud uvažio je žalbu tužene, ukinuo rješenje i vratio predmet prvostupanjskom sudu na ponovni postupak.

U predmetnom sporu radilo se o razvodu braka, donošenje odluke o povjeravanju maloljetnog sina parničnih stranaka jednom od roditelja i određivanja načina susreta i druženja maloljetnog sina parničnih stranaka s drugim roditeljem, kao i donošenje odluke o njegovom uzdržavanju. Tužitelj je državljanin Hrvatske dok tužena ima državljanstvo Bosne i Hercegovine. Maloljetni sin je rođen u Hrvatskoj te se nakon nekoliko mjeseci preselio u Bosnu i Hercegovinu. Uobičajeno boravište mu je u Bosni i Hercegovini. U ovom predmetu nadležnost hrvatskog suda za razvod braka proizlazi i odredbe čl. 3. st. 1. (a) alineje pete uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. godine o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, odnosno Uredba Bruxelles II bis, kojom je propisano da su u predmetima koji se odnose na razvod, zakonsku rastavu ili poništaj braka nadležni sudovi država članica na čijem području stranka koja pokreće postupak ima uobičajeno boravište, ako je on ili ona tamo imao boravište najmanje godinu dana prije pokretanja postupka. Kada je riječ o nadležnosti za odlučivanje o roditeljskoj skrbi, Hrvatski sud je nadležan s obzirom na odredbu čl. 12. st. 4. Uredbe Bruxelles II bis, kojom je propisano da u situaciji kad dijete ima uobičajeno boravište na području treće države, koja nije potpisnica Haške konvencije od 19. listopada 1996. godine o nadležnosti, primjenjivom pravu, priznavanju, izvršenju i suradnji s obzirom na roditeljsku odgovornost i mjere za zaštitu djece, smatra se da je nadležnost suda države članice prema odredbama ranije spomenutog čl. 3. iste Uredbe u interesu djeteta.

Kad je riječ o mjerodavnom pravu za razvod braka, sud je utvrdio da je propisano odredbom čl. 35. st. 2. ZRSZ, prema kojoj su u situaciji kad su bračni drugovi državljani različitih država u vrijeme podnošenja tužbe, za razvod braka kumulativno su mjerodavna prava obiju država čiji su oni državljani. U pogledu mjerodavnog prava za roditeljsku skrb, Uredba Bruxelles II bis upućuje na primjenu Haške konvencije od 19. listopada 1996. godine, te je po tome mjerodavno pravo Republike Hrvatske ako je dijete ili koji od roditelja državljanin republike Hrvatske.

Mjerodavno pravo za uzdržavanje je propisano odredbom čl. 3.toč. 1. Protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja, koja sadrži opće pravilo o mjerodavnom pravu, prema kojemu se obveze uzdržavanja uređuju pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, u ovom slučaju država uobičajenog

boravišta maloljetnog djeteta, odnosno Bosna i Hercegovina.⁷⁸

2. Presuda i rješenje Županijskog suda u Varaždinu broj: Gž Ob-36/15-2 od 17. veljače 2016. godine.

Županijski sud kao drugostupanjski sud, povodom žalbe tužene izjavljene protiv presude i rješenja Općinskog suda u Koprivnici poslovni broj: P-527/14-17, presudio je i riješio da se odbija žalba tužene kao neosnovana te je potvrdio prvostupanjsku presudu. Predmet ovog postupka bio je obiteljski spor radi razvoda braka, u kojem je bilo sporno pitanje nadležnosti Republike Hrvatske, za odlučivanje u tom postupku, odnosno da li je nacionalni sud stvarno i mjesno nadležan za odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari, pri čemu je tužena smatrala da je tužbu nakon prihvaćanja prigovora nenadležnosti trebalo odbaciti kao preuranjenu. Stranke u ovom postupku su državljani Republike Hrvatske te imaju prijavljeno prebivalište na istoj adresi u Republici Hrvatskoj. Uobičajeno boravište stranaka u trenutku pokretanja postupka pred sudom bila je Savezna Republika Njemačka. U ovom predmetu sud je rekao da se u RH glede predmetne vrste spora od 01. srpnja 2013. godine (dan stupanja RH u članstvo u EU) primjenjuje procesnopravna Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/03 od 27. studenog 2003. godine o nadležnosti i priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću. Nadalje, sud je zaključio kako su u konkretnom slučaju bračni drugovi, stranke u postupku oboje državljani RH, a citirane odredbe Uredbe propisuju nadležnost suda i prema državljanstvu oba bračna druga, te je postupak tužitelj i pokrenuo dakle i u skladu sa čl. 3.st. 1 toč. b Uredbe Bruxelles II bis pred nacionalnim sudom (tužba podnesena pred prvostupanjskim sudom 27. svibnja 2014. godine), to podnošenje zahtjeva prema mjerodavnoj Uredbi ima isti rezultat kao i po ZRSZ, sve obzirom na jednaki i primarni značaj kriterija državljanstva, pa je u konkretnom slučaju za odlučivanje u predmetnom postupku razvoda braka nadležan nacionalni sud, a kako je to pravilno zaključio i prvostupanjski sud. U konkretnom slučaju sud je utvrdio da je ispunjen odlučni kriterij državljanstva stranaka po Uredbi Brixelles II bis i ZRSZ i to čl. 61. st. 1. ZRSZ koji propisuje nadležnost suda u RH u sporovima razvoda braka i kad tuženik nema prebivalište ili ako je tužitelj državljanin RH i ima prebivalište u RH, a st. 2 istog članka je izričito određeno da ako je tuženi bračni drug državljanin RH i ima prebivalište u RH da je nadležnost suda isključiva. Također glede mjerodavnog prava, sud je utvrdio i uputio na članak 35. ZRSZ prema kojem je za razvod braka mjerodavno pravo države čiji su državljani oba bračna druga u vrijeme podnošenja tužbe, koji kriterij je u predmetnom sporu ispunjen, pa je mjerodavno pravo nacionalno odnosno pravo RH.⁷⁹

3. Rješenje Županijskog suda u Splitu broj: Gž Ob-540/2016 od dana 26. rujna 2016. godine.

Županijski sud u Splitu odlučujući o žalbi tužene protiv rješenja Općinskog suda u Osijeku, br. 18 Pob-444/2015 od 28. srpnja 2016. godine odbio je žalbu tužene

78 Rješenje Županijskog suda u Dubrovniku broj Gž. 1366/14 od dana 15. listopada 2014. godine.

79 Presuda i rješenje Županijskog suda u Varaždinu broj: Gž Ob-36/15-2 od dana 17. veljače 2016. godine.

kao neosnovanu te potvrdio rješenje Općinskog suda u Osijeku. U ovom slučaju, prema podacima iz vjenčanog lista proizlazi da tužitelj ima hrvatsko državljanstvo dok tužena osim hrvatskog ima i državljanstvo Bosne i Hercegovine. U braku je rođeno dvoje zajedničke malodobne djece, oboje rođeni u Saveznoj Republici Njemačkoj. Među strankama nije sporna činjenica da su bračni drugovi državljani RH, da žive i rade u Saveznoj Republici Njemačkoj, kao i da zajednička malodobna djeca žive i pohađaju školu u Saveznoj Republici Njemačkoj. Drugostupanjski sud u Splitu utvrdio je da je u ovom postupku razvoda braka stranaka nadležan sud u RH, s obzirom na činjenicu da oba bračna druga imaju državljanstvo RH, a u smislu naprijed citiranih odredaba čl. 3. Uredbe koja se ima za primijeniti u predmetima koji se odnose na razvod braka. Dakle pogrešno je prvostupanjski sud smatrao da bi nadležnost suda Republike Hrvatske proizlazila iz odredaba ZRSZ-a, već se imaju primijeniti odredbe čl. 3. navedene Uredbe budući da se radi o predmetu radi razvoda braka osoba koje imaju prebivalište, odnosno uobičajeno boravište na području jedne države članice te imaju državljanstvo druge države članice Europske unije.

Nadalje, što se tiče ostalih zahtjeva istaknutih u tužbi, potrebno je istaknuti čl. 8. Uredbe koja se odnosi na odlučivanje o stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću. Naime, izraz „roditeljska odgovornost“ označava prava i obaveze koje se odnose na dijete ili njegovu imovinu, koja su sudskom odlukom dodijeljena fizičkoj ili pravnoj osobi, primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom, a taj izraz uključuje i prava roditeljske skrbi i odgoja djeteta te pravo na kontakt s djetetom (članak 2. Uredbe). Sud je u ovom slučaju utvrdio, u smislu članka 8. Uredbe u stvarima povezanim sa roditeljskom odgovornošću opća nadležnost sudova određena je prema djetetu koje ima uobičajeno boravište u državi članici u trenutku pokretanja postupka, stoga bi za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti bio nadležan sud u Saveznoj Republici Njemačkoj.⁸⁰

5. Zaključak

Kroz ovaj rad komparativnom metodom kratko smo analizirali pravno pitanje razvoda braka i skrbništva nad djecom s međunarodnim elementom u pravnom sistemu Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine. Obiteljsko pravo vrlo je kompleksna grana prava s obzirom da je podložno utjecajima kulture, običaja, tradicije i religije. Upravo zato postoje velike razlike između nacionalnih zakonodavstava. Obiteljski zakon, kao zakon kojim se uređuje većina obiteljskih odnosa i zajednica, osnovni je pravni izvor obiteljskog prava u Republici Hrvatskoj. Dok su u Bosni i Hercegovini obiteljski odnosi uređeni sa tri porodična zakona, tj. porodičnim zakonima entiteta i Porodičnim zakonom Distrikta. Republika Hrvatska i Bosna i Hercegovina države su koje imaju slično pravno nasljeđe, također teže istom cilju a to je usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa zakonodavstvom Europske unije. To je od izrazite važnosti kada je riječ o obiteljskim pitanjima, posebice pitanje razvoda i skrbništva nad djecom kada jedan od bračnih supružnika ima prebivalište u drugoj državi. Sveprisutna činjenica međunarodne obilježnosti obiteljskih odnosa u prvi plan

⁸⁰ Rješenje Županijskog suda u Splitu broj GŽ Ob-540/2016 od dana 26. rujna 2016

stavlja izradu prikladnog i suvremenog pravnog okvira koji prvenstveno za cilj ima pravnu zaštitu djeteta. Kao što je rečeno u radu, briga za maloljetnom djecom nije samo stvar njihovih roditelja, već države i društva u cjelini. Iz sudske prakse sudova Republike Hrvatske kada je riječ o postupcima koje se odnose na skrb o djeci vidljivo je kako središnje mjesto moraju imati najbolji interesi djeteta. No u praksi nažalost nije uvijek tako. Stoga se postavlja pitanje kako zaštititi dijete i koji su to najbolji interesi djeteta. Za međunarodno obilježene situacije u kojima se nalazi dijete kolizijska pravila Europske unije temelje se na odrednicama državljanstva, prebivališta, uobičajenog boravišta. Nacionalni zakonodavci u većini slučajeva koriste upravo poveznicu državljanstva djeteta ili zajednička državljanstva djeteta i njegovih roditelja, no kada je riječ o osobnim ili imovinskim odnosima roditelja i djece prihvatljivije je prakticiranje poveznice uobičajenog boravišta. Neovisno o tome što su nacionalna zakonodavstva Republike Hrvatske te Bosne i Hercegovine relativno dobro usklađena sa zakonodavstvom EU u praksi nailazimo na poteškoće kada govorimo o obiteljskopравnim odnosima. Zaključno smatramo kako nije lagan zadatak uskladiti nacionalno zakonodavstvo s zakonodavstvom EU a da se pritom „zadrži“ društveno-kulturološki identitet svake države. Pogotovo je to težak zadatak državama sa „tradicionalnijim“ običajima poput Republike Hrvatske te Bosne i Hercegovine, no države itekako teže ka modernizaciji svih aspekata života uključujući i pitanja obiteljskopравne prirode. Temeljna odrednica budućeg europskog pravosudnog prostora čini ujednačeno međunarodno postupovno pravo te uzajamno priznanje odluka

Petra Vuksanović, LL.M., Lawyer from Rijeka, Republic of Croatia

Borislav Jeličić, LL.M., Assistant Attorney of Republika Srpska, Bosni and Herzegovina

DIVORCE AND CHILDREN CARE WITH INTERNATIONAL ELEMENTS IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF CROATIA AND BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: A particularly important and current issue of the 21st century is the issue of divorce in special cases when one of the spouses has a residence in a foreign country, as well as custody of their joint custody of minor children, adopted children and children over whom parental rights and their maintenance have been extended. In this paper, by comparative method, it will be presented this legal issue in the legal system of Bosnia and Herzegovina, as a country that aspires to membership in the European Union and the Republic of Croatia, as one of the members of this sui generis international organization. It is especially important to state that in the process of conciliation, and possibly later litigation, in addition to the specific issue of parenthood, we come to the issue of foreignness and the actions of the guardianship authority, as well as the court with real and territorial jurisdiction in these legal exceptions, and increasingly living issues in these two countries of increased economic migration of the population.

Key words: divorce, children, spouses, parental rights, custody, maintenance.