

Mr. Đemaludin Mutapčić, notar

VANSUDSKI POSTUPAK POSREDOVANJA U SKLADU SA USTAVOM FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Pravno je interesantno uočiti da su pojedine zakonske norme o posredovanju dospjele pred Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o zahtjevu Potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti, donio je presudu, kojom se utvrđuje da je član 45. stav 1. i član 49. st. 1, 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Ova presuda je veoma značajna u zakonodavstvu i pravnoj praksi, imajući u vidu i različitosti u porodičnopravnim odnosima u pravnim sistemima u Bosni i Hercegovini.

U presudi je, pored ostalog, istaknuto da: “Evropska unija preporučuje neobaveznost posredovanja, ali da nije ni isključila mogućnost da ono u nacionalnim pravima bude normirano kao obavezno. Ova mogućnost je priznata samo pod uslovom da se normiranjem obaveznog posredovanja zakonodavci ne miješaju u pravo na pristup sudu. Iz ovoga se može zaključiti da obaveznost posredovanja kao prethodnog postupka, sama po sebi, ne znači povredu prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava iz člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na pravično suđenje)“.

Ključne riječi: posredovanje, posrednici, sudski postupak za razvod braka

1. Uvod

Dana 28.01.2020. godine Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud) donio je presudu, koja glasi: “Utvrdjuje se da je član 45. stav 1. i član 49. st. 1., 2. i 3. Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 35/05, 41/05 i 31/14) u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Presudu objaviti u “Službenim novinama Federacije BiH.”¹.

U zahtjevu ovlaštenog predlagača za ocjenu ustavnosti navodi se, između ostalog, da se postupkom posredovanja krši pravo na pristup sudu, narušava jednakost bračnih partnera u slučaju razvoda braka s obzirom na nemogućnost pokretanja brakorazvodnog sudskog postupka, te da je pružanje usluga posredovanja u Federaciji Bosne i Hercegovine “komercijalizovano” zbog pluralizma posrednika čime je došlo do posredne diskriminacije i povrede prava građana po osnovu ekonomsko-socijalnog statusa.

1 Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-26/18 od 28.01.2020. godine objavljena 13.03.2020. godine (“Službene novine Federacije BiH”, broj 20/20).

U obrazloženju presude Ustavni sud je naveo da se data argumentacija ovlaštenog predlagača u pogledu osporenih odredbi Zakona ne bi mogla smatrati opravdanom i da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Zakonodavac) imao ustavni osnov za njegovo donošenje.

Presuda Ustavnog suda je značajna kako sa procesnopravnog, tako i sa materijalnopravnog aspekta. Ovo i zbog toga što je, nakon primjene osporenih odredbi Zakona u praksi duže od deset godina, Ustavni sud zauzeo stav da ne stoje doktrinarni stavovi, kao što su: “rješenje o obaveznosti posredovanja trebalo bi da se izostavi”² i “posredovanje ponovo uključiti u brakorazvodni postupak”³, koji su se pojavili nakon početka primjene Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine⁴ (u daljem tekstu: PZ FBiH).

Osim toga, presuda Ustavnog suda je značajna u zakonodavstvu i pravnoj praksi, imajući u vidu i različitosti u porodičnopravnim odnosima u pravnim sistemima u Bosni i Hercegovini, gdje umjesto jednog jedinstvenog Porodičnog zakona iz 1979. godine, u savremenoj Bosni i Hercegovini, prvi put u njenoj pravnoj historiji, imamo tri posebna porodična zakona, koje su donijele kompetentne zakonodavne vlasti. Naime, pored PZ FBiH, u našoj zemlji imamo Porodični zakon Republike Srpske⁵ (u daljem tekstu: PZ RS) i Porodični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁶ (u daljem tekstu: PZ BD BiH).

Presudom Ustavnog suda opstali su zakonodavni koncepti posredovanja i posrednika, kao i odnos vansudskog postupka posredovanja i sudskog postupka za razvod braka.

U daljnjem tekstu ovog rada ukratko se prikazuju zakonodavni i ustavnopravni aspekti navedena tri koncepta iz PZ FBiH, sa ciljem da se u praksi provode norme i intencije zakonodavca odnosno ustavotvorca.

2. Posredovanje

Institut posredovanja, kojim se reformira postupak mirenja, a koji je bio faza sudskog postupka do početka primjene PZ FBiH, predstavlja institut ugrađen u PZ FBiH tako da predstavlja prethodni tj. vansudski postupak. U članu 45. stav 1. PZ FBiH propisano je: “(1) Prije pokretanja postupka za razvod braka, bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, dužni su podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje.”.

Zakonodavac koristi termin “roditeljsko staranje” u članu 45. stav 1. PZ FBiH. U vezi s tim, u sudskoj praksi je veoma važan dio obrazloženja presude Ustavnog

2 Duman, DŽ. Posredovanje u porodičnom pravu, magistrski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007, str. 78-81.

3 Bubić, S. Ustanova porodičnog posredovanja u evropskom, njemačkom i domaćem pravu, Časopis NPR Nova pravna revija Sarajevo, broj 2/2011, decembar/prosinac 2011.

4 “Službene novine Federacije BiH”, br. 35/05, 41/05 i 31/14.

5 “Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 54/02 i 41/08.

6 “Službeni glasnik Brčko distrikta BiH”, broj 23/07.

suda u kome se ističe da obaveza posredovanja nije obligatornog karaktera u slučaju da je jednom roditelju oduzeto roditeljsko staranje nad djetetom, a iz razloga taksativno navedenih u članu 154. PZ FBiH (zloupotreba roditeljskih prava, grubo zanemarivanje roditeljskih dužnosti, napuštanjem djeteta, nebrizi o djetetu s kojim ne živi, stavlja u opasnost sigurnost, zdravlje ili moral djeteta i dr.).

U provedenoj javnoj raspravi o Nacrtu PZ FBiH podržan je stav da je institut posredovanja vansudski postupak prije pokretanja postupka za razvod braka pred nadležnim sudom⁷ i da u oblasti posredovanja treba uvesti pluralizam lica ovlaštenih za posredovanje.

Rješenja o porodičnom posredovanju u porodičnim zakonima u Bosni i Hercegovini su različita – u PZ RS zadržan je, odnosno u PZ BDBiH normiran je institut mirenja, dok je u PZ FBiH on zamijenjen institutom posredovanja.

Tvrđnju ovlaštenog predlagača da se uskraćivanjem mogućnosti pokretanja postupka za razvod braka zbog izostanka iz postupka posredovanja krši pravo na pristup sudu iz člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud nije uvažio. U tom smislu, Ustavni sud je u obrazloženju presude naveo i sljedeće: : “Evropska unija preporučuje neobaveznost posredovanja, ali da nije ni isključila mogućnost da ono u nacionalnim pravima bude normirano kao obavezno. Ova mogućnost je priznata samo pod uslovom da se normiranjem obaveznog posredovanja zakonodavci ne miješaju u pravo na pristup sudu. Iz ovoga se može zaključiti da obaveznost posredovanja kao prethodnog postupka, sama po sebi, ne znači povredu prava na pristup sudu kao jednog od elemenata prava iz člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (pravo na pravično suđenje)“.

Postupak posredovanja se pokreće podnošenjem zahtjeva za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje. Ovaj vansudski postupak okončava se zapisnikom i stručnim mišljenjem ovlaštenog posrednika u postupku posredovanja. Postupak posredovanja će se obustaviti u slučaju iz člana 49. stav 1. PZ FBiH, ako se oba bračna partnera, uredno pozvana, ne odazovu na poziv da sudjeluju u postupku posredovanja, a ne opravdaju svoj izostanak.

3. Posrednici

Jedna od izmjena učinjenih u PZ FBiH, po kojem se on razlikuje od navedena druga dva domaća Zakona, odnosi se na nadležnost za posredovanje. S organa starateljstva, koji je na osnovu i u okviru PZ RS i PZ BDBiH ostao nadležan za mirenje, u PZ FBiH posredovanje je u nadležnosti fizičkih i pravnih lica ovlaštenih za posredovanje (pluralizam posrednika).

⁷ Imajući u vidu da je Federalno ministarstvo pravde Sarajevo bilo tehnički obrađivač PZ FBiH, uputno je o tome vidjeti spise predmeta tog ministarstva broj: 03-06-111/05, kao i Izvještaj o organiziranoj i provedenoj javnoj raspravi o Nacrtu PZ FBiH objavljen u publikaciji, priređivač Mutapčić, Đ. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Federalno ministarstvo pravde Sarajevo i DES-Sarajevo, 2005.

S obzirom na to da PZ FBiH ne sadrži sve detalje u vezi sa posredovanjem, Ustavni sud ukazuje da su odredbe koje se odnose na ovlaštenog posrednika i sadržaj postupka posredovanja, u određenoj mjeri, konkretizirane u podzakonskim aktima, kojih se posrednici, kao nepristrasna i neutralna stručna lica koje bira posebna Komisija Federalnog ministarstva rada i socijalne politike, moraju striktno pridržavati u praksi, i to:

1. Pravilnik o uslovima koje mora ispuniti fizičko i pravno lice ovlašteno za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka⁸ i
2. Pravilnik o osnovnim elementima koje mora sadržavati stručno mišljenje u postupku posredovanja prije pokretanja postupka za razvod braka⁹.
3. Odnos vansudskog postupka posredovanja i sudskog postupka za razvod braka

Odnos vansudskog postupka posredovanja i sudskog postupka za razvod braka jeste odnos međusobne uslovljenosti i povezanosti.

Posredovanje je procesna pretpostavka za pokretanje sudskog parničnog postupka za razvod braka. Tako je za pokretanje brakorazvodne parnice u slučajevima iz člana 45. stav 1. u vezi sa članom 49. PZ FBiH *conditio sine qua non* (uslov bez kojeg se ne može) prethodno pribavljanje i prilaganje uz tužbu ili zahtjev za sporazumni razvod braka isprava ovlaštenog posrednika nakon okončanja postupka posredovanja, i to:

1. zapisnik o posredovanju i
2. stručno mišljenje u postupku posredovanja.

Bez navedenih dokumenata ne može se pokrenuti brakorazvodna parnica u takvim slučajevima, s obzirom na to da je u članu 52. PZ FBiH izričito propisano da će sud odbaciti podnesak ako se tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka podnese prije okončanja postupka posredovanja odnosno u slučaju obustave postupka posredovanja iz člana 49. PZ FBiH.

4. Zaključak

Presudom Ustavnog suda sačuvan je zakonodavni koncept posredovanja kao vansudskog postupka u nadležnosti fizičkih i pravnih lica ovlaštenih za posredovanje od strane federalnog ministra rada i socijalne politike.

Ustavni sud osnovano i opravdano ukazuje: “Izlazak posredovanja u postupku razvoda braka iz nadležnosti suda i tretiranje istog kao prethodnog postupka, daje mogućnost bračnim partnerima da se u okviru posredovanja izvrši razmatranje svih želja i potreba njihove porodice, posebno potreba i zaštite djeteta, te olakša rješavanje nastalih problema i konflikata, u skladu sa specifičnostima porodične stvarnosti.”

⁸ (“Službene novine Federacije BiH”, br. 5/06 i 15/06).

⁹ (“Službene novine Federacije BiH”, broj 5/06).

Vansudski postupak posredovanja iz PZ FBiH ima i preventivnu ulogu, kako se to osnovano i opravdano ističe i u presudi Ustavnog suda. Njime se može postići da pravovremena pomoć nepristrasnih i neutralnih stručnih lica, ima veći potencijal prevencije razvoda braka i očuvanja porodice, smanjuje trajanje sukoba među bivšim bračnim partnerima, povećava održivost sporazuma i sklad u brizi za djecu u najboljem interesu djeteta, te unapređuje roditeljsko partnerstvo nakon prestanka bračne zajednice.

OUT OF COURT INTERMEDIATION PROCEEDING IN ACORDANCE WITH CONSTITUTION OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: It is legally interesting to notice that certain legal norms on intermediation got to the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. In fact, the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, deciding on the request of the vice-president of the Federation of Bosnia and Herzegovina to determine the constitutionality, adjudged, confirming the Article 45. Section 1. and Article 49. Section 1, 2. and 3. of the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina, in accordance with the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

This ruling is very significant in legislation and legal practice, having in mind the differences in the relations of the Family Law within the systems in Bosnia and Herzegovina.

Amongst other things, it is stated in this ruling that: “The European Union recommends a non obligatory character of intermediation, but that they don’t exclude the possibility for the intermediation to become obligatory in national laws. This possibility is acknowledged only with a condition that with the standardisation of the obligatory intermediation, the legislators are not to interfere in the right to the court access. One can conclude from this that the obligatory intermediation, like the one from a previous proceeding, doesn’t mean the violation of rights to the court access, as one of the rights from article 6. of the European Convention on Protection of Human Rights and Protection of Civil Liberties (the right to a fair trial)“.

Key words: intermediation, intermediary, divorce judicial proceedings