

dr. sc. Anita Duraković, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Izvorni naučni rad

dr. sc. Ramajana Demirović, docentica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

PRAVNI OKVIR U MATERIJU PREKOGRANIČNOG RODITELJSKOG STARANJA – *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Sažetak: U materiji prekograničnog roditeljskog staranja isprepliće se nekoliko značajnih izvora donesenih pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo i Europske unije. Radi se o Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996. i tzv. porodičnim uredbama: Uredba 2201/2003 i Uredba 2019/1111. Niti jedna od spomenutih izvora ne obavezuje Bosnu i Hercegovinu, već je na nacionalnoj razini materija prekograničnog roditeljskog staranja uređena Zakonom o međunarodnom privatnom pravu. Međutim, međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, proistekle iz njenog opredjeljenja da postane članicom Europske unije, zahtijevaju poznavanje i razumijevanje konvencijskog i komunitarnog prava. Autorice će u radu ukazati na normativna rješenja u ovoj materiji sadržana u spomenutim izvorima, te ponuditi prijedloge *de lege ferenda* u oblastima međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava.

Ključne riječi: prekogranično roditeljsko staranje, konvencijsko, komunitarno i nacionalno pravo.

1. Uvodna razmatranja

Roditeljsko staranje kao skup odgovornosti, dužnosti i prava roditelja koje imaju za cilj zaštitu osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta¹, složena je materija i na čisto „domaćem terenu“. Dodamo li tome međunarodno obilježje, materija se usložnjava i zahtijeva posebnu požnju s obzirom da je u ovim slučajevima u fokusu dobrobit djeteta i zaštita njegovog najboljeg interesa. Stoga je materija prekograničnog roditeljskog staranja bila i još uvijek je interesantna različitim međunarodnim organizacijama, a sve s ciljem poboljšanja pravnog položaja djeteta. U tom smislu posebno značajna je Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989.², kao najznačajniji globalni instrument koji, između ostalog,

1 Čl. 129 Porodičnog zakona Federacije BiH (Sl. novine FBiH br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014, 32/2019 – odluka US). U usporednom pravu se za odnose između roditelja i djece koriste različiti termini: roditeljsko staranje, roditeljsko pravo, roditeljska odgovornost. Također, uslijed različitih moralnih, vjerskih i idejnih shvaćanja tim odnosima se daje različit sadržaj, različita ovlaštenja ocu i majci u njihovom ostvarivanju, različita ovlaštenja za vrijeme trajanja i po prestanku braka itd. Više o tome u: Bordaš, B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Novi Sad, 2000., str. 187 – 192.

2 Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta usvojena je 20. 11. 1989. (na 44. Zasjedanju Generalne skupštine ujedinjenih naroda, Rezolucijom 44/25), a stupila je na snagu 2. 9. 1990. Bosnu i Hercegovinu obavezuje od 1. 9. 1993. godine, na osnovu notifikacije o sukcesiji. Na osnovu Aneksa Ustava FBiH (Službene novine FBiH, broj 1/94) Konvencija ima snagu ustavnih odredaba.

predstavlja osnovu za uređenje odnosa između roditelja i djece promovirajući načelo zajedničkog roditeljskog staranja, načelo nediskriminacije i ravnopravnosti žene i muškarca, načelo najboljeg interesa djeteta, te predviđa i pravo djeteta da iznese svoje mišljenje. Spomenuta načela i prava djeteta, koja ona postulira, bitno utječu na sadržaj konvencijskog, komunitarnog i nacionalnog prava u materiji prekograničnog roditeljskog staranja i oblikuju ga.

Za Bosnu i Hercegovinu posebno su važne dvije organizacije, jedna globalna, a druga regionalna: Haška konferencija za međunarodno privatno pravo i Europska unija, različite po unutarnjoj organizaciji i djelovanju, ali sa sličnim ciljem (iz različitih pobuda) – unifikacija odredaba međunarodnog privatnog prava.

Bosna i Hercegovina je postala članica Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 7. 6. 2001., i do sada je potpisnica devet haških konvencija, od kojih je većini pristupila na osnovu notifikacije o sukcesiji, a jedan broj njih potpisala je kao samostalna država.³ Na žalost, još uvijek nije pristupila Haškoj konvenciji o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljskog staranja i mjerama zaštite djece od 19. 10. 1996. (u daljem tekstu: Haška konvenciji o mjerama zaštite iz 1996.)⁴, kojoj je pristupilo niz država, među kojima su sve države članice Europske unije,⁵ kao i nama susjedne države: Srbija i Crna Gora. Danas okuplja 53 države potpisnice.⁶ Radi se o veoma značajnom pravnom instrumentu, kojim je ne samo zaokružena materija prekograničnog roditeljskog staranja nego je i pravna zaštite djeteta podignuta na višu razinu,⁷ kako u sistemu Haške konferencije: stoji uz bok drugih haških konvencija,⁸ tako i unutar Europske unije: njome je nadopunjen procesni mehanizam tzv. porodičnih uredbi te zauzima jasnu i važnu ulogu u njenoj pravnoj stečevini.

Bosna i Hercegovina potpisnica je Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju,⁹

3 Više o njenom značaju za Bosnu i Hercegovinu u: Duraković, A., Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za Bosnu i Hercegovinu., Anali Pravnog fakulteta u Zenici, Br. 23., God. 12., 2019., str. 17 – 32.

4 Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. usvojena je na 18. zasjedanju Haškoj konferenciji, kada je i potpisan od strane Maroka kao prve države potpisnice. Stupila je na snagu za Monako, Slovačku i Češku Republiku 1. 1. 2002. Više o Konvenciji na službenoj stranici Haške konferencije: <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/specialised-sections/child-protection> (16. 3. 2021.).

5 Vijeće Europske unije donijelo je 5. 6. 2008. Odluku o ovlašćivanju nekih država članica za ratifikaciju ili pristupanje, u interesu Europske zajednice, Haškoj konvenciji iz 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljskog staranja i mjerama za zaštitu djece te o ovlašćivanju određenih država članica da daju izjave o primjeni mjerodavnih unutarnjih pravila prava Zajednice. Sl. list EU L 151/36 od 11. 6. 2008. Više o pristupanju država članica Europske unije Haškoj konvenciji iz 1996. u: Mansel, H. P., Thorn, K., Wagner, R., Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlung?, IPRax 1, 2011., str. 12.; Mansel, H. P., Thorn, K., Wagner, R., Europäisches Kollisionsrecht 2011: Gegenläufige Entwicklung, IPRax 1, 2012., str. 10.; Benicke, Ch., Haager Kinderschutzübereinkommen, IPRax 1, 2013., str. 44.

6 Stanje na dan 15. 2. 2021. <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

7 Više o tome u: Župan, M., Dijete u međunarodnom privatnom pravu, u: Rešetar, B. (ur.), Dijete i pravo, Osijek, 2009., str. 223 - 271.

8 Posebno ističemo Hašku konvenciju o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. 10. 1980., koja je na snazi u Bosni i Hercegovini.

9 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europske zajednice i njenih država i Bosne i

čiji je jedan od ciljeva podržati napore Bosne i Hercegovine u razvijanju ekonomske i međunarodne suradnje, uključujući i usklađivanje njenog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice (čl. 1. st. 2. tač. d). Time je ona očitovala svoje opredjeljenje „za usklađivanjem postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i nastojanje da osigura postepeno usklađivanje svojih postojećih zakonodavstava i budućeg zakonodavstva sa pravnom stečevinom Zajednice“ (čl. 70.).¹⁰ Ovo usklađivanje, u sadržajnom smislu i u praksi, za Bosnu i Hercegovinu ponajprije znači prihvatanje, usvajanje europskog prava, odnosno njegove pravne stečevine kao pretpostavke koju su morale ispuniti i druge države koje su pristupile Europskoj uniji. U trenutku stupanja u članstvo mora postojati visok stupanj kompatibilnosti s pravom Europske unije. U materiji prekograničnog roditeljskog staranja značajna su dva izvora komunitarnog prava: Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000¹¹ (u daljem tekstu: Uredba 2001/2003) i Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece¹² (u daljem tekstu: Uredba 2019/1111). Uredba 2201/2003 je trenutno na snazi u Europskoj uniji, a od 1. 8. 2022. zamijenit će je Uredba 2019/1111.

Materija prekograničnog roditeljskog staranja je u Bosni i Hercegovini uređena Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih država u određenim odnosima iz 1982. koji je donijela bivša SFRJ¹³ (u daljem tekstu: ZMPP). U to vrijeme smatrao se modernom kodifikacijom međunarodnog privatnog prava.¹⁴ Kako bi održali korak s vremenom, te svojim građanima pružila više pravne sigurnosti u međunarodno obilježenim privatnopravnim odnosima, buduća reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava trebala bi ići u pravcu približavanja domaćeg prava rješenjima sadržanim u izvorima konvencijskog i komunitarnog prava. Ne smijemo zaboraviti činjenicu da je najveći broj slučajeva s međunarodnim obilježjem, pa tako i onih u oblasti prekograničnog roditeljskog staranja, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan sa susjednim državama ili s nekom državom članicom Europske unije.

Nakon što predstavimo rješenja Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996., Uredbe 2201/2203 i Uredbe 2019/1111, osvrnut ćemo se na odredbe ZMPP

Hercegovine potpisan je 16. 6. 2008., a stupio na snagu 1. 6. 2015. Sl. list EU, L 164/2 od 30. 6. 2015.

10 Međutim, i prije potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, čak prije otpočinjanja procesa stabilizacije i pridruživanja (pregovori su započeli 2006. godine), u vrijeme kada na međunarodnoj razini nije postojala obaveza preuzimanja *acquis communautaire*, na nacionalnoj razini 2003. godine uvedena je obaveza za organe Bosne i Hercegovine da prilikom izrade novih propisa vode računa o suglasnosti s europskom pravnom stečevinom. Odluka o procedurama u postupku harmonizacije zakonodavstva BiH sa *acquis communautaire*, Službeni glasnik BiH, 44/2003.

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

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

13 Službenom listu SFRJ br. 43/1982, 72/1982. U bosanskohercegovački pravni sistem preuzet je Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni. Službeni list R BiH br. 2/1992. Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, objavljen u Službeni list R BiH, br. 13/1994.

14 Muminović, E., Međunarodno privatno pravo, Sarajevo, 2006., str. 24 – 25.

te ponuditi prijedloge *de lege ferenda*, u skladu sa suvremenim tendencijama u usporednom pravu i rješenjima spomenutih izvora, u mjeri u kojoj je to moguće i prihvatljivo s obzirom na domaće istorijske, etničke, geografske, socijalne ekonomske i druge posebnosti. U radu ćemo pažnju usmjeriti na kolizione norme i norme o međunarodnoj nadležnosti.

2. Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996.

Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. sveobuhvatan je pravni instrument, koji, kao što njen puni naziv sugerira, ujednačava norme međunarodnog privatnog i procesnog prava u materiji roditeljske odgovornosti i mjera za pravnu zaštitu djece u međunarodno obilježenim situacijama: kolizione norme, norme o međunarodnoj nadležnosti, norme o priznanju i izvršenju odluka te norme o poboljšanoj suradnji.¹⁵ Pojam roditeljske odgovornosti široko je definiran u čl. 1. st. 2. i obuhvaća sva prava i obaveze koje roditelji i druge osobe imaju na temelju zakona u odnosu na zaštitu osobe i imovine djeteta.¹⁶ Pri tome se oslanja na definiciju iz Konvencije UN o pravima djece iz 1989. (čl. 18.),¹⁷ želeći staviti akcenat na obaveze roditelja prema djeci u odnosu na njihova prava.¹⁸ Mjere za zaštitu djece iz čl. 3. određene su tek *exempli causa* - ilustrativno se navode mjere, privatnog i javnog karaktera, koje u postupcima zaštite djece poduzimaju sudski i upravni organi,¹⁹ čime je omogućeno uključivanje i drugih mjera, u skladu s materijalnim pravom država potpisnica. U skladu sa čl. 2., Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. primjenjuje se na djecu od trenutka njihovog rođenja do navršenih 18 godina života, neovisno o tome imaju li djeca uobičajeno boravište na teritoriji države potpisnice ili

15 Kako bi se postigla ujednačena primjena konvencijskih odredbi, pod okriljem Haške konferencije doneseno je niz dokumenata, a među najvažnijim su: Lagardov Izvještaj iz 1998. (Lagarde, P., Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern, BR-Drucksache 14/09.), Dobra praksa u ostvarivanju prekograničnih kontakata: Opća načela i vodič dobre prakse iz 2008. (Transfrontier Contact Concerning Children: General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International Law. Hague Conference of Private International Law, 2008.), te Praktični priručnik o funkcioniranju Haške konvencije iz 1996. iz 2018. (Praktični priručnik o funkcioniranju Haške konvencije od 19. 10. 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece 2018, Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu, Stalni ured, 2018.).

16 Čl. 1. st. 2.: U svrhu ove Konvencije izraz „roditeljska odgovornost“ obuhvaća roditeljsko pravo, ili svaki sličan odnos glede ovlaštenja kojima se utvrđuju prava, ovlaštenja i odgovornosti roditelja, staraoca ili drugih zakonskih zastupnika povezanih s osobom ili imovinom djeteta.

17 Lagardov Izvještaj, tač. 14., str. 6.

18 Benicke, Ch., op. cit., str. 45.

19 Mjere za zaštitu odnose se, između ostalog, i na: a) stjecanje, vršenje, prestanak ili ograničenje roditeljske odgovornosti, kao i na njeno prenošenje; b) pravo na staranje, uključujući pravo na staranje o osobi djeteta i naročito pravo na određivanje boravišta djeteta, kao i pravo na viđanje djeteta, koje obuhvata i pravo da se dijete na određeno vreme odvede van mjesta svog uobičajenog boravišta; v) starateljstvo, tutorstvo i slični pravni instituti; g) određivanje osoba ili organa nadležnih za staranje o osobi ili imovini djeteta, zastupanje i pružanje pomoći djetetu, kao i njihovih funkcija; d) smještaj djeteta u hraniteljsku porodicu ili u ustanovu za zaštitu djece ili pružanje zaštite putem *kafale* ili neke druge slične ustanove; đ) nadzor javnih organa ovlaštenih za staranje o djetetu nad svakom osobom kojoj je dijete povjereno na staranje; e) upravljanje, zaštitu ili raspolaganje imovinom djeteta.

ne. Odnos prema drugim pravnim instrumentima, postojećim i budućim, koji uređuju istu ili sličnu materiju kao i Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996., a doneseni su pod okriljem drugih organizacija, određen je u čl. 52. na način da ona niti utječe na međunarodne instrumente kojeg su države potpisnice stranke (st. 1.), niti utječe na mogućnost da jedna ili više država potpisnica sklapaju sporazume u pogledu djece koja imaju uobičajeno boravište u jednoj od država potpisnica tih sporazuma (st. 2.), s tim da nijedan sporazum neće utjecati na primjenu Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996. između tih država potpisnica i drugih država koje nisu stranke tog sporazuma (st. 3.). Ista pravila primjenjuju se na jedinstveno pravo koje se temelji na posebnim vezama regionalne ili druge prirode između odnosnih država, npr. pravo Europske unije, jedinstveno pravo među nordijskim državama i sl. (čl. 52. st. 4.).

2.1. Međunarodna nadležnost

Uobičajeno boravište djeteta primarni je kriterij za poduzimanje mjera za zaštitu osobe i imovine djeteta propisan čl. 5. Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996. U slučaju da se uobičajeno boravište djeteta ne može utvrditi ili se radi o djeci izbjeglicama, za utvrđivanje međunarodne nadležnosti dovoljna je fizička prisutnost djeteta na teritoriji te države potpisnice (čl. 6.). S obzirom da je uobičajeno boravište po svojoj prirodi varijabilan kriterij, nameće se pitanje hoće li svaka promjena uobičajenog boravišta djeteta voditi do promjene međunarodne nadležnosti ili će se nadležnost organa pred kojim je prvo pokrenut postupak ustaliti? Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. priklonila se stajalištu da svaka promjena uobičajenog boravišta djeteta vodi ka promjeni nadležnog foruma, što je i precizirano u čl. 5. st. 2. Od ovoga pravila predviđeni su određeni izuzeci kako bi se pokrile i atipične situacije i ponudila sveobuhvatna rješenja, a sve s ciljem zaštite najboljeg interesa djeteta.²⁰ Tako Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predviđa mogućnost zadržavanje nadležnosti u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 7.), ustupanje nadležnosti u slučaju kada je organ druge države ugovornice u boljoj poziciji da u konkretnom slučaju procjeni interes djeteta (čl. 8. i 9.), te atrakcije nadležnosti kada o zahtjevu za starateljstvo odlučuje sud nadležan za razvod braka (čl. 10.). Također, Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predvidjela je i dodatnu pomoćnu nadležnost radi poduzimanja hitnih zaštitnih i privremenih mjera (čl. 11. i 12.). Pozitivni sukob nadležnosti riješen je odredbom čl. 13. iz kojeg je jasno da se litispendencija odnosi na sve konkurentne nadležnosti, izuzev nadležnosti u pogledu hitnih zaštitnih i privremenih mjera. Sve mjere poduzete na osnovu čl. 5. – 10. ostaju na snazi i kada uslijed promijenjenih okolnosti više ne postoji osnova na kojoj je nadležnost bila zasnovana, sve dok ih nadležni organi ne izmjene, zamijene ili ukinu (čl. 14.).

²⁰ O konvencijskim normama u svjetlu zaštite najboljeg interesa djeteta više u: Marjanović, S., Nadležnost u materiji roditeljske odgovornosti i zaštita najbolje interesa djeteta u međunarodnom privatnom pravu Srbije – *de lege lata i de lege ferenda*, u: Liber Amicorum Gašo Knežević, Beograd, 2016., str. 125 – 133.

2.2. Mjerodavno pravo

Pored kolizijskih normi za zaštitne mjere i za zasnivanje, prestanak i vršenje roditeljskog staranja, Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. regulira i neke opće institute međunarodnog privatnog prava. Prije svega potvrđen je njen univerzalni karakter, jer je čl. 20. propisana primjena odredbe Poglavlja III čak i onda kada upućuje na pravo države koja nije potpisnica. Ipak postoji izvjesna razlika ovisno o tome je li kao mjerodavno određeno pravo države potpisnice ili države koja to nije. Kada se upućuje na pravo države potpisnice Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. uvijek se isključuje *renvoi*, odnosno prihvata materijalnopravno, a ne kolizionopravno upućivanje. Tako prema čl. 21. st. 1. upućivanje na pravo države potpisnice kao mjerodavno pravo znači upućivanje na njene materijalne norme, bez konsultiranja njenih kolizijskih normi. Kada se upućuje na pravo države koja nije potpisnica, *renvoi* nije uvijek isključen. Prema čl. 21. st. 2. ako je riječ o zasnivanju ili prestanku roditeljskog staranja *ipso iure*, a kao mjerodavno je određeno pravo neke države koja nije potpisnica, uzimaju se u obzir njene kolizijske norme. Ako kolizijska norma te države upućuje na pravo države koja nije potpisnica, a koja bi zahtijevala primjenu vlastitog prava, primijenit će se to pravo. Ako ta druga država koja nije potpisnica ne bi primjenjivala svoje vlastito pravo, mjerodavno je pravo na koje upućuje čl. 16. Strano mjerodavno pravo neće se primijeniti ako je to pravo očigledno u suprotnosti s domaćim javnim poretom, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta (čl. 22.).

Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. polazi od načela usklađenosti međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava, propisujući u čl. 15. st. 1. pravo foruma kao mjerodavno za mjere zaštite osobe i imovine djeteta. Time se olakšava nadležnim organima donošenje zaštitnih mjera, jer primjenjuju domaće pravo koje i najbolje poznaju, a lišeni su brojnih komplikacija vezanih za saznanje i tumačenje stranog prava. U pravilu nadležni su organi države uobičajenog boravišta djeteta, koji će primijeniti vlastito pravo koje je u najbližoj vezi s djetetom. Čak i kada je nadležnost uspostavljena na osnovu čl. 8., 9., 10., 11. i 12., primjena domaćeg prava opravdana je samom činjenicom da se mjere zaštite izvršavaju upravo u državi koja ih odredila.²¹ Od ovog općeg pravila predviđena su dva izuzetka. Prvi izuzetak omogućuje primjenu ili uzimanje u obzir prava neke druge države s kojom je konkretni slučaj u najbližoj vezi, ako to nalaže zaštita osobe i imovine djeteta (čl. 15. st. 2.). U pravilu se radi o zaštitnim mjerama koje je potrebno provesti u drugoj državi.²² To znači da organ nadležan na temelju državljanstva djeteta može kao mjerodavno primijeniti pravo države uobičajenog boravišta djeteta, i obrnuto organ nadležan na temelju uobičajenog boravišta može primijeniti pravo države čiji je državljanin dijete. Ovo drugo posebno je značajno u situaciji kada će se dijete najvjerojatnije vratiti u državu svog državljanstva.²³ Drugi izuzetak predviđen je za slučaj promijene uobičajenog boravišta djeteta u nekoj drugoj državi potpisnici. Čl. 15. st. 3. pravi razliku između sadržaja donesenih mjera zaštite i uvjeta njihovog

21 Lagardov Izvještaj, tač. 86., str. 22.

22 Župan, M., Roditeljska skrb u sustavu Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece iz 1996., u: Rešetar, B., (ur.) Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb, Osijek, 2012., str. 212 – 213. Medić Musa, I., Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Osijek, 2012., str. 92 – 93.

23 Lagardov Izvještaj, tač. 89., str. 23.

provođenja. Naime, donesene mjere zaštite ostaju na snazi i nakon promjene uobičajenog boravišta djeteta u skladu s čl. 14., ali se od trenutka promjene, na uvjete primjene mjera primjenjuje pravo te druge države. Dakle, modalitet izvršenja već donesenih mjera zaštite podvrgava se pravu novog uobičajenog boravišta djeteta. Ovo rješenje, iako sa sobom nosi potencijalnu opasnost od slabljenja učinaka ranije poduzetih mjera, korisno je zbog niza praktičnih razloga. Npr. za provođenje mjere prodaje nepokretne imovine djeteta koja se nalazi u inostranstvu praktičnije je primijeniti *lex rei sitae* nekretnine, a ne pravo države koja je mjeru donijela.²⁴

Za zasnivanje i prestanak roditeljskog staranja, bilo primjenom zakona bilo temeljem sporazuma, bilo jednostranim aktom, mjerodavno je pravo uobičajenog boravišta djeteta (čl. 16. st. 1. i 2.).²⁵ Niti u jednoj od navedenih situacija ne dolazi do intervencije ni sudskih ni upravnih organa.²⁶ Ako dođe do promjene uobičajenog boravišta djeteta, roditeljsko staranje dodijeljeno pravom ranijeg uobičajenog boravišta i dalje vrijedi (čl. 16. st. 3.). Međutim, ako prema pravu novog uobičajenog boravišta djeteta pravo roditeljskog staranja primjenom zakona stječe osoba koja to pravo ranije nije imala, to se pravo roditeljskog staranja prosuđuje prema pravu novog uobičajenog boravišta djeteta (čl. 16. st. 4.). Ovakvo rješenje ima niz prednosti koje se ogledaju u njegovoj jednostavnosti i sigurnosti kako za nadležna tijela koja primjenjuju vlastito pravo, tako i za treće osobe koje mogu slobodno ulaziti u transakcije s djetetovim pravnim zastupnikom, te porodice u slučaju da imaju više djece jer će isto pravo regulirati dodjeljivanje roditeljskog staranja za svu djecu.²⁷ Promjena uobičajenog boravišta djeteta djeluje i na pravo mjerodavno za vršenje roditeljskog staranja. Za način vršenja roditeljskog staranja bit će mjerodavno pravo uobičajenog boravišta djeteta, a u slučaju promjene bit će mjerodavno pravo novog uobičajenog boravišta djeteta (čl. 17.). Roditeljsko staranje može prestati ili se uvjeti njegova vršenja mogu izmijeniti, mjerama poduzetim u skladu s Haškom konvencijom o mjerama zaštite djece iz 1996. (čl. 18.).

3. Porodične uredbe: Uredba 2201/2003 i Uredba 2019/1111

Zakonodavac Europske unije, svjestan složenosti materije prekograničnog roditeljskog staranja ali i činjenice da svaka unifikacija vodi ka ublažavanju razlika koje neminovno postoje u pravnim sistemima država članica, poduzeo je određene korake koji su rezultirali donošenjem prvo Uredbe Vijeća (EZ) br. 1347/2000 nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i predmetima koji se odnose na roditeljsku odgovornost za zajedničku djecu,²⁸ koja je potom zamijenjena Uredbom 2201/2003. Razlog njenog kratkog vijeka trajanja bio je taj što se ona odnosila samo na zajedničku djecu bračnih partnera, te je bilo potrebno proširiti područje njene primjene na sve odluke u predmetima o roditeljskoj odgovornosti. S obzirom da primjena Uredbe 2201/2003, kao i svakog drugog komunitarnog instrumenta, podliježe provjeri kako bi se utvrdili eventualni nedostaci u trenutačnom funkcioniranju donesenih pravila, Europska komisija je 15. 4. 2014.,

24 Više u: Lagardov Izvještaj, tač. 91., str. 23.

25 Više u: Medić Musa, I., (2012), op. cit. str. 93.

26 Više u: Benicke, Ch., op. cit., str. 49.

27 Lagardov Izvještaj, tač. 105., str. 26.

28 Sl. list EZ, L 160/19 od 30. 3. 2000.

u skladu s čl. 65. Uredba 2201/2003, podnijela Izvješće²⁹ u kojem je istakla da je Uredba 2201/2003 instrument koji dobro funkcionira, ali da je njena primjena u praksi pokazala određene slabosti, koje je potrebno otkloniti.³⁰ Stoga je 30. 6. 2016. Europska komisija prezentirala Prijedlog za reformu Uredbe 2201/2003³¹ u kojem je navela da su predmeti povezani s roditeljskom odgovornošću prouzročili određene probleme te ih je potrebno hitno rješavati, dok je u bračnim predmetima utvrđen tek ograničen broj dokaza o postojećim problemima te se pledira za zadržavanje *status quo* stanja.³² Uredba 2019/1111 usvojena je 25. 6. 2019. godine, a primjenivat će se od 1. 8. 2022. godine. S obzirom da su obje porodične uredbe procesne prirode, u nastavku ćemo se osvrnuti, nakon uvodnih i terminoloških napomena, na norme o međunarodnoj nadležnosti.

3.1. Uredba 2201/2003

Uredba 2201/2003 se, osim na bračne predmete,³³ odnosi i na predmete o roditeljskoj odgovornosti, odnosno na građanske predmete u vezi s „dodjelom, ostvarivanjem, prijenosom, kao i ograničenjem ili oduzimanjem roditeljske odgovornosti“ (čl. 1. st. 1. tač. b.). Dalje je naveden tzv. pozitivan katalog mjera na koje se Uredba može odnositi, s tim da je navedena lista ilustrativna te ju je moguće proširiti. Izričito je navedeno da se predmeti roditeljske odgovornosti mogu odnositi (čl. 1. st. 2.): a) na pravo na roditeljsko staranje i pravo na kontakt s djetetom; b) na starateljstvo i slične institute; c) na određivanje i dužnosti svake osobe ili organa koje brine o djetetu i njegovoj imovini, koje ga zastupa i koje mu pomaže; d) na smještaj djeteta kod udomitelja ili u instituciju; e) na mjere zaštite djeteta koje se odnose na upravljanje, čuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom. Pojam roditeljske odgovornosti podrazumijeva „prava i obveze koje se odnose na dijete ili njegovu imovinu, koja su sudskom odlukom dodijeljena fizičkoj ili pravnoj osobi, primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom.“ Ovaj izraz uključuje i prava na roditeljsko staranje i odgoja djeteta te pravo na kontakt s djetetom“ (čl. 2. st. 7.).³⁴ Za razliku od Haške konvencije o mjerama zaštite djece iz 1996., Uredba 2201/2003

29 Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, COM (2014) 225 final.

30 Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, R., „Europäisches Kollisionsrecht 2014: Jahr des Umbruchs“, IPRax 1, 2015, str. 8 - 10.

31 Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM (2016) 411 final, 2016/0190 (CNS).

32 Više o reformi Uredbe 2201/2003 u: A., Duraković, „Reforma Uredbe Bruxelles IIa“ u: Zbornik radova Pravo i vrijednosti, Istočno Sarajevo, 2019, 400 – 421.

33 Tačnije, na građanske predmete koji se odnose na „razvod, rastavu i poništenje braka“, čl. 1. st. 1. tač. a.

34 Autonomna definicija ovoga pojma trebala je onemogućiti različita tumačenja područja primjene Uredbe 2201/2003 u odnosu na navedene predmete, ali je praksa ukazala na određene probleme. Na određene probleme ukazao je Sud EU kroz premete C – 435/06, Podnositelj C (2008/C 22/20), C – 523/07 A od 2. 4. 2009. (ECLI:EU:C:2009:225.), C – 400/10 PPU *McB* (ECLI:EU:C:2010:582.), C – 497/10 PPU *Mercredi*, (ECLI:EU:C:2010:829). Više o tome u: Medić Musa, I., (2012), op. cit., str. 42 – 53.

ne navodi gornju dobnu granicu djeteta, ali se u Priručniku za njenu primjenu upućuje na nacionalno pravo države članice.³⁵ Na samom kraju definiran je odnos Uredbe 2201/2003 prema Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., na način da Uredba 2201/2003 ima prednost u primjeni ako dijete o kojemu je riječ ima uobičajeno boravište na državnom području države članice i kad je riječ o izvršenju sudske odluke, donesene pred sudom jedne države članice, na državnom području druge države članice, čak i ako dijete o kojemu je riječ ima uobičajeno boravište na državnom području treće države koja je potpisnica navedene Konvencije (čl. 61. Uredbe 2201/2003).

Odredbe o nadležnosti propisane Uredbom 2201/2003 vezane su za koncept najboljeg interesa djeteta. Naime, u Preambuli 12 stoji da se nadležnost u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću temelji u svjetlu zaštite interesa djeteta, posebno na kriteriju blizine, što znači da bi u prvome redu trebao biti nadležan sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, osim u određenim slučajevima mijenjanja djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti. To jasno proizlazi iz čl. 8. koji kao temeljni kriterij međunarodne nadležnosti propisuje uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka. Pored ove opće nadležnosti, Uredba 2201/2003 propisuje i posebne nadležnosti. Tako je njome predviđena mogućnost ustaljivanja nadležnosti prema djetetovom prethodnom uobičajenom boravištu uz kumulativno ispunjenje određenih uvjeta (čl. 9),³⁶ zadržavanja nadležnosti u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 10. i 11.), prorogacije nadležnosti u slučaju da je pokrenut postupak u povodu bračnog spora i prorogacije nadležnosti u sporovima o roditeljskoj odgovornosti neovisno o bračnom sporu (čl. 12.), nadležnosti na temelju prisustva djeteta (čl. 13.), supsidijarne nadležnosti u situaciji kada se nadležnost ne može zasnovati na osnovu ranije spomenutih odredaba, moguće ju je zasnovati, u svakoj državi članici na osnovu odredaba njenog nacionalnog prava (čl. 14.) te ustupanja nadležnosti sudu koji može bolje odlučiti u konkretnom slučaju (čl. 15.).³⁷ Također, Uredba 2201/2003 predviđa i nadležnost za poduzimanje privremenih i zaštitnih mjera, koje su dopuštene u hitnim slučajevima u vezi s osobom i imovinom i sudovima države članice koji po odredbama Uredbe nisu nadležni za odlučivanje o meritumu predmeta (čl. 20.).

35 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska unija, 2015., str. 19.

36 Ako se dijete zakonito preseli iz jedne u drugu državu članicu i tamo dobije novo uobičajeno boravište, sudovi države članice djetetova prethodnog uobičajenog boravišta, iznimno od primjene članka 8., zadržavaju nadležnost i tijekom tromjesečnog razdoblja od preseljenja, u svrhe izmjene sudske odluke o pravu na kontakt donesene u toj državi članici prije djetetova preseljenja, ako nositelj prava na kontakt s djetetom, na temelju sudske odluke o pravu na kontakt, i dalje ima svoje uobičajeno boravište u državi članici prethodnog djetetova uobičajenog boravišta.

37 O posebnim nadležnostima više u: Medić Musa, I., Predmeti o roditeljskoj odgovornosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredba (EZ) br. 1347/2000, u: Bodirog-Vukobrat, N., Hlača, N., *et al* (ur.), Europsko obiteljsko pravo, Zagreb, 2011., str. 237 – 246.

3.2. Uredba 2019/1111

Uvodne i terminološke napomene vezane za područje primjene (čl. 1. st. 2. i čl. 1. st. 2.), pojam roditeljske odgovornosti (čl. 2. st. 7.) i odnos prema Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996. (čl. 97.) u Uredbi 2019/1111 slične su onima iz Uredbe 2201/2003. Značajnu novinu susrećemo u određivanju pojma djeteta: djeteta je svaka osoba mlađa od 18 godina (čl. 2. st. 2. tač. 6.), te se njene odredbe primjenjuju čak i u slučajevima u kojima su djeca stekla sposobnost prije te dobi na temelju prava kojim se uređuje njihov osobni status, na primjer emancipacijom zbog braka (Preambula 17).³⁸

Uredba 2019/1111 je zadržala postojeći sistem nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti, ali je uvela i određene promjene, od kojih je možda najznačajnija sporazumni izbor nadležnog suda. Također, u namjeri da bolje zaštititi najbolji interes djeteta, nadležnost se temelji na načelu njegove zaštite, koji se, i to je izričito određeno, tumači i primjenjuje u skladu s čl. 24. Povelje EU o temeljnim pravima³⁹ i Konvencije UN o pravima djeteta (Preambula 19), a određuje se prema kriteriju blizine: nadležni su sudovi države članice u kojoj djeteta ima uobičajeno boravište, osim u određenim situacijama utvrđenima u ovoj Uredbi, primjerice, ako je došlo do promjene djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti (Preambula 20). Dakle, kriterij opće međunarodne nadležnosti je uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka pred sudom (čl. 7.). Međutim, ovaj sud neće biti nadležan ako postoji nadležnost suda države članice prethodnog uobičajenog boravišta djeteta – ustaljivanje nadležnosti (čl. 8.), ako je riječ o slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta – zadržavanje nadležnosti (čl. 9.), te ako postoji sporazum o izboru suda (čl. 10.). Posebna nadležnost predviđena je i na temelju prisustva djeteta (čl. 11.), prenošenja nadležnosti na sud druge države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu (čl. 12. i 13.),⁴⁰ supsidijarne nadležnosti (čl. 14.) i nadležnosti za poduzimanje privremenih i zaštitnih mjera, koje su dopuštene u hitnim slučajevima (čl. 15.). Važna novina odnosi se na nadležnost za prethodno pitanje (čl. 16. st. 1. i 2.): Ako ishod postupka u pitanju koje nije obuhvaćeno područjem primjene ove Uredbe pred sudom države članice ovisi o odluci o prethodnom pitanju povezanom s roditeljskom odgovornošću, sud u toj državi članici može odlučiti o tom pitanju za potrebe tog postupka, čak i ako ta država članica nije nadležna na temelju ove Uredbe, s tim da odluka o prethodnom pitanju proizvodi učinke samo u postupku za koji je ta odluka donesena. Ako je za valjanost pravnog akta koji je izvršen ili treba biti izvršen u ime djeteta u ostavinskom postupku pred sudom države članice potrebno dopuštenje ili odobrenje suda, sud u toj državi članici može odlučiti hoće li dopustiti ili odobriti takav pravni akt, čak i ako nije nadležan na temelju ove Uredbe (čl. 16. st. 3.).⁴¹ Posebno ćemo se osvrnuti na mogućnost sporazumnog

38 Time bi se trebalo izbjeći preklapanje s područjem primjene Haške konvencije od 13. siječnja 2000. o međunarodnoj zaštiti odraslih osoba koja se primjenjuje na osobe u dobi od 18 godina naviše i, istodobno, spriječiti praznine između tih dvaju instrumenata.

39 Sl. list EU, C – 202/389 od 7. 6. 2016.

40 Više o prenošenju nadležnosti u: Aras Kramar, S., Novine u sustavu nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti – europska perspektiva, Zbornik radova s Osmog međunarodnog naučnog skupa Dani porodičnog prava, God. VIII, Br. 8, Mostar, 2020., str. 70 – 72.

41 Pojam pravni akt obuhvaća prihvaćanje ili odricanje od nasljedstva ili pak sporazum među

izbora nadležnog suda kao značajnu novinu sveprisutnu u izvorima porodičnog i nasljednog komunitarnog prava. Radi se o ograničenoj stranačkoj autonomiji volje u odnosu na izbor suda. Naime, stranke mogu umjesto suda uobičajenog boravišta djeteta izabrati sud države članice s kojom dijete ima bitnu vezu. U čl. 10. st. 1. tač. a. navedene su okolnosti koje ukazuju na postojanje bitne veze između djeteta i dotične države članice: da najmanje jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici; da je u toj državi članici bilo prethodno uobičajeno boravište djeteta; ili da je dijete državljanin te države članice.⁴² Uz postojanje bitne veze, za sporazumni izbor suda potrebno je da su stranke i svaki drugi nositelj roditeljske odgovornosti svojevoljno postigli sporazum o nadležnosti, najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom ili su izričito prihvatili nadležnost tijekom postupka, s tim da je nužno da sud osigurao da sve stranke budu obaviještene o svom pravu da ne prihvate nadležnost (čl. 10. st. 1. tač. b.). Pored toga, uspostavljanje te nadležnosti treba biti u najboljem interesu djeteta (čl. 10. st. tač. c.). Sporazum stranaka treba biti sastavljen u pisanom obliku, datiran i potpisan, s tim da se može zaključiti i u skladu s nacionalnim pravom i postupkom. Također, sva priopćenja elektroničkim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis izjednačena su s pisanim oblikom. Stranke u postupku mogu izraziti svoju suglasnost i nakon što je pred sudom pokrenut postupak. Ne izraze li protivljenje, smatrat će se da su prešutno dale suglasnost (čl. 10. st. 2.). Ako se stranke nisu drukčije dogovorile, tako uspostavljena nadležnost prestaje čim odluka donesena u tom postupku više ne podliježe redovnom pravnom lijeku ili je postupak okončan iz nekog drugog razloga (čl. 10. st. 3.). Kao što možemo primijetiti, Uredba 2019/1111 zadržala je postojeću strukturu i pravila o nadležnosti, s manjim intervencijama koje se odnose na sporazumni izbor nadležnog suda.

4. Nacionalna rješenja – *de lege lata*

ZMPP je najvažniji unutarnji izvor međunarodnog privatnog prava. Pristupio je ovoj materiji na sveobuhvatan način, uređujući izbor mjerodavnog prava, određivanje međunarodne nadležnosti te navodeći pretpostavke za priznanje stranih sudskih i arbitražnih odluka. Također sadrži pravila vezana za opće institute međunarodnog privatnog prava kao uzvratanje i upućivanje dalje – *renvoi* (čl. 6.), izigravanje zakona (čl. 5.) i javni poredak (čl. 4.).⁴³

Prema postojećim zakonskim rješenjima, mjerodavno pravo za odnose između roditelja i djece regulirano je odredbama čl. 40. ZMPP. S obzirom da se radi o samo jednom članu, njime su obuhvaćena sva pitanja koja se mogu svrstati pod roditeljsko staranje: prava i dužnosti koje se tiču osobe i imovine djeteta, izdržavanja djeteta, ostvarivanje roditeljskog staranja, povjeravanje djeteta na čuvanje i brigu, ograničavanje, lišavanje i prestanak roditeljskog staranja.⁴⁴ Ostvarivanje

strankama o diobi ostavine (Preambula 33).

⁴² S obzirom da se radi o okolnostima koje bi posebice ukazuju na postojanje bitne veze, sud bi prilikom ocjene mogao uzeti u obzir i druge okolnosti, kao i one određene Uredbom 1111/2019 kod prenošenja nadležnosti. Vidjeti više u: Aras Kramar, S., op. cit., str. 68.

⁴³ Više u: Meškić, Z., Đorđević, S., Međunarodno privatno pravo I – Opći dio, Sarajevo, 2016.

⁴⁴ Čl. 40. ne pravi razliku npr. kod povjeravanja djece, radi li se o povjeravanju poslije razvoda braka, ili uslijed prestanka zajednice života ili poslije smrti jednog roditelja ili se radi o vanbračnoj djeci, što

roditeljskog staranja trebalo bi u pravilu biti zajedničko, sporazumno i ravnopravno, bez obzira jesu li roditelju u braku ili ne, žive li zajedno ili ne,⁴⁵ te treba biti u najboljem interesu djeteta.⁴⁶ Ukoliko to zahtijeva interes djeteta, roditeljsko staranje će ostvarivati samo jedan roditelj (pojedinačno roditeljsko staranje)⁴⁷ na osnovu sporazuma ili odluke nadležnog organa o staranju, a drugi roditelj će imati pravo da bude informisan od roditelja koji samostalno ostvaruje staranje nad djetetom o važnim stvarima koje se tiču života djeteta.⁴⁸ Odredbe čl. 40. ZMPP temelje se na spoznaji da su subjekti tog odnosa roditelji i dijete, da se u jednakoj mjeri trebaju uvažavati njihovi interesi, te da treba izabrati jednu činjenicu koja im je zajednička. Polazi se od prava zajedničkog državljanstva roditelja i djece (st. 1.), te supsidijarno predviđa primjena prava zajedničkog prebivališta, ukoliko su državljani različitih država (st. 2.), prava Bosne i Hercegovine, ukoliko nemaju zajedničko državljanstvo ni prebivalište, ako je dijete ili jedan od roditelja državljanin Bosne i Hercegovine (st. 3.) i, na kraju, prava države čiji je državljanin dijete (st. 4.). Prva dva stava odražavaju potrebu za jednom zajedničkom činjenicom za sve učesnike – roditelje i dijete, kao i nemogućnost kumulacije mjerodavnih prava zbog opasnosti od toga da rezultat bude nekompatibilan, pa samim tim i neprihvatljiv. Treći stav pruža veću zaštitu domaćem državljaninu, a četvrti stav daje prednost načelu najboljeg interesa djeteta kao priznatom i široko prihvaćenom načelu u nacionalnim i međunarodnim okvirima.⁴⁹ Ovakvo rješenje kritizirano je u dijelu teorije, uz obrazloženje da ako je interes djeteta načelo našeg porodičnog prava, „čudi da je zakonodavac izabrao fiksnu tačku vezivanja koja vodi određenom pravu bez obzira na njegov sadržaj, a da nije ostavio sudu mogućnost da optira za povoljnije pravo.“⁵⁰ Činjenice koje predstavljaju tačke vezivanja iz odredbi čl. 40. su promjenjive, te se može postaviti pitanje koje je državljanstvo ili prebivalište mjerodavno ukoliko je došlo do promjene. Formulacija odredbi čl. 40. ZMPP ukazuje na to da se mjerodavno pravo određuje prema stanju u trenutku kada se postavlja sporno pitanje, odnosno relevantno je državljanstvo ili prebivalište u momentu donošenja odluke.

Međunarodna nadležnost sudova i drugih organa u Bosni i Hercegovini u odnosima između roditelja i djece uređena je odredbama čl. 46., 66. i 69. ZMPP. Odredba čl. 46. st. 1. norma opće međunarodne nadležnosti, uzima kao kriterij prebivalište tuženog, bez obzira na vrstu spora. Ako tuženi nema prebivalište u

inače čine pojedine države u svojim kolizionim normama. Time je zadatak suda olakšan, jer ne mora kvalificirati svako posebno činjenično stanje da bi podvrgao odgovarajućoj normi. Dika, M., Knežević. G., Stojanović, S., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd, 1996., str. 135 – 136.

45 Zajedničko roditeljsko staranje u slučaju odvojenog života djetetovih roditelja podrazumijeva da roditelj koji ne živi sa djetetom i dalje ostvaruje roditeljsko staranje koje se manifestuje kroz obavljanje pojedinih dužnosti, a naročito staranje o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, zastupanju u nekim poslovima ili učestvovanju u donošenju svih važnijih odluka o podizanju djeteta, te upravljanju njegovom imovinom. Pogledati čl. 143. st. 3 Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: PZFBiH).

46 Pogledati čl. 129., 130. i 141. PZFBiH

47 Bubić, S., Traljić, N., Roditeljsko i starateljsko pravo, Sarajevo, 2007., str. 178.

48 Pogledati čl. 142. st. 4. PZFBiH.

49 Bordaš, B., Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu, Novi sad, 2000., str. 200.

50 Ilešić, M., Polajner-Pavčnik, A., Wedam – Lukić, D., Međunarodno zasebno pravo, Komentar Zakona, Ljubljana, 1983., str. 62., prema Dika, M., Knežević. G., Stojanović, S., op. cit. str. 136.

Bosni i Hercegovine, nadležnost domaćih organa propisana je odredbama o posebnoj međunarodnoj nadležnosti – čl. 66. i 69. Domašaj odredbe čl. 66. ograničen je na sporove o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem, dakle maloljetne djece i djece nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva.⁵¹ Njome je propisana nadležnost bosanskohercegovačkog pravosuđa, ali i drugih organa u Bosni i Hercegovini kada odlučuju u ovim sporovima. Kriteriji za nadležnost sudova u sporovima o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem su, pored spomenutog prebivališta tuženog iz čl. 46. st. 1., domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo oba roditelja, bez obzira na to gdje je njihovo prebivalište i neovisno od prebivališta i državljanstva djeteta (st. 1.) – posebna međunarodna nadležnost i domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo i prebivalište u Bosni i Hercegovini tuženog i djeteta (st. 2.) – isključiva međunarodna nadležnost.⁵² Odredbom čl. 66. st. 3. ZMPP predviđena je analogna primjena pravila o općoj, posebno i isključivoj međunarodnoj nadležnosti iz st. 1. i 2. pri određivanju nadležnosti drugih organa u Bosni i Hercegovini kada odlučuju o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem. Odredbom čl. 69. ZMPP određena je nadležnost domaćih sudova u vanpraničnom postupku prilikom odlučivanja o lišenju i vraćanju roditeljskog staranja, produženje roditeljskog staranja, stavljanje roditelja u položaj staraoca u pogledu upravljanja dječjom imovinom, oglašavanju djeteta rođenim u braku, kao i prilikom odlučivanja o drugim stvarima koje se odnose na osobno stanje i odnose između roditelja i djece.⁵³ Kriteriji za međunarodnu nadležnost su: prebivalište osobe prema kojoj je podnesen zahtjev u Bosni i Hercegovini i, kada u postupku učestvuje samo jedna osoba, ako ona ima prebivalište u Bosni i Hercegovini na osnovu čl. 46. st. 5. – opća međunarodna nadležnost,⁵⁴ domaće (bosanskohercegovačko) državljanstvo podnosioca zahtjeva i osobe prema kojoj se zahtjev podnosi i, kada u postupku učestvuje samo jedna osoba, ako ona ima državljanstvo Bosne i Hercegovine na osnovu čl. 69. – posebna međunarodna nadležnost

5. Nacionalna rješenja – *de lege ferenda*

Buduća reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava u materiji roditeljskog staranja trebala bi ići u pravcu približavanja domaćeg prava rješenjima sadržanim u međunarodnim izvorima i izvorima komunitarnog prava. Dva su razloga tome. Prvi razlog jeste činjenica da je najveći broj slučajeva prekograničnog roditeljskog staranja, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan s nekom susjednom državom ili nekom državom članicom Europske unije. Drugi razlog proizlazi iz međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine da svoje zakonodavstvo uskladi sa pravnom stečevinom Europske unije. Također, bosanskohercegovački zakonodavac mora uvažiti suvremene tendencije u

51 Shodno čl. 158. st. 1. PZFBiH roditeljsko staranje se ostvaruje nakon punoljetstva djeteta ako je djetetu ograničena ili oduzeta poslovna sposobnost, ukoliko su roditelji sposobni i pristanu na to.

52 Više u: Dika, M., Knežević, G., Stojanović, S., op. cit. str. 222 – 224.

53 Više o drugim stvarima koje se odnose na osobno stanje i odnose između roditelja i djece u: Ibidem., str. 230 – 231.

54 Čl. 69. upućuje na čl. 46. st. 4., što se smatra redakcijskom greškom budući da se ova odredba odnosi na određivanje nadležnosti za materijalne suparničare. Ibidem., str. 230.

usporednom pravu,⁵⁵ te donijeti novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu kao modernu kodifikaciju progresivnih rješenja, kakav je u svoje vrijeme bio i još uvijek važeći ZMPP. U tom smislu plediramo za pristupanje Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., te upućivanje na njene odredbe o izboru mjerodavnog prava. Alternativa bi mogla biti prihvaćanje uobičajenog boravišta djeteta kao tačke vezivanja u oblasti odnosa između roditelja djece, bilo samostalno bilo u kombinaciji s državljanstvom djeteta, s tim da bi ova druga opcija značila prevagu materijalne nad kolizionom pravičnosti, odnosno vodila primjeni onoga prava koje je povoljnije za dijete.⁵⁶ U oblasti međunarodne nadležnosti predlažemo usklađivanje s rješenjima sadržanim u konvencijskim i komunitarnim izvorima, odnosno prihvaćanje kriterija uobičajenog boravišta djeteta, ali i predviđanje nadležnosti domaćih organa ako je dijete državljanin Bosne i Hercegovine.⁵⁷ Također, trebalo bi predvidjeti osnove nadležnost za situaciju kada dijete nema uobičajeno boravište – djeca izbjeglice, situaciju kada dijete stječe novo uobičajeno boravište te atrakciju nadležnosti u bračnim, paternitetskim i maternitetskim sporovima, s obzirom na specifičnosti našeg porodičnog prava,⁵⁸ opet po uzoru na spomenute izvore.⁵⁹

6. Zaključak

Analiza rješenja sadržanih u izvorima konvencijskog i komunitarnog prava, a vezanih za oblast međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava, ukazala nam je buduće pravce reforme našeg zakonodavstva u predmetima prekograničnog roditeljskog staranja. Haška konvencija o mjerama zaštite djece iz 1996. predviđa zasebne kolizione norme za zasnivanje i prestanak roditeljskog staranja te za vršenje roditeljskog staranja, uzimajući u oba slučaja kao primarnu tačku vezivanja uobičajeno boravište djeteta, te predviđajući situaciju u kojoj dijete stječe novo uobičajeno boravište. Uobičajeno boravište je primarni kriterij za određivanje međunarodne nadležnosti, s tim da se vodi računa o promijeni uobičajenog boravišta djeteta i za to predviđaju mogućnosti zadržavanja, ustupanja, atrakcije nadležnosti u zavisnosti od date situacije. Na sličan način, s određenim specifičnostima vezanim za

55 Kao primjer možemo uzeti rješenja sadržana u crnogorskom ZMPP i srbijanskom Nacrtu ZMPP, s obzirom da obje države pretendiraju na članstvo u Europskoj uniji.

56 Kao primjer može nam poslužiti crnogorsko zakonodavstvo – ZMPPCG, Sl. list Crne Gore br. 1/2014, 6/2014 – ispr., 11/2014 – ispr., 14/104 i 47/2015. Stupio na snagu 9. 6. 2014. Tako se u čl. 88. ZMPP CG (Odnose između roditelja i djece) polazi od uobičajenog boravišta djeteta, ali se predviđa i alternativno rješenje – primjena prava državljanstva djeteta. Cilj ovakvog rješenja jeste da organ primjene prava primijeni onu tačku vezivanja koja vodi do materijalnog prava koje je najpovoljnije za dijete. Više u: Kostić-Mandić, M., Međunarodno privatno pravo, Podgorica, 2017., str. 394 - 396.

57 Prema čl. 132. ZMPPCG (Roditeljsko staranje) za odlučivanje o čuvanju, podizanju i vaspitanju djece koja su pod roditeljskim staranjem nadležnost suda ili drugog organa Crne Gore postoji ako je dijete crnogorski državljanin ili ima uobičajeno boravište u Crnoj Gori, te kada je djetetu potrebna zaštita tog organa.

58 Shodno čl. 304. st. 1. PZ FBiH sud će odlukom kojom se utvrđuje da brak ne postoji, ili se poništava, ili razvodi, kojom se utvrđuje materinstvo ili očinstvo, kao i odlukom donesenom u drugim slučajevima odvojenog života roditelja, odlučiti o tome sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete, ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje, nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja.

59 Pogledati i rješenja Nacrta novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije – čl. 104. Više u: Marjanović, S., op. cit., str. 137 – 139.

pravo Europske unije, međunarodna nadležnost je uređena u komunitarnom pravu: Uredbi 2201/2003 i Uredbi 2019/1111.

Stoga smatramo da Bosna i Hercegovina prije svega treba pristupiti Haškoj konvenciji o mjerama zaštite djece iz 1996., te time učiniti značaj korak ka unifikaciji domaćeg prava s onim u susjednim državama te državama članicama Europske unije. Sama reforma bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava trebala bi biti u skladu sa suvremenim tendencijama u usporednom pravu i rješenjima spomenutih izvora, uvažavajući domaće istorijske, etničke, geografske, socijalne ekonomske i druge posebnosti. Prihvatanje uobičajenog boravišta djeteta kao polazne tačke vezivanja, odnosno primarnog kriterija za uspostavljenje međunarodne nadležnosti, u kombinaciji s državljanstvom djeteta u predmetima prekograničnog roditeljskog staranja čini nam se kao dobra i prihvatljiva polazna osnova.

Anita Duraković, Ph. D., Associate Professor
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

Ramajana Demirović, Ph. D., Assistant Professor
Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

LEGAL FRAMEWORK IN THE MATTER OF CROSS-BORDER PARENTAL RESPONSIBILITY - *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

Summary: Several important sources which are adopted under the auspices of Hague Conference on Private International Law and the European Union are intertwined in the matter of cross-border parental responsibility. These are The 1996 Hague Convention on the Protection of Children and the so-called family regulations: Council Regulation 2201/2003 and Council Regulation 2019/1111. None of the mentioned legal instruments is binding on Bosnia and Herzegovina, and the matter of cross-border parental responsibility at the national level is governed by the Private International Law Act. However, international obligations of Bosnia and Herzegovina arising from its commitment to become a member of the European Union require knowledge and understanding of conventional and communitarian law. The authors will point out the normative solutions in this matter contained in the mentioned legal instruments, and will offer proposals *de lege ferenda* in the field of international jurisdiction and applicable law.

Keywords: cross-border parental responsibility, conventional, communitarian and national law.