

POLOŽAJ I OVLAŠTENJA ZAKONSKOG ZASTUPNIKA DJETETA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVNOM SISTEMU SA OSVRTOM NA EVROPSKO I UPOREDNO PRAVO

Sažetak: Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih naroda je proklamovala globalnu spremnost za zaštitu prava djeteta i ujedno pokazala univerzalnu društvenu svijest o uvažavanju djece i njihovih prava. U središtu načela na kojima počivaju konvencijska prava djeteta je načelo najboljeg interesa djeteta koje zahtijeva da pri donošenju odluka, kao i u svakom drugom djelovanju koji se odnose na dijete, uvijek mora biti zadovoljen kriterij dobrobit djeteta.

Standard najbolji interes djeteta mora biti poštovan ne samo u javnim ustanovama, institucijama i organima vlasti koja se bave djecom nego i u svim drugim područjima života prema Konvenciji: lična, obrazovna, društvena, kulturna, zdravstvena, socijalna, ekonomska i pravosudno-zaštitna.

Posmatrano sa aspekta pravosudno-zaštitnog područja, iako dijete ima pravnu sposobnost, koju stiče rođenjem, ono nema sposobnost da samostalno učestvuje u pravnom prometu, a samim time ni u parnici kao procesnopravnom odnosu, dakle nema parničnu sposobnost. Iz ovog razloga u njegovo ime i za njegov račun u parnici, kao i u pravnom prometu učestvuju roditelji u svojstvu zakonskog zastupnika, što u širem kontekstu čini dio sistema roditeljskog prava. Prava djeteta kao koncept predstavlja složen korpus prava, koji se temelji na kombinovanoj cjelini prava djece i dužnosti zakonskog zastupnika. U odnosima roditelj i dijete, ta su prava i dužnosti međusobno komplementarni i proističu iz same prirode porodice, te je iz tog razloga najveći broj prava djeteta upravo vezan za porodicu. Dijete koje iz bilo kojeg razloga nije pod roditeljskim staranjem, također mora imati zakonskog zastupnika. Savremeni pravni sistemi, ove posebne slučajeve djeteta lišenog roditeljskog staranja, povjeravaju organizovanoj ustanovi, jer porodica u funkcionalnom smislu ne može pružiti kvalitetnu i uspješnu potporu, čime je starateljstvo dobilo društveni karakter.

U bosanskohercegovačkom pravnom sistemu roditeljsko pravo i starateljstvo su regulisani porodičnim zakonodavstvom, zbog čega čine dio porodičnog prava. Iako je po svojoj pravnoj prirodi starateljstvo ustanova koja pripada porodičnom pravu, ipak u svojim osnovnim načelima sadrži građanskopravne i statusne elemente. Iz mnogobrojnih i složenih prava djeteta, proizilazi složen korpus obaveza i prava koji determinišu položaj zakonskog zastupnika djeteta. U ovom radu se obrađuje položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika djeteta, kroz prizmu načela najboljeg interesa djeteta u međunarodnim pravnim izvorima, pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini sa odgovarajućim prijedlozima de lege ferenda.

Ključne riječi: Konvencija o pravima djeteta, najbolji interes djeteta, zakonski zastupnik djeteta, roditelj, staratelj

1. Uvod

Prava djeteta postala su interes teorije o ljudskim pravima tek krajem dvadesetog vijeka kada je univerzalna ratifikacija Konvencije o pravima djeteta Ujedinjenih naroda¹ pokazala globalnu spremnost da se pored proklamacije i priznavanja ljudskih prava prihvati da i djeca imaju pravo na ljudska prava. Sa stanovišta prirodno pravne teorije za koju se vezuje razumijevanje i prihvatanje prava čovjeka kao njegovih prirodnih prava,² jednako tako i djeca, kao budući nosoci ljudskih prava, u djetinjstvu zaslužuju određena prava kojima bi se štitila njihova dobrobit.³

Dobrobit djeteta ne podrazumijeva prava koja su izraz njegovih želja, nego se dobrobit cijeni na osnovu raznih individualnih okolnosti, kao što su dob, nivo zrelosti djeteta, prisustvo ili odsustvo roditelja, sredina u kojoj dijete raste i razvija se, te iskustva djeteta, što uostalom proizilazi i iz konvencijskih odredaba. U kontekstu prava djeteta posebno se izdvaja pravosudno-zaštitno područje, budući da dijete, iako ima pravnu sposobnost, nema sposobnost da učestvuje u pravnom prometu, a samim time ni u parničnom postupku. U tom smislu postavlja se pitanje stranačke i parnične sposobnosti, a posljedično tome i pitanje zastupanja i procesne legitimacije djeteta.

Stranačka sposobnost djeteta,⁴ proizlazi neposredno iz procesnog zakona, jer je Zakonom o parničnom postupku⁵ regulisano da stranka u postupku može biti svaka fizička osoba,⁶ bez obzira na životnu dob. Što se tiče parnične sposobnosti⁷ djeteta,

1 Konvencija o pravima djeteta usvojena je na zasjedanju Generalne skupštine UN, 20. novembra 1989. godine. Konvenciju UN o pravima djeteta ratifikovale su 193 države, a SAD i Somalija su je potpisale. Čl. II. st. 7. Ustava Bosne i Hercegovine je propisano i da će ova država ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava. U ovom Aneksu pored ostalih sporazuma nalazi se i Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. Bosna i Hercegovina ratificirala je ovu konvenciju 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.

2 Prema teoriji o prirodnim pravima svaki čovjek posjeduje ljudima svojstvena prirodna prava, a ljudske odnose određuje prirodni zakon.

3 Zaštita dobrobiti djeteta je svoje mjesto pronašla u velikom broju različitih dokumenata kao što su konvencije, deklaracije, tematske prigodne međunarodne godine djeteta i dani djeteta. Svake godine 20. novembra obilježava se Međunarodni dan djeteta kao dan posvećen djeci i njihovoj dobrobiti. Međunarodni dan djeteta ustanovljen je Odlukom Generalne skupštine UN-a na dan kada je 1989. godine usvojena Konvencija o pravima djeteta.

4 "Zbog načelnog paralelizma između priznanja subjektivnih prava (pravne sposobnosti) i prava da se ta prava štite pred sudom, stranačka sposobnost se još ponekad naziva i procesnom pravnom sposobnošću." Opširnije Uzelac, A. i Rešetar, B.: *"Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja"*, Dijete i pravo, Pravni fakultet u Osijeku, 2009.str.165.

5 U Bosni i Hercegovini na snazi su sljedeći zakoni: Zakon o parničnom postupku pred sudom BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 26/04, 84/07, 58/13)- dalje ZPP BiH; Zakon o parničnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", br. 53/03, 73/05, 19/06,98/15) – dalje ZPP FBiH; Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", br.58/03,85/03,74/05,63/07,49/09,61/13) – dalje ZPP RS; Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik BD BiH", br. 28/18)- dalje ZPP BD BiH;

6 čl. 291.ZPPFBiH, ZPP RS; čl.40. ZPP BD BiH;

7 Iako "parnična sposobnost" terminološki upućuje na svojstvo vezano za parnični postupak, kategorija parnične sposobnosti primjenjuje se i na druge građanske sudske postupke – vanparnični, izvršni i stečajni postupak

u nedostatku procesno-pravno relevantne volje, dijete zastupa njegov zakonski zastupnik,⁸ koji će u postupku u njegovo ime i za njegov račun poduzimati sve radnje. U pravilu, funkciju zakonskog zastupnika djeteta, što uključuje sklapanje pravnih poslova, upravljanje imovinom i davanje drugih očitovanja u ime i za račun djeteta - obavljaju njegovi roditelji. Ukoliko je iz bilo kojih razloga dijete lišeno odgovarajućeg roditeljskog staranja⁹ i nemogućnosti da porodica pruži kvalitetnu i uspješnu zaštitu djeteta, isto se stavlja pod starateljstvo, čime i staratelj dobiva ulogu zakonskog zastupnika djeteta.

Zakonski zastupnik djeteta je ustanova koja je u prvom redu regulisana normama materijalnog prava i to normama porodičnog prava, kojima se određuje da maloljetno lice zastupa zakonski zastupnik i ko se pojavljuje u ulozi zakonskog zastupnika. Položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika u parničnom postupku se uređuju normama procesnih zakona,¹⁰ što se odnosi i na zakonskog zastupnika djeteta. U procesnopravnom smislu zakonski zastupnik može preduzimati sve radnje u postupku, ali ako je za podnošenje ili povlačenje tužbe, za priznanje odnosno za odricanje od tužbenog zahtjeva, za zaključenje nagodbe ili za preduzimanje drugih radnji u postupku u posebnim propisima određeno da zastupnik mora imati posebna ovlaštenja, on može te radnje preduzimati samo ako ima takva ovlaštenja.¹¹ Tako npr. prema propisima porodičnog prava,¹² zakonski zastupnik može preduzimati određene radnje u upravljanju imovinom zastupanih lica, samo ukoliko ima posebno ovlaštenje, kao što je npr. podnošenje i povlačenje tužbe.¹³

Osoba koja se pojavljuje kao zakonski zastupnik dužna je na zahtjev suda dokazati da je zakonski zastupnik. Svoje svojstvo zastupnika stranka može dokazati na različite načine u zavisnosti od toga da li svoje ovlaštenje temelji na zakonu ili na aktu nadležnog organa. Roditelji maloljetnog djeteta, svoje svojstvo zakonskog zastupnika dokazuju odgovarajućim izvatkom iz matične knjige rođenih.¹⁴ Obzirom

8 U svojstvu zakonskog zastupnika u parnici može učestvovati samo fizičko lice sa stranačkom i parničnom sposobnošću.

9 Prema čl.20.st.1.Konvencije o pravima djeteta, dijete bez roditeljskog staranja je dijete koje je privremeno ili stalno lišeno svog porodičnog okruženja ili dijete koje, zbog vlastitih najboljih interesa, ne može ostati u svom porodičnom okruženju. U porodičnom zakonodavstvu BiH, i to u čl.91.st.1. Porodičnog zakona F BiH i čl.76.st.1. Porodičnog zakona BD BiH, termin "dijete bez roditeljskog staranja" se spominje samo u kontekstu odredaba o usvojenju. Čl. 11. PZRS sadrži nešto drugačiju formulaciju "maloljetnoj djeci koja nemaju roditeljskog staranja", u kontekstu odredaba o starateljstvu.

10 Parnični postupak je po svojoj prirodi univerzalanog karaktera, u kojem su sadržana sva pravila za postupanje u parnici. Pored osnovnih odredbi ZPPFBiH sadrži i odredbe za posebne parnične postupke koje sadrže samo ona pravila koja odstupaju od općeg postupka. Za razliku od ranije važećeg Zakona o parničnom postupku koji je sadržavao odredbe o posebnom postupku o porodičnim odnosima, važeći Zakon o parničnom postupku ove odredbe ne sadrži, te se o ovlaštenjima zakonskog zastupnika u parnici primjenjuju opće odredbe procesnog zakona.

11 čl. 294. st. 1. ZPP FBiH/ZPP RS, čl. 43. st. 1. ZPP BD BiH

12 U Bosni i Hercegovini su na snazi sljedeći zakoni: Porodični zakon Federacije BiH ("Službene novine F BiH", br. 35/05, 41/05, 35/06 i 31/14) – dalje PZ FBiH; Porodični zakon Republike Srpske, ("Službeni glasnik RS", br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19) - dalje PZ RS; Porodični zakon Brčko Distrikta BiH ("Službeni glasnik BD BiH", br. 23/07) - dalje PZ BD BiH

13 čl. 266 .st. 1. PZ FBiH; čl.287. PZ RS; čl. 243. PZ BD BiH

14 Matične knjige su javne isprave koje pravno-relevantno dokazuju činjenice rođenja, vjenčanja, smrti i druga lična stanja fizičkih lica.

da se usvojenjem¹⁵ zasniva roditeljski odnos, koji je po svojoj pravnoj prirodi istovjetan roditeljskom pravu, to se pravila koja regulišu ovlaštenja roditelja kao zakonskog zastupnika, primjenjuju i na usvojioca. Staratelja postavlja organ starateljstva, tako da u parničnom postupku, staratelj svoje svojstvo dokazuje aktom o postavljenju.

Ovlaštenja zakonskog zastupnika u parnici se ne razlikuju u principu od ovlaštenja koja on ima pri sklapanju pravnih poslova, jer su ovlaštenja u parnici procesno pravni izraz ovlaštenja koja on ima pri sklapanju pravnih poslova, sa istim ciljem, a to je zaštita prava i interesa poslovno, a time i parnično nesposobnog lica.¹⁶ Prema zakonskoj odredbi kada je za preduzimanje određenih radnji u postupku, koje po svojoj prirodi prelazi okvire redovnog, uobičajenog zastupanja interesa i prava zastupanog, potrebno posebno ovlaštenje, zakonski zastupnik dužan je dokazati da ima takvo ovlaštenje.¹⁷ Teret dokazivanja postojanja ovlaštenja za preduzimanje određenih radnji u parnici je na zakonskom zastupniku. U tom smislu, sve su izraženija mišljenja da bi svojstvo zakonskog zastupnika sud trebao rješavati kao prejudicijelno (prethodno) pitanje, kako je to regulisano procesnim zakonodavstvom.¹⁸

Zakonsko zastupanje djeteta u parničnom postupku je procesna pretpostavka, te sud tokom cijelog postupka po službenoj dužnosti pazi da li maloljetno dijete u svojstvu stranke zastupa zakonski zastupnik, te da li lice koje se pojavljuje kao zakonski zastupnik ima pravno relevantno ovlaštenje. Kao procesna pretpostavka, sve nepravilnosti, odnosno nedostaci zakonskog zastupanja imaju karakter povreda procesnog prava, te se zbog ovih nedostataka mogu ulagati i svi vanredni pravni lijekovi.

Položaj i ovlaštenja zakonskog zastupnika djeteta u nacionalnom zakonodavstvu je u značajnoj mjeri determinisan konvencijskim standardom najboljeg interesa djeteta. Pravni standard najbolji interes djeteta podrazumijeva da su u svim aktivnostima koje se na bilo koji način tiču djeteta od primarnog značaja interesi djeteta, bez obzira na to koji organi i/ili zakonski zastupnici postupaju kao nadležni. Konkretizacija standarda najboljeg interesa djeteta i njegova dosljedna primjena u praksi kroz različite pravne institute, predstavlja vrlo složeno pitanje zakonodavnog regulisanja, te tumačenja, odnosno utvrđivanja njegovog sadržaja.

15 Čl. 91. PZ FBiH i čl. 76. PZ BDBiH usvojenje određuju kao poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos, pri čemu se usvojenje može zasnovati kao potpuno ili nepotpuno. Čl. 10. PZ RS sadrži nešto drukčiju formulaciju "...uspostavljaju se odnosi koji postoje između roditelja i djece, s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici."

16 Čalija, B., Omanović, S.: *"Građansko procesno pravo"*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2000.str.151. - dalje ČALIJA – OMANOVIĆ op.cit.

17 To su najčešće slučajevi u kojima poduzimanje određenih pravnih radnji proizvode statusne promjene zastupanog, kao što je npr. osporavanje bračnog očinstva.

18 Član 12. ZPP FBiH/ RS/BDBiH glasi: "Kad odluka suda zavisi o rješavanju nekog prethodnog pitanja koje se odnosi na to da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije donio odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam riješiti to pitanje, ako posebnim propisima nije drugacije određeno."

2. Najbolji interes djeteta u međunarodnim pravnim izvorima zaštite prava djeteta

Jednako kao i kod proklamovanja ljudskih prava, kada je riječ o dječjim pravima, pitanje njihove garancije i zaštite je postalo aktuelno nakon velikih ratnih dešavanja dvadesetog stoljeća. Budući da su najznačajnija međunarodna dokumenta kojom se pružaju garancije za zaštitu interesa djeteta donesena u dvadesetom stoljeću, u literaturi je uvriježen naziv ovog stoljeća, stoljeće djeteta. Od svih postignuća koja su ga obilježila, pravna teorija je saglasna da je za boljitak života djece najznačajnije bilo proglašavanje i globalno prihvatanje prava djeteta u Konvenciji o pravima djeteta. Međutim, ovaj globalno prihvaćen dokument, kao i ideja o pravima djeteta nije u potpunosti produkt savremenog razvoja društvenih odnosa, nego ona ima svoj istorijski kontinuitet, rezultat je razvoja društvenih odnosa uopšte, a posebno odnosa društva prema djeci, u prvom redu odnosa prema njihovim pravima. Svoje utemeljenje nalazi u mnogobrojnim dokumentima koji su doneseni prije same Konvencije.

Presudan značaj na formalno-pravnu institucionalizaciju prava djeteta predstavlja dokument o pravima djeteta kojeg je 1924. godine Liga naroda usvojila kao Ženevsku deklaraciju. Ne samo što je bio vremenski prvi, ovaj dokument sadržava sve osnovne principe koji će biti putokaz svih budućih nastojanja i potpisanih dokumenata.¹⁹ Veliki iskorak u pravcu postizanja saglasnosti o jednakosti djece imala su i druga značajna dokumenta,²⁰ među kojima poseban značaj ima Deklaracija o pravima djeteta²¹ i Haška konvencija o mjerama za zaštitu djece iz 1996.²²

19 "Za vrijeme I. svjetskog rata britanska aktivistica i reformatorica, Eglentyne Jebb je putem fotografija objavljenih u londonskim dnevnim novinama i osobno na Trafalgar Squaru uporno i neumorno upozoravala javnost na milijune djece koja su u Njemačkoj i Austriji umirala od gladi zbog nedostatka hrane i lijekova. Nakon I. svjetskog rata osnovala je najprije britansku, a potom i međunarodnu organizaciju „Save the Children“, te organizirala dostavu 600 tona hrane i lijekova u Rusiju, spasivši tako stotine tisuća dječjih života. Godine 1924. godine Eglentyne je pred Ligmom Naroda, u Ženevi prezentirala svjetskim liderima Deklaraciju o dječjim pravima koju je sama napisala, zahtijevajući od čovječanstva kratko i jasno: „djeca koja su gladna moraju biti nahranjena, djeca koja su bolesna moraju biti zbrinuta, djeci zaostaloj u razvoju mora se pomoći, djeca delikventi moraju biti resocijalizirani, siročadi i djeci beskućnicima mora se prvima osigurati sklonište i pomoć.“ Rešetar, B.: "Razvoj prava djece u međunarodnom pravu i UN Konvencija o pravima djeteta" - dalje REŠETAR op.cit. <https://www.pravos.unios.hr>, pristup 01.04.2021.

20 Kao što su npr. Međunarodna liga za odgoj djece (London, 1942) i Deklaracija o pravima mladih (Ženeva 1948).

21 Deklaracija o pravima djeteta (engl. Declaration of Children's Rights) je dokument kojim se definiraju ideali i ciljevi svjetske zajednice u odnosu na pojedinačna dječja prava. Prihvaćena je na Općoj skupštini UN-a 20. XI. 1959. Nastala je na ideji zaštite univerzalnih ljudskih prava Opće deklaracije o pravima čovjeka iz 1948. i potrebi o posebnoj zaštiti djece, navedenoj u *Ženevskoj deklaraciji o pravima djeteta* iz 1924., a koja je poslije konkretizovana u Konvenciji o pravima djeteta (1989) i potvrđena Svjetskom deklaracijom o opstanku, zaštiti i razvoju djece (1990). <https://enciklopedija.hr> pristup 04.04.2021.

22 Haška konvencija iz 1996. čini dio trilogije međunarodnih pravnih dokumenata o pravnoj zaštiti djeteta, uz Hašku konvenciju o međunarodnoj otmici djece iz 1980. i Konvenciju o međunarodnom usvojenju iz 1993. godine. Danas je ovaj trio dopunjen Konvencijom o međunarodnoj naplati podrške za djecu i drugih oblika porodičnog izdržavanja zaključenom 23. oktobra 2007. godine, te Protokolom o pravu mjerodavnom za obaveze izdržavanja. Bosna i Hercegovina nije potpisnica Haške konvencije

U cilju obezbjeđenja najviših standarda pravne zaštite djeteta, savremena društva su svoje opredjeljenje iskazali usvajanjem Konvencije o pravima djeteta, koja se danas smatra kodifikacijom prava djeteta. Konvencijom su promovisani standardi, koji osim pravnog značaja imaju pravno-političku, ali i moralnu dimenziju. Jedan od standarda utvrđenih Konvencijom, koji ima posebnu važnost, jeste standard najboljeg interesa djeteta,²³ koji podrazumijeva da su u svim aktivnostima koja se tiču djeteta od primarnog značaja interesi djeteta, bez obzira na to koji organi postupaju kao nadležni.²⁴

Konvencija nije precizno definisala kako primijeniti ovaj princip niti je postavila obaveze i precizna pravila za njegovu primjenu. Pravilo najbolji interes djeteta²⁵ kao jedno od najeksplicitnijih konvencijskih prava djeteta kojom se označava dijete kao nosilac prava, je formulacija koja je podložna promjeni,²⁶ a ta njegova fleksibilnost omogućava prilagođavanje mnogobrojnim razlikama koje odlikuju različite pravne sisteme.²⁷

Bez obzira na koji način se standard najbolji interes djeteta²⁸ inkorporirao

o mjerama za zaštitu djece, dok je članica Konvencije o međunarodnoj otmici djece postala temeljem sukcesije. Tekst ove Konvencije je objavljen ("Službeni list SFRJ", Međunarodni ugovori br: 07/1991.)

23 "Komitet za prava djeteta je 2013. godine pružio detaljne smjernice o primjeni koncepta najboljih interesa djeteta. Komitet je obrazložio da su najbolji interesi koncept koji čine tri komponente: osnovno pravo, osnovni interpretativni pravni princip i pravilo postupanja." Opširnije: Smit--Hrle, M., Tošić, S.: *"Jednak pristup pravdi djece u BiH"*, UNICEF, 2015. str. 117., (dalje: SMIT, HRLE – TOŠIĆ op. cit., www.unicef.org pristup 04.04.2021.

24 Čl. 3. st. 1. Konvencije glasi: "U svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interesi djeteta bit će od prvenstvenog značaja».

25 Iako se princip najbolji interes djeteta u normativno tehničkom smislu spominje u kontekstu člana 3. Konvencije, djelovanje u skladu s najboljim interesom djeteta eksplicitno se izražava u još nekoliko članova Konvencije kao što čl. 9., 18., 20., 21., 37., 40. itd.

26 Princip najbolji interes djeteta je najpreciznije definisan u humanitarnom pravu i u medicini. U humanitarnom pravu je najbolji interes djeteta definisan UNHCR-ovim smjericama koje govore o dvjema vrstama procjene u kriznim situacijama koje uključuju djecu: a) neformalna procjena i b) formalna procjena. Neformalnu procjenu može vršiti svaki UNHCR-ov aktivist u kriznim situacijama zbrinjavanja djece izbjeglica, dok formalna procjena podrazumijeva strogo određenu proceduru. Zanimljivo je što oba pristupa propisuju traženje mišljenja djeteta o čijem se najboljem interesu odlučuje. *"Smjernice UNHCR-a za određivanje najboljeg interesa djeteta"*, UNHCR, 2008., str. 21-23. <https://refworld.org> pristup 23.02.2021.

27 "Princip najboljih interesa deteta iz KPD nije uvek jasan državama, iako ga sve unose u svoje nacionalne zakone. Zato je Komitet za prava deteta 2013. godine konačno usvojio Opšti komentar br. 14 (2013.) o pravu deteta da njegovi ili njeni interesi budu od prvenstvenog značaja (član 3. stav 1.) (dalje: Opšti komentar). Ovaj komentar se odnosi samo na stav 1. člana 3., a ne na ceo član. Komitet na samom početku Opšteg komentara naglašava: „Koncept najboljih interesa deteta ima za cilj da obezbedi kako puno i efektivno uživanje svih prava priznatih u Konvenciji tako i holistički razvoj deteta." Vučković, Šahović, N.: *"Najbolji interes djeteta: pravo, principi i procesno pravilo- međunarodni standard i alatke za sprovođenje"*, Zaštita najboljeg djeteta, Zbornik priopćenja s Godišnje konferencije i Tematskog sastanka Mreže pravobranitelja za djecu Jugoistočne Europe, Zagreb 2015. str. 16. (dalje: VUČKOVIĆ, ŠAHOVIĆ, op.cit.) <https://dijete.hr> pristup 23.02.2021.

28 Sadržaj pojma „interes djeteta“ nije definisan u Konvenciji (čl. 3. Konvencije), već se utvrđuje u svakom konkretnom slučaju i tumači vrlo široko, te se primjenjuje ne samo u porodičnom pravu nego i svim drugim pravnim oblastima. Vidi: Bubić; Traljić, op. cit. str. 135.

u nacionalni pravni sistem, isti mora biti usklađen sa tri osnovna konvencijska principa:²⁹ sprječavanje diskriminacije po bilo kom osnovu, poštovanje prava djeteta na život, opstanak i razvoj, te pravo na uvažavanje mišljenja djeteta.³⁰ Implementacija Konvencije u nacionalne pravne sisteme je kompleksno pitanje, budući da Konvencija³¹ zahtjeva od svih država stranaka da preduzmu sve odgovarajuće zakonodavne, administrativne i druge mjere radi implementacije prava djeteta u njihove nacionalne sisteme.³²

3. Roditelji kao zakonski zastupnici djeteta

Roditeljima maloljetne djece je priznato svojstvo zakonskog zastupnika radi zaštite interesa i prava djeteta. Iz samog naziva roditelji kao zakonski zastupnici, proizlazi da se u toj ulozi mogu naći samo roditelji, iako su u sudskoj praksi zabilježeni pokušaji da se kroz zakonske odredbe odrede druga lica koja mogu vršiti roditeljsko pravo.³³ Iako dijete ima pravnu sposobnost, koju stiče rođenjem, ono nema sposobnost da samostalno učestvuje u parnici, a samim tim ni u pravnom prometu uopšte. Iz ovog razloga u njegovo ime i za njegov račun u parnici, kao i u pravnom prometu učestvuju njegovi roditelji. U Ustavu BiH³⁴ nema posebnih

29 Komitet za prava djeteta u Opštem komentaru o najboljem interesu djeteta ističe značaj veze između ova dva prava sadržana u čl. 3. i čl. 12. Konvencije o pravima djeteta, te naglašava značajnu ulogu djece u svim odlukama koje utiču na njihove živote. Paragraf 44. Opšteg komentara glasi: "Države moraju da obezbijede odgovarajuće uslove, uključujući zastupanje, kada je to prikladno, prilikom procjene najboljih interesa; isto se odnosi i na djecu koja ne mogu ili ne žele da izraze svoje stavove." ibidem

30 "1. Mišljenje djeteta: bez obzira na to ko i u kojoj situaciji odlučuje o pitanju koje se tiče djeteta, stav djeteta o tom pitanju je osnovni element, a u isto vrijeme i sredstvo za procjenu i utvrđivanje njegovog najboljeg interesa. U skladu s njegovim uzrastom i zrelošću, djetetu se mora uvijek dati mogućnost da utiče na određenje svog najboljeg interesa". "Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta", vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH, Sarajevo, 2018. str.21. [obudsmen_doc2019020112314016bos.pdf \(ombudsmen.gov.ba\)](https://www.ombudsmen.gov.ba/doc2019020112314016bos.pdf), pristup 23.02.2021.

31 Na internacionalnom nivou kao posebno rijelo za provođenje odredbi Konvencije formiran je Odbor za prava djeteta (engl. Committee on the Rights of the Child, CRC). Odbor je sastavljen od 18 međunarodnih neovisnih stručnjaka koji se bave ljudskim pravima, te ima ulogu nadzornog tijela za provođenje odredbi Konvencije o pravima djeteta i protokola uz Konvenciju.

32 "Legislativne mjere (donošenje i izmjene zakona) samo po sebi također nije dovoljno, kao što nije dovoljno samo potpisati međunarodni ugovor. Stoga Odbor za prava djece predlaže državama strankama da se poduzmu i druge „nepravne“ mjere kako bi se prava djece u njihovim životima doista i ostvarivala. Među te „nepravne“ mjere predlažu se: edukacija i treninzi o pravima djece, osnivanje neovisnog državnog tijela za nadzor nad ostvarivanjem prava djece (pravobranitelj za djecu), izrada nacionalnih strategija za prava djece i sustavno prikupljanje podataka o pravima djece". REŠETAR op.cit.str.4-5

33 "Ovlaštenici prava na roditeljsku skrb u hrvatskome su pravnom sustavu oduvijek bili samo roditelji, odnosno posvojitelji, koji su pravno izjednačeni s roditeljima. Obiteljski zakon iz 2014. godine pokušao je rekonstruirati roditeljsku skrb tako što je proširio krug osoba koje ju imaju pravo ostvarivati. Rješenjem Ustavnog suda Republike Hrvatske: U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015 suspendiran je Obiteljski zakon. U novome Obiteljskom zakonu iz 2015. godine u cijelosti je izostavljena ta odredba jer je urušavala sam smisao pojma „roditeljska skrb“. Roditeljska skrb po svojoj jezičnoj sintagmi, a i po prirodi stvari, pripada roditeljima, pa je logično da je i mogu ostvarivati samo roditelji." (Opširnije: Korać, Graovac, A.: "Od zajedničkog do samostalnog ostvarivanja roditeljske skrbi i natrag – kako zaštititi prava djece i roditelja", Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. VIII, Posebni broj/2017, str. 54,55.

34 Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini potpisan je u Parizu 14. decembra 1995.

odredbi koje se odnose na dijete i zaštitu njegovih prava, ili se tiču odnosa djece i roditelja, ali su uređenjem ljudskih prava i osnovnih sloboda obuhvaćena i ona prava koja se tiču djeteta.³⁵

Roditelji su u širem kontekstu vršenja roditeljskog prava³⁶ u obavezi da postupaju na način i u mjeri koja odgovara načelu najbolji interes djeteta, što znači da su dodatno obavezani da se rukovode najboljim interesom djeteta pri izvršavanju pojedinih dužnosti prema njemu. Ovo načelo je u funkciji pomoći u donošenju najadekvatnije odluke uz obavezno sistemsko traženje "rješenja s najviše pozitivnog ili najmanje negativnog utjecaja na dijete ili djecu u pitanju", njegovom primjenom treba da se "ograniči širenje vlasti odraslih nad djecom (roditelja, profesionalaca, učitelja, ljekara, sudija itd)".³⁷

Po važećim zakonima u BiH, roditelji imaju dužnost i pravo zastupati svoju maloljetnu djecu.³⁸ U ovim slučajevima radi se o vršenju roditeljskog prava bez ograničenja. Izuzeci od pravila o potpunoj materijalnoj i procesnoj poslovnoj nesposobnosti maloljetnika su malobrojne i ograničene. Naime, maloljetnik koji je navršio 14 godina može sam sklapati pravne poslove kojima stiče prava, ako zakon ne odredi drukčije.³⁹ Pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze

godine, a sastavni dio Sporazuma je Aneks 4., odnosno Ustav Bosne i Hercegovine, poznatiji je kao Daytonski Ustav.

35 Čl. II. st. 7. Ustava Bosne i Hercegovine je propisano i da će ova država ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I ovog Ustava. U ovom Aneksu pored ostalih sporazuma nalazi se i Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. Bosna i Hercegovina je ratificirala ovu konvenciju 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. Kao takva, ona je obavezujući pravni dokument i praktično čini dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine. U Aneksu Ustava Federacije BiH pobrojani su instrumenti za zaštitu ljudskih prava i data im je pravna snaga ustavnih odredbi. Pored ostalih, nabrojana je Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i dopunski protokol, te Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine. Član 36. Ustava Republike Srpske nešto opširnije navodi opća načela, koja se između ostalog odnose na prava djeteta, prava i dužnosti roditelja da se staraju o podizanju i odgoju djeteta, dok su članom 13. st. 4. Statuta Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine zajamčena sva prava i slobode građanima koje su im priznata Evropskom 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.

U skladu sa čl. III st. 1. i 3. Ustav BiH, te ustavima entiteta (čl. 68. tačka 6. Ustava Republike Srpske, čl. III Ustava Federacije Bosne i Hercegovine) i Brčko Distrikta BiH, zakonodavna nadležnost u oblasti porodičnog prava pripada RS, odnosno FBiH, te Brčko Distriktu BiH.

36 Uz pojam "roditeljsko staranje", u savremenom uporednom pravu se upotrebljavaju i termini "roditeljska odgovornost", "roditeljska briga", "roditeljsko pravo" i "roditeljska vlast". Termin "roditeljsko staranje" uveden je u bosanskohercegovačko pravo PZ FBiH, a potom prihvaćen i u PZBD BiH dok je u PZ RS zadržan ranije korišteni termin "roditeljsko pravo". Opširnije Bubić, S.; Traljić, N.: *"Roditeljsko i starateljsko pravo"*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 145.

37 Bubić, S. *"Standard 'najbolji interes djeteta' i njegova primjena u kontekstu ostvarivanja roditeljskog staranja"*, Zbornik radova Drugi međunarodni skup "Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi" Dani porodičnog prava, Mostar, 29. i 30. 11. 2013. godine, str.12.

38 čl. 137. st. 1. PZ FBiH; čl. 84. st. 1. PZ RS; čl. 120. st. 1. PZBD BiH

39 "Prema mišljenju Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH to znači da dijete sa navršених 14 godina može učestvovati u postupku, ukoliko je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH." Analiza usklađenosti zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa Konvencijom o pravima djeteta, novembar 2009, str. 22. <https://ombudsmen.gov.ba> pristup 04.04.2021.

maloljetnik može sklapati samo uz saglasnost roditelja.⁴⁰ Maloljetnik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim osobnim dohotkom i zaradom. Pri tome je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje. Nemogućnost zastupanja djeteta od roditelja postoji i u slučajevima koji se tiču same ličnosti maloljetnika, u kojima samo maloljetnik može dati pravno relevantnu volju. Tako npr. prilikom zaključenja braka,⁴¹ podnošenjem zahtjeva za izdavanje dozvole za brak,⁴² davanjem saglasnosti za priznanje očinstva i materinstva,⁴³ davanja saglasnosti za usvojenje,⁴⁴ te davanje pristanka za promjenu prezimena.⁴⁵ U ovim slučajevima maloljetnik mora lično učestvovati, tako da istupanje roditelja u ime djeteta ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo.⁴⁶ U slučaju zaključenja braka, uz ispunjenje zakonskih uslova, maloljetnik stiče poslovnu sposobnost. Hipotetički posmatrano, maloljetniku koji je stekao potpunu poslovnu sposobnost prije punoljetnosti mogla bi se naknadno sudskom odlukom ograničiti poslovna sposobnost, no izvan tog slučaja maloljetnici ne bi mogli biti ograničeno poslovno sposobni.⁴⁷

Kako je odredba da maloljetnik može samostalno raspolagati, svojim radom ostvarenim, ličnim dohotkom i zaradom, imperativne prirode, u pravnoj teoriji je izraženo tumačenje prema kojem se dužnost i pravo roditelja da upravljaju imovinom djece ne odnosi jedino na imovinu koju je stekao maloljetnik koji je zaposlen nakon petnaeste godine života, te da takva kategorija imovine ne potpada pod upravljanje od strane roditelja, tj. maloljetnik njome upravlja sam. Ovdje svakako treba imati u vidu da je pravo na plaću jedno od prava koja proizlaze iz ugovora o radu, dakle radnopravnog odnosa, tako da sama imovina koja je stečena nakon isplate plaće nije više u okviru radnopravnog odnosa, a raspolaganje tom imovinom (unatoč zakonskoj odredbi da je maloljetnik dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje) nesumnjivo prelazi granice „pravnih radnji vezanih za ugovor o radu“.⁴⁸

Ako maloljetnom djetetu treba nešto uručiti ili saopćiti, to se može punovažno učiniti jednom ili drugom roditelju, a ako roditelji ne žive zajedno, onom roditelju sa kojim dijete živi.⁴⁹

Prema važećim zakonskim odredbama roditelji zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju se o djetetu.⁵⁰ U skladnim bračnim zajednicama, u pravilu, roditelji se dogovaraju koji od njih će preduzimati parnične radnje, jer je zastupanje valjano i kad radnje u parnici preduzima samo jedan roditelj. Pretpostavlja se da roditelj koji nastupa u parnici ima tzv. prešutnu saglasnost od drugog roditelja za pojavljivanje pred sudom i saglasnost za preduzimanje parničnih radnji, tako da se

40 čl. 137. st. 2. PZ FBiH; čl. 120. st. 2. PZ BD BiH

41 čl. 15. PZ FBiH; čl. 36. st. 1. PZ RS; čl. 26. PZBD BiH

42 čl. 341. st. 1. PZ FBiH; čl. 36. st. 2. PZ RS

43 čl. 60. st. 2. i član 63. st. 1. PZ FBiH

44 čl. 103. st. 2. PZFBiH; čl. 145. st. 2. PZ RS

45 čl. 118. st. 3. PZFBiH; čl. 167. st. 1. PZRS

46 Traljić, N., Bubić, S.: *“Porodično pravo”* II izdanje, Magistrat, Sarajevo, . 2001, str. 181. (dalje: TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit.)

47 UZELAC-REŠETAR, op. cit., str. 169.

48 Ibidem, str. 172.

49 čl. 137. st. 3 i 4 PZ FBiH; čl. 84. st. 2. PZ RS; čl. 120. st. 4. PZ BD BiH

50 čl. 141. st. 1. PZFBiH; čl. 85. st. 1. PZ RS; čl. 112. PZ BD BiH

neće tražiti učešće i ovog drugog roditelja u parnici, osim ako on ne prigovori.⁵¹ Međutim, moguće je da se u konkretnom slučaju odsutni roditelj ne složi sa radnjama koje je prisutni roditelj pred sudom preduzeo. U tom slučaju, ako je moguće, zbog faze u kojoj se postupak nalazi, odsutni roditelj može naknadno preduzeti parnične radnje, čime bi otklonio negativne posljedice već preduzete ili propuštene parnične radnje. Ukoliko postoji nesaglasnost roditelja kao zakonskih zastupnika, sud će se obratiti organu starateljstva.⁵² U slučajevima kada roditeljsko prvo vrši samo jedan roditelj, ovaj će i preduzimati radnje u parničnom postupku. Naime, prema zakonskoj regulativi o djetetu se stara samo jedan roditelj ako je drugi roditelj umro, proglašen umrlim, spriječen da se stara o djetetu, nepoznatog boravišta, ako mu je oduzeto roditeljsko staranje ili mu je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost.⁵³ U slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, odluku donosi sud u vanparničnom postupku na prijedlog roditelja, djeteta koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih radnji ili organa starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište.⁵⁴

Načelo najbolji interes djeteta se posebno aktuelizira u situacijama kada djetetovi roditelji ne žive zajedno, jer su to situacije kada je i najvažnije da ovo načelo bude osigurano pri ostvarivanju roditeljskog staranja. U ovakvim porodičnim zajednicama, odnosno situaciji kada dijete živi sa jednim roditeljem, do izražaja dolazi nemogućnost postizanja sporazuma pri ostvarivanju roditeljskog prava, te je neophodno da se riješi pitanje ko od dva roditelja i kako ostvaruje sadržaj roditeljskog staranja.

Prema zakonskoj odredbi ako roditelji ne žive u porodičnoj zajednici, roditeljsko staranje ostvaruje roditelj sa kojim dijete živi. U slučaju kada je drugi roditelj spriječen da se stara o djetetu, ili je nepoznatog boravišta, ili ne izvršava obavezu izdržavanja, ili je nedostupan, roditelj sa kojim dijete živi samostalno odlučuje o zaštiti ličnih, imovinskih i drugih interesa djeteta i nije potrebna saglasnost drugog roditelja.⁵⁵ Odluku o tome sa kojim roditeljem će dijete živjeti donosi sud,⁵⁶ osim ako je to u suprotnosti sa interesom djeteta, da roditelj sa kojim dijete ne živi obavlja pojedine dužnosti, a naročito da se stara o zdravlju djeteta i o njegovom školovanju, da ga zastupa u nekim poslovima ili da učestvuje u donošenju svih važnijih odluka o

51 TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit. str. 180.

52 Čizmić, J., Huseinbegović, A.: *"Zastupanje u parničnom postupku"*, Privredna štampa d.o.o.Sarajevo, Sarajevo, 2015. str. 67. - dalje HUSEINBEGOVIĆ- ČIZMIĆ

53 Čl. 141. st. 2. PZ FBiH; čl. 86. st. 1. PZ RS; čl. 124. st. 2. PZ BDBiH

54 Čl. 141. st. 3. PZ FBiH. Drugačije rješenje je sadržano u članu 124. stav 3. PZ BD BiH kojim je propisano da u slučaju spora između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja odluku donosi Organ starateljstva na čijem području dijete ima prebivalište. Prema članu 85 .st. 2. PZ RS u slučaju neslaganja roditelja o vršenju roditeljskog prava odlučuje organ starateljstva.

55 Čl. 142. st. 1. PZFBiH; čl. 86. st. 2. PZ RS; čl. 125. st. 1. PZ BD BiH

56 Čl. 142. st. 2. PZ FBiH je predviđeno da sud uvijek donosi odluku sa kojim će roditeljem dijete živjeti (uvažavajući sporazum roditelja, ako je u skladu sa najboljim interesom djeteta). U čl. 85. st. 2. PZ RS propisano je: "U slučaju neslaganja roditelja o vršenju roditeljskog prava odlučuje organ starateljstva". Neslaganje roditelja u pogledu pitanja sa kojim će od njih živjeti njihovo maloljetno dijete nesumnjivo je obuhvaćeno "neslaganjem roditelja o vršenju roditeljskog prava". Isto rješenje sadrži i čl. 124. st. 3. PZ BD BiH s tim što se umjesto termina "neslaganje" koristi termin "spor".

podizanju djeteta, te da upravlja njegovom imovinom.⁵⁷

Roditelj sa kojim dijete ne živi i koji ne obavlja dužnosti, ima pravo da bude informiran od drugog roditelja o važnim stvarima koje se tiču života djeteta. Ako se ne slaže sa nekim postupkom ili mjerom drugog roditelja, može se obratiti sudu koji će u vanparničnom postupku odlučiti o prigovoru.⁵⁸ Dakle, u našem pravu je prihvaćeno rješenje o nemogućnosti vršenja roditeljskog prava od oba roditelja ukoliko između roditelja ne postoji zajednica života, dakle ako dijete ne živi sa oba roditelja, o čemu je stav zauzela i sudska praksa.⁵⁹ U situacijama kad postoji porodična zajednica (bračna ili vanbračna), ovakva pitanja se ne problematiziraju, jer se neslaganja u pravilu rješavaju dogovorom bez intervencije nadležnih organa. Ako su oba roditelja nesposobna ili spriječena starati se o djetetu, sud će odlučiti o smještaju djeteta kod druge osobe ili u ustanovu, te ujedno odlučuje o odgovornostima, pojedinim dužnostima i pravima svakog roditelja prema djetetu.⁶⁰ U slučaju smrti roditelja sa kojim je dijete živjelo, kao i smrti roditelja koji se sam starao o djetetu, ili je čuvanje i odgoj djeteta povjerio drugoj osobi, sud će po tužbi drugog roditelja ili organa starateljstva odlučiti o daljnjem staranju o djetetu.⁶¹ Ako se dijete bez pravnog osnova nalazi kod druge osobe koja sprečava roditelja da ostvaruje roditeljsko staranje, sud će, po tužbi roditelja, ili organa starateljstva, odlučiti o daljnjem staranju o djetetu.⁶² Na ovaj način se djeci bez roditeljskog staranja obezbjeđuje zamjenska zaštita/alternativna briga, koja se realizuje donošenjem odluke o obliku zaštite izvan biološke porodice. Okolnosti sa čijim nastupanjem će uslijediti stavljanje pod starateljstvo maloljetne osobe tiču se određenih razloga na strani roditelja djeteta i mogu biti faktičke ili pravne prirode. Razlozi faktičke prirode su: smrt roditelja, nestali roditelji, nepoznati roditelji, nepoznato boravište roditelja duže od tri mjeseca te okolnost da roditelji koji su odsutni, spriječeni ili nesposobni redovno se starati o svom djetetu, nisu povjerili njegovo čuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uslove za staratelja. Razlozi pravne prirode su: oduzeto pravo na vršenje roditeljskog staranja, roditeljima oduzeta ili

57 Čl. 142. st. 3. PZ FBiH

58 Čl. 142. st. 4. PZFBiH. Prema odredbama člana 86. stav 4. PZ RS i člana 125. stav 2. PZ BDBiH ako se roditelj koji ne vrši roditeljsko pravo ne složi s nekim postupkom ili mjerom roditelja koji to pravo vrši, može obavijestiti organ starateljstva koji će o tome odlučiti.

59 "Isključena je mogućnost da se maloljetno dijete povjeri na čuvanje i odgoj jednom roditelju, a istodobno i drugom roditelju," barem jedan tjedan mjesečno, i to neprekidno". Ovo ne samo zbog toga što bi takva odluka bila u suprotnosti s interesima pravilnog uzdizanja i odgoja maloljetnika (stalno seljenje) već i zbog toga što naše porodično pravo ne dozvoljava takvu parcijalnu povjeru djeteta." (Odluka OS Dubrovniku, Gž-667/83 od 10.01.1984.godine, Zbirka sudskih odluka iz porodičnog prava). Prema: TRALJIĆ-BUBIĆ, op. cit. str.191.

60 Čl. 142. st. 5. i 6. PZFBiH; čl. 125. st. 3. PZ BD BiH

61 Čl. 144. st. 1. PZ FBiH. Prema članu 127. stav 1. PZ BDBiH u ovom slučaju o daljem staranju o djetetu odlučit će Organ starateljstva. Članom 91. PZRS je detaljnije regulisana ovakva situacija, te je određeno da u slučaju smrti roditelja kome je dijete odlukom suda ili organa starateljstva povjereno na zaštitu i vaspitanje, kao i smrti roditelja koji je sam vršio roditeljsko pravo ili je zaštitu i vaspitanje djeteta povjerio drugom licu, preživjeli roditelj ima pravo da traži da mu lice kod koga se dijete nalazi preda dijete na zaštitu i vaspitanje. U slučaju spora o predaji djeteta između roditelja i lica kod kojeg se dijete nalazi, sud će, na osnovu predloga i mišljenja organa starateljstva, odlučiti da li će dijete povjeriti na zaštitu i vaspitanje roditelju, nekom drugom licu ili odgovarajućoj ustanovi

62 Čl. 144. st. 2. PZFBiH; čl. 127. st. 2. PZBDBiH

ograničena poslovna sposobnost, roditelji još nisu stekli poslovnu sposobnost.⁶³ Prema Konvenciji zabranjeno je odvajanje djeteta od njegovih roditelja, osim u slučajevima kada je takvo razdvajanje neophodno i u najboljem interesu djeteta,⁶⁴ i kada nadležni organi⁶⁵ u skladu sa zakonom tako odluče.

Organ starateljstva može u svako doba zahtijevati od roditelja polaganje računa o upravljanju imovinom djeteta i o prihodima koji se ostvaruju za potrebe djeteta. Radi zaštite imovinskih interesa djeteta, sud će odlučiti da roditelji u pogledu upravljanja imovinom djeteta imaju položaj staratelja, te da sud u vanparničnom postupku odredi mjere osiguranja na imovini roditelja.⁶⁶ Na ovaj način su interesi djeteta maksimalno osigurani, obzirom da se procjena postupanja u vezi sa imovinom djeteta ne ostavlja samim roditeljima, koji bi mogli u želji da ostvare svoje lične ciljeve ustvari raspolagati imovinom djeteta.

Iako roditeljsko pravo u pravilu traje do punoljetstva djeteta, onda kada dijete sticanjem punoljetstva nije u mogućnosti da se stara o sebi, potrebno je da mu se pruži zaštita. Iako važeće zakonodavstvo predviđa da se ovakvo lice može staviti pod starateljstvo, jasno je da će interesi ovih lica najbolje biti zaštićeni pod roditeljskim staranjem. Iako zakon nije izričito predvidio, u ovom slučaju se radi o produženju roditeljskog staranja, dok se prema zakonskoj formalaciji radi o ‘‘roditeljskom staranju nakon punoljetstva djeteta.’’ Sud u vanparničnom postupku može odlučiti da roditelji ostvaruju roditeljsko staranje i nakon punoljetstva djeteta kojem je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost, ukoliko su roditelji sposobni i pristanu na to.⁶⁷

Ako roditelji više nisu u stanju starati se o djetetu, sud će u vanparničnom postupku odlučiti o prestanku roditeljskog staranja⁶⁸ i o stavljanju djeteta pod starateljstvo.⁶⁹ Na roditelje koji ostvaruju roditeljsko staranje nakon punoljetstva

63 Habul, U: ‘‘Primjena standarda ‘‘Najbolji interes djeteta’’ u starateljskoj zaštiti djece bez roditeljskog staranja (pravni okvir i praksa)’’, Zbornik radova sa Drugog međunarodnog naučnog skupa ‘‘Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi’’ Dani porodičnog prava, Mostar, 29. i 30. 11. 2013. godine, str. 158. (dalje: HABUL)

64 U cilju davanja jasnijeg tumačenja neophodnosti razdvajanja djeteta od roditelja, u čl. 9. Konvencije navedeni su neki od slučajeva – zlostavljanje djeteta, zanemarivanje djeteta i odvojen život roditelja.

65 Prema čl. 90. st. 1., a u vezi sa čl. 86. st. 2 PZ RS o ovom pitanju mogu odlučivati sud i organ starateljstva. Čl. 153 st. 1. PZ FBiH i čl. 135. st. 1 PZ BD BiH je predviđena nadležnost suda da iz zakonom propisanih razloga, u vanparničnom postupku, oduzme roditelju pravo da živi sa djetetom, a vaspitanje i čuvanje povjeri drugom licu ili ustanovi dok je organ starateljstva nadležan da na zahtjev jednog ili oba roditelja ili ex officio odluči da dijete smjesti i povjeri njegovo čuvanje i vaspitanje drugom licu ili ustanovi, ako je to neophodno radi zaštite najboljeg interesa djeteta.

66 Čl. 155. PZFBiH; čl. 100. PZ RS; čl. 137. st. 3. PZBD BiH

67 Čl. 158 .st. 1. PZFBiH; čl. 140. st. 1. PZ BD BiH. Nešto drugačije rješenje je predviđeno čl. 104. st. 1. PZ RS, prema kojem sud može u vanparničnom postupku po zahtjevu roditelja, usvojioca ili organa starateljstva odlučiti da se roditeljsko pravo produži i poslije punoljetstva djeteta, ako dijete zbog tjelesnog ili duševnog nedostatka nije sposobno da se samo stara o sebi i o svojim pravima i interesima.

68 ‘‘...sud je pravilno našao da je tužena napuštanjem deteta grubo zanemarila sve dužnosti iz sadržine roditeljskog prava kao što su čuvanje i podizanje deteta, staranje o njegovom životu i zdravlju i održavanje ličnih odnosa sa detetom i pravilno je na osnovu čl. 81. st. 1., 3. i 4. PZ tuženu u potpunosti lišio roditeljskog prava.’’ Presuda AS Beograd, Gž2 413/13 od 09.05.2013.godine <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/porodicno-pravo/gz2-413-13.html> pristupljeno 02.12.2019.

69 Čl. 158. st. 2. PZFBiH; čl. 106. PZ RS; čl. 140. st. 2. PZ BD BiH

djeteta primjenjuju se odredbe zakona kojiima su propisana pravila o odgovornostima, dužnostima i pravima roditelja, odnosno o pravima i dužnostima djeteta.⁷⁰ Obzirom da se roditeljsko staranje nakon punoljetstva (produženo roditeljsko staranje) može ostvariti iz određenih razloga, koja su privremenog karaktera, to i ovo roditeljsko pravo ima privremeni karakter i može prestati odlukom suda, koji se provodi u istom postupku kao i za njegovo stjecanje. Roditeljsko staranje nakon punoljetstva djeteta prestaje i prirodnim putem, smrću djeteta ili roditelja, kao i onda kada roditelj nije u stanju da vrši roditeljsko staranje.

4. Staratelji kao zakonski zastupnici djeteta

U cilju zaštite u prvom redu familijarne zajednice i njihove imovine još u rimskom pravu su postojale ustanove koje predstavljaju prve oblike ustanova koja odgovaraju savremenoj ustanovi starateljstva.⁷¹ Starateljstvo kao oblik zaštite određenih kategorija lica u funkcionalnom smislu se ranije ostvarivala pod okriljem porodice.

Međutim, u savremenom društvu, dosta rano se uočila potreba da se posebni slučajevi stanja pojedinaca moraju povjeriti organiziranoj ustanovi, jer porodica u funkcionalnom smislu ne može pružiti kvalitetnu i uspješnu potporu, čine je starateljstvo dobilo društveni karakter.

U našem pravnom sistemu starateljstvo je regulisano porodičnim zakonodavstvom, zbog čega čini dio porodičnog prava.⁷² Iako je po svojoj pravnoj prirodi ova ustanova pripada porodičnom pravu, ipak u svojim osnovnim načelima sadrži građanskopravne i statusne elemente. Starateljstvo je regulisano imperativnim normama, tako da ih subjekti koji se pojavljuju u okviru ustanove starateljstva ne mogu mijenjati. Prema važećim zakonima, starateljstvo je oblik zaštite maloljetnih lica bez roditeljskog staranja⁷³ i punoljetnih lica koje nisu sposobne ili koje nisu

70 Čl. 159. st. 1. PZFBiH

71 "U rimskom pravu se zaštita lica koja se nisu mogla starati sama o sebi ostvarivala putem ustanove tutorstva (tutela) - ustanova za zaštitu osoba koje zbog svoje dobi nemaju pune djelatne sposobnosti iako imaju pravnu sposobnost (pupillus, pupilla). Tutorstvo je nadopunjavalo nedostatak djelatne sposobnosti. Druga ustanova je bila kuratorstvo (cura) koja se odnosila na duševno bolesne (cura furiosi), rasipnike (cura prodigi) i na dorasle maloljetnike (cura minorum)." Horvat, M: *'Rimsko pravo'*, Školska knjiga Zagreb, 1980. str. 88 i 92.

Tutorstvo i kuratorstvo kao posebne ustanove nalazimo i danas u nekim pravima, npr. francuskom, italijanskom, austrijskom.

72 Porodičnim zakonodavstvom u BiH su predviđene odredbe koje općenito regulišu institut starateljstva, starateljstvo nad maloljetnim licima, starateljstvo nad punoljetnim licima i starateljstvo za posebne slučajeve. Budući da pojedinim vrstama starateljstva nisu regulisana sva pitanja posebno, jednako se primjenjuju zajedničke odredbe o starateljstvu.

73 "Anketom koja je provedena u FBiH među 66 centara za socijalni rad (84,6% CSR u FBiH) i 13 ustanova (54% ustanova u FBiH) za potrebe ove situacione analize utvrđeno je da je broj djece bez roditeljskog staranja prema evidencijama CSR na dan 30. juni 2016. godine iznosio 833 (63,5% sve djece bez roditeljskog staranja koja su evidentirana anketom za BiH). Prema procjenama zasnovanim na rezultatima ankete u BiH živi 1.640 djece bez roditeljskog staranja, odnosno 1.041 u FBiH (63,5% od 1.640 djece bez roditeljskog staranja u BiH). Prema Popisu stanovništva iz 2013. godine u FBiH živi 457.789 djece dobi od 0-17 godina, te navedena procjena predstavlja 0,23% dječije populacije u FBiH bez roditeljskog staranja." "Anketom koja je provedena u RS među 44 centra za socijalni rad i službe socijalne zaštite (SSZ) (73,3% CSR i SSZ u RS) i 6 ustanova (100% ustanova u RS) za potrebe ove

u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama. Svrha starateljstva je zamjena roditeljskog staranja,⁷⁴ i predstavlja jedan od oblika alternativne brige o djeci.⁷⁵ Osobe pod starateljstvom su štíćenici.⁷⁶

Zakonom su predviđene tri vrsta starateljstva: nad maloljetnim licima, nad punoljetnim licima i starateljstvo za posebne slućajeve. Budući da je ovaj rad tematski određen na zakonske zastupnike djeteta, to je fokus primarno dat na starateljstvo nad maloljetnim osobama koje je ujedno i najćešći oblik starateljstva, kojem se u zakonodavstvu posvećuje posebna pažnja. Pod starateljstvo će se staviti maloljetna osoba: ćiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su nepoznatog boravišta duće od tri mjeseca; ćijim roditeljima je oduzeto roditeljsko staranje; ćiji roditelji nisu stekli poslovnu sposobnost, ili im je ona oduzeta ili ogranićena i ćiji su roditelji odsutni, sprijećeni ili nesposobni redovno starati se o svom djetetu, a nisu povjerali njegovo ćuvanje i odgoj osobi za koju je organ starateljstva utvrdio da ispunjava uvjete za staratelja.⁷⁷ Iz navedene zakonske odredbe proizilazi da se maloljetna lica ne mogu staviti pod starateljstvo sve dok su roditelji ili samo jedan roditelj u stanju se starati o djetetu. Naime, razlog za stavljanje pod starateljstvo nije uvijek samo oduzeto roditeljsko pravo, nego i slućajevi u kojima roditelji nakon stavljanja pod starateljstvo djece i dalje vrše roditeljsko pravo, ali ne vrše prava i obaveze koje ćine roditeljsko pravo.⁷⁸ Isto tako jedan od razloga za stavljanje pod starateljstvo jeste i ogranićena poslovna sposobnost roditelja, u kojem slućaju se maloljetnom licu postavlja staratelj za posebne slućajeve.

situacione analize utvrđeno je da je broj djece bez roditeljskog staranja u evidencijama CSR ili SSZ na dan 30. juni 2016. godine iznosio 460 (35,1% sve djece bez roditeljskog staranja koja su evidentirana u anketi za BiH). Procijenjeni broj djece bez roditeljskog staranja u BiH prema podacima ankete iznosi 1.640, što znaći da procijenjeni broj djece bez roditeljskog staranja u RS iznosi 576 (35,1% od 1.640 djece bez roditeljskog staranja u BiH). Prema podacima Vlade RS o popisu stanovništva iz 2013. godine, u RS živi 207.381 djece u dobi 0-17 i ta procjena predstavlja 0,28% dječije populacije u RS bez roditeljskog staranja. *‘Situaciona analiza o djeci pod rizikom od gubitka porodićne brige i djeci bez roditeljskog staranja u Bosni i Hercegovini’*, UNICEF, str.60. i 90., 2017. [https:// www.unicef.org/bih/izvještaji](https://www.unicef.org/bih/izvještaji)

74 ćl. 161. PZ FBiH

75 Pored starateljstva u oblike alternativnog zbrinjavanja djece spadaju: usvojenje, hraniteljstvo i institucionalno zbrinjavanje djece.

76 ćl. 160. st. 1. PZFBiH; ćl. 11. PZ RS; ćl. 141. st. 1. PZ BD BiH

77 ćl. 186. PZFBiH; ćl. 167. PZ BD BiH. Ćlanom 201. PZ RS predvićen je još jedan uslov za stavljanje pod starateljstvo maloljetnog lica, i to ‘kada njegovi roditelji zanemaruju ćuvanje i odgoj djece.’

78 Prema ćlanu 90. st. 2. PZ RS sud moće dijete povjeriti na zaštitu i vaspitanje drugom licu kada to zahtijevaju interesi djeteta, odlučujući u braćnom sporu o poništenju ili razvodu braka, ili odlučujući nakon okonćanja braćnog spora, ako to zahtijevaju promijenjene prilike. Dakle, sud, kao i organ starateljstva, ima ovlaštenje da donese odluku o povjeravanju djeteta trećem licu kada to zahtijevaju interesi djeteta, a da pri tome nije nućno da su isti ugroćeni od strane njegovih roditelja. Prema PZ FBiH i PZ BD BiH organu starateljstva u nadlećnost se daju blaće i preventivne mjere, odnosno generalno ovlaštenje u smislu zaštite prava i najboljeg interesa djeteta, dok su posebno propisane, stroćije mjere, koje za posljedicu imaju odvajanje djeteta od roditelja, povjerene sudu. BUBIĆ-TRALJIĆ, op.cit., str. 194.

Čuvanje i odgoj maloljetnog štićenika organ starateljstva može povjeriti staratelju, drugom licu ili ustanovi.⁷⁹ Organ starateljstva⁸⁰ poslove starateljstva vrši putem imenovanog staratelja ili neposredno preko stručne osobe.⁸¹ Iz ove zakonske odredbe proizlazi da organ starateljstva poslove starateljstva može obavljati na dva načina: posredno vršenje starateljstva kada se cjelokupno staranje o pravima i interesima štićenika povjeri staraocu,⁸² i neposredno vršenje starateljstva kada organ starateljstva sam, neposredno obavlja dužnosti iz okvira starateljskog prava. Organ starateljstva dužnost staratelja vrši neposredno ako to zahtijeva interes štićenika i okolnosti slučaja. Za vršenje dužnosti staratelja imenuje se osoba zaposlena u organu starateljstva.⁸³ Radnika preko kojeg organ starateljstva vrši ovlaštenja u postupku, određuje sam organ starateljstva, posebnim rješenjem.⁸⁴ Organ starateljstva, u svakom građanskom sudskom postupku može da ima raznovrsne procesno pravne uloge. U parničnom postupku organ starateljstva, prije svega, može da ima procesni položaj stranke – tužioca ili tuženog. Položaj stranke u parnici se odnosi na funkcionalni aspekt, jer je ovlašten da podigne tužbu u svoje ime, ali u tuđem interesu. Aktivna procesna legitimacija omogućava mu da pokrene niz posebnih parničnih postupaka radi zaštite prava i interesa djeteta, tako da je moguće da se organ starateljstva u tim postupcima javi u ulozi tužioca. Zakonskim odredbama je definisano da organ starateljstva bude stranka u funkcionalnom smislu, kako bi omogućio pružanje pravne zaštite u onim situacijama u kojima je izostala inicijativa jednog od subjekata porodičnog pravnog odnosa ili kada postoji potreba da se zaštite subjektivna prava i interesi djeteta.

79 Prema odredbama čl. 147. st. 1. PZ FBiH, čl. 130. st. 1 PZ BD BiH, organ starateljstva može na zahtjev jednog ili oba roditelja ili po službenoj dužnosti odlučiti o smještaju djeteta i povjeravanju njegovog čuvanja i vaspitanja drugom licu ili ustanovi ako je to potrebno radi zaštite najboljeg interesa djeteta (odnosno, u slučaju kada su roditelji nesposobni ili spriječeni da se staraju o djetetu, organ starateljstva će odlučiti o smještaju djeteta u drugu porodicu ili ustanovu (čl. 125. st. 3. PZ BD). Članom 97. st. 1. PZ RS je uz navedenu formulaciju dodano i “ako ne postoji sudska odluka o povjeravanju djeteta.” Riječ je o mjeri kojom se vrši odvajanje djeteta od roditelja. U porodičnom zakonodavstvu Republike Srpske ova mjera označava se kao “oduzimanje djeteta” i povjerena je u nadležnost organu starateljstva, ako o tome nije prethodno odlučivao sud.

80 Termin „organ starateljstva“ je nastao kao posljedica izuzimanja poslova starateljstva iz sudske nadležnosti i povjeravanja organima uprave. Termin “organ starateljstva” se u pravnoj stručnoj literaturi tradicionalno upotrebljava kao sinonim za centar za socijalni rad. Organ starateljstva nije državni organ već ustanova koja ima različitu djelatnost i javnopravni karakter jer su joj povjerena pojedina javna ovlaštenja.

81 čl. 163. PZ FBiH; Čl. 176. PZ RS; Čl. 144. PZ BD BiH

82 Prema mišljenju pojedinih autora, u najvećem broju slučajeva, interes štićenika je postavljanjem staraoca zaštićen bolje nego neposrednim vršenjem starateljstva od organa starateljstva. Tako npr: TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 221.

83 čl. 165. st. 4. PZ FBiH; čl. 146. st. 4. PZ BD BiH

84 U tom smislu zanimljiv je stav sudske prakse. Naime, u postupku po reviziji Vrhovi sud je donio presudu da odluka suda o izuzeću radnika Centra za socijalni rad (organ starateljstva) koji učestvuje u postupku za razvod braka radi zaštite interesa djece, može predstavljati samo relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka, jer ona ne utiče izravno na donošenje zakonite i pravilne odluke u konkretnoj stvari. VS BiH Rev. 691/87 BSP br. 2/88, str. 54. (citirano prema ČALIJA-OMANOVIĆ, op.cit., str. 111.)

Staratelj maloljetnog štíćenika dužan je kao roditelj starati se o njegovoj ličnosti,⁸⁵ a naročito o zdravlju, obrazovanju i osposobljavanju za samostalan život i rad. Staratelj u obavljanju svoje dužnosti mora uložiti više napora i pažnje nego pri staranju o svojim interesima.⁸⁶ Od njega se zahtijeva da se o štíćeniku, njegovim pravima i interesima, kao i o imovini stara kao dobar roditelj.⁸⁷ Drugo lice ili ustanova dužna je starati se o osobnosti i pravima štíćenika i obavještavati staratelja i organ starateljstva o svim važnijim promjenama u pogledu života, zdravlja, odgoja i obrazovanja štíćenika, a od ove dužnosti se ne može osloboditi bez prethodne saglasnosti staratelja, odnosno organa starateljstva.⁸⁸ U slučajevima kada organ starateljstva zapošljava, edukuje i imenuje staratelja, vrši nadzor nad njegovim radom, te je nadležan za ukidanje starateljstva, opravdano se postavlja pitanje održivosti ovakavog vida organizacije, jer se staratelj stavlja u situaciju da obavlja radne zadatke postavljene od strane organa starateljstva kao poslodavca, a istovremeno da zastupa interese maloljetnog štíćenika i u odnosu na organ starateljstva.

Staratelj je ovlašćen u ime i za račun štíćenika zaključivati pravne poslove. Za one pravne poslove koje staratelj, u smislu ovog Zakona, ne može sam zaključivati potrebno je odobrenje organa starateljstva. Polazeći od definicije staratelja, osiguravanje najboljeg interesa deteta i njegove dobrobiti su osnovni zadaci staratelja. U situacijama kada organ starateljstva daje dozvolu za pokretanje određenih sudskih postupka, kao i u situacijama kada daje saglasnost staratelju za preduzimanje određenih radnji u odnosu na ličnost, prava i interese štíćenika, organ starateljstva vrši kontrolnu funkciju. On tada ne učestvuje neposredno u postupku, ali svojom aktivnošću stvara uslove za pružanje pravne zaštite u postupku koji pokreću određena lica kao stranke ili kao zakonski zastupnici određenih kategorija lica. Pored kontrole rada staratelja koji se ogleda u razmatranju i prihvatanju izvještaja o njegovom radu, organ starateljstva dužan je povremeno, ličnim uvidom, kontrolirati kako staratelj vrši dužnosti prema štíćeniku.⁸⁹

Maloljetni štíćenik koji je navršio 14 godina može sam sklapati pravne poslove kojim stiće prava, ako zakon ne odredi drukčije. Pravne poslove kojim raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može sklapati samo uz odobrenje staratelja, ako zakon ne odredi drukčije. Maloljetni štíćenik koji radom ostvaruje prihode može raspolagati ostvarenim ličnim dohotkom i zaradom. Pri tome je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, odgoj i obrazovanje.⁹⁰ Obzirom da definicija "najbolji interes djeteta" obuhvata širok korpus prava i interesa, staratelj na raspolaganju

85 "U okviru staranja o ličnosti, važna je staraočeva obaveza staranja o smještaju maloljetnog štíćenika. Staratelj nije obavezan primiti štíćenika u svoju porodicu ili kod drugog lica ili u odgovarajuću ustanovu. Taj smještaj treba da odgovara, ako je to moguće, načinu i uslovima čuvanja i vaspitanja maloljetnika pod roditeljskim staranjem". (TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 245.)

86 Prema čl. 150. st. 1. PZ FBiH, čl. 94. PZ RS, čl.133. st. 1. PZ BD BiH, organ starateljstva nadležan je da preduzima potrebne mjere radi zaštite ličnih i imovinskih prava i interesa djeteta.

87 TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 240.

88 čl. 187. PZ FBiH; čl. 168. PZ BD BiH

89 čl. 180.st.5.PZFBiH; čl.161.st.5.PZ BD BiH

90 čl. 188. PZFBiH; čl.169.st.2. PZ BD BiH. Prema članu 203.PZRS maloljetni štíćenik koji je napunio 15 godina života može sam, bez odobrenja staraoca, zasnovati radni odnos i raspolagati ličnim dohotkom, pri čemu je dužan doprinositi za svoje izdržavanje, vaspitanje i obrazovanje.

ima mnogobrojne mogućnosti, koje se temelje na zakonskim propisima, s tim da u nedostatku boljeg zakonskog rješenja, odnosno ovlaštenja koja je dobio od organa starateljstva, staratelj u svakom slučaju može direktno postupati i po Konvenciji, te njenim vodećim principima.

Starateljstvo nad maloljetnim štićenikom prestaje sticanjem poslovne sposobnosti, usvojenjem ili prestankom razloga zbog kojih je maloljetnik stavljen pod starateljstvo.⁹¹

Sticanjem punoljetstva, sa navršenih 18 godina maloljetnik stiče poslovnu sposobnost, te je sposoban da se brine o svojim pravima i interesima, odnosno ne postoji potreba da ostane pod starateljstvom. Ovdje svakako treba imati u vidu da maloljetno lice nakon sticanja punoljetstva može zbog psihofizičkih nedostataka biti i dalje nesposoban brinuti o svojim pravima i interesima te u tom slučaju uz odobrenje organa starateljstva staratelj pokreće postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti štićenika, kako bi se on ponovno stavio pod starateljstvo.⁹² Posljedice prestanka starateljstva, sticanjem poslovne sposobnosti, imaju isto dejstvo kao i zaključenje braka maloljetnog štićenika. Zaključenjem usvojenja, zasniva se roditeljskopравни odnos između maloljetnog štićenika i usvojitelja, tako da prestaje potreba za zaštitom njegovih prava i interesa putem ustanove starateljstva. Iako zakonom nije predviđen kao poseban razlog za prestanak starateljstva, smrt maloljetnog štićenika je također jedan od razloga prestanka starateljstva.

5. Starateljstvo za posebne slučajeve

Prema bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu organ starateljstva imenovat će posebnog staratelja⁹³ za pojedine poslove ili određenu vrstu poslova odsutnoj osobi⁹⁴ čije je boravište nepoznato, a koja nema zastupnika, nepoznatom vlasniku imovine kada je potrebno da se neko o toj imovini stara, kao i u drugim slučajevima kada je to potrebno radi zaštite prava i interesa određene osobe. Ovim licima može, pod uvjetima određenim zakonom, imenovati staratelja i organ pred kojim se vodi postupak. Ovaj organ dužan je o tome, bez odlaganja, obavijestiti nadležan organ starateljstva, koji prema staratelju ima sva ovlaštenja kao i prema staratelju koga je sam imenovao.⁹⁵ Prema zakonskoj odredbi poseban staratelj⁹⁶ imenovat će se djetetu⁹⁷ u postupku osporavanja materinstva i očinstva,⁹⁸ u postupku

91 čl.190.PZFBiH; čl.171.PZ BD BiH

92 čl.191.PZFBiH; čl.172.PZ BD BiH

93 Za razliku od Porodičnih zakona BiH, Crne Gore, Makedonije koji ovu vrstu starateljstva imenuju kao starateljstvo za posebne slučajeve, Porodični zakon Srbije koristi naziv "slučajevi privremenog starateljstva".

94 Postavljanje staratelja odsutnim licima je bilo poznato još u rimskom pravu (cura absentis)

95 Čl. 197. PZ FBiH

96 U starijoj pravnoj literaturi, kao i ranije važećim porodičnim zakonima za posebnog staratelja koristi se termin "kolizioni staratelj" kao podvrsta posebnog staratelja.

97 Institut poseban staratelj za maloljetna lica, ima dugu istoriju u oblasti porodičnog zakonodavstva, počev od 1947. godine, kada je donesen Osnovni zakon o starateljstvu. Institut posebnog starateljstva se dalje uređivao pod nazivom «starateljstvo za posebne slučajeve», i u Porodičnom zakonu iz 1979. godine koji je preuzet u neizmijenjenom obliku i u važeće porodično zakonodavstvo u BiH.

98 Prema stajalištu Okružnog suda u Subotici, sud će "odbiti tužbu maloljetnog djeteta radi osporavanja očinstva kad utvrdi da dijete nema staratelja, a taj nedostatak ne bude otklonjen u smislu

oduzimanja roditelju prava da živi sa djetetom i oduzimanja roditeljskog staranja, za vođenje spora i za zaključenje pojedinih pravnih poslova između njega i njegovih roditelja (koji su inače zakonski zastupnici djeteta)⁹⁹ kao i u drugim slučajevima kada su njihovi interesi u suprotnosti i kada je to regulisano porodičnim zakonodavstvom. Dakle, organ starateljstva je dužan da djetetu postavi posebnog staratelja kad su dijete i roditelj koji po zakonu zastupa dijete u parnici u suprotnim stranačkim ulogama tužitelja i tuženog, sa evidentnim suprotnim stranačkim interesima, o čemu je stav zauzela i sudska praksa.¹⁰⁰ Poseban staratelj imenovat će se i djetetu nad kojim roditeljsko staranje ostvaruje samo jedan roditelj, ako su interesi djeteta i roditelja koji ne ostvaruje roditeljsko staranje u suprotnosti.¹⁰¹ Štićeniku će se imenovati poseban staratelj za vođenje spora i za zaključenje pravnih poslova između njega i staratelja, kao i u drugim slučajevima, kada su njihovi interesi u suprotnosti.¹⁰² U ovakvim slučajevima, kao i u ostalim u kojim su njihovi interesi u suprotnosti, zbog prisutnog sukoba interesa, zakonski zastupnik ne može zastupati to lice.¹⁰³ Kada među maloljetnicima nad kojima ista osoba ostvaruje roditeljsko staranje ili među štićenicima koji imaju istog staratelja treba voditi postupak ili zaključiti pravni posao u kome su interesi maloljetnika, odnosno štićenika u suprotnosti,¹⁰⁴ imenovat će se svakom od njih poseban staratelj za vođenje postupka, odnosno zaključenje posla.¹⁰⁵ Kroz ovaj institut se u pravom smislu implementira zagarantovano konvencijsko prava djeteta da izrazi svoje mišljenje,¹⁰⁶ a posebno kroz činjenicu da se u važećim zakonima taksativno nabrajaju postupci u kojima se djetetu mora imenovati posebni skrbnik, čime se istovremeno pokazuje kako je razvoj instituta posebnog staratelja intenzivno napredovao prema jačoj samostalnoj zaštiti ličnih prava djeteta. Uprkos pozitivnim aspektima postavljanja posebnog staratelja maloljetnoj djeci, rješenja iz

zakona o parničnom postupku (čl. 75. ZPP FBiH, nap. a.). U tom slučaju organ starateljstva odlučuje po službenoj dužnosti ima li mjesta postavljanju staratelja, rukovodeći se pri tome interesima djeteta. Okružni sud u Subotici, P- 976/89 od 24. rujna 1992. Prema: Čizmić, J: "Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine" *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 56 (2-3) , 2006, str.763. (dalje ČIZMIĆ, op.cit.)

99 Čl. 4. Evropske konvencije o ostvarivanju dječijih prava propisuje da dijete ima pravo da lično ili posredstvom drugih lica ili tijela traži postavljanje specijalnog zastupnika u postupku koji ga se tiče, kada, prema odredbama nacionalnog prava, nosioci roditeljske odgovornosti, usljed konflikta interesa ne mogu da zastupaju dijete. Europska konvencija o ostvarivanju dječijih prava donesena je 25.1.1996. i poznata je kao Konvencija Vijeća Europe. Opširnije: Hrabar, D: "Nova procesna prava djeteta-europski pogled", Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. IV No. 1, 2013.str.71. <https://hrčak.srce.hr>. pristup 17.02.2021.

100 "Dijete koje je rođeno u braku osporava očinstvo bračnom drugu svoje majke, ono mora tužiti pored majčinog bračnog druga i svoju majku, koja u takvom sporu ne može zastupati svoje dijete." Odluka VSH, Gzz-124/74 od 25. prosinca 1975.godine. Prema: ČIZMIĆ, op.cit., str.765.

101 Čl. 198. st. 1. i. 2. PZFBiH

102 Čl. 198. st. 3. PZFBiH

103 TRALJIĆ-BUBIĆ, op.cit., str. 258.

104 U ovom slučaju imenuje se kolizioni staratelj, jer postoji mogućnost konfuzije, odnosno mogućeg sukoba interesa do kojih bi došlo kada bi ih, oboje ili sve, istovremeno zastupao isti zakonski zastupnik.

105 Čl.198. st. 4. PZFBiH

106 "U praksi se ne zahtijeva dostizanje potpunog nivoa razvoja djeteta niti njegova sposobnost potpunog shvaćanja pitanja o kojem se odlučuje, već je za izražavanje i uvažavanje djetetovog mišljenja dovoljno da dijete razumije prirodu i težinu problema, te da globalno sagleda postojeću situaciju i utjecaj njenog rješenja na njegovu budućnost." Vidjeti detaljnije: Bubić, Traljić, bilj. 28., str. 138-140.

uporednog prava i sudska praksa ukazuje i na drugačiji stav. Naime, u pojedinim slučajevima¹⁰⁷ je iskazana pasivnost pa i neizainteresiranost posebnih staratelja za zaštitu djetetovih prava u postupcima odlučivanja o izdvajanju djeteta iz obitelji, odnosno postupcima u kojima se odlučuje o osnovnom ljudskom pravu djeteta na porodični život.¹⁰⁸ U svim postupcima u kojima je djetetu imenovan posebni skrbnik, roditelji djeteta nisu ovlašteni uz posebnog skrbnika preduzimati radnje u postupku u ime djeteta, čime je precizno utvrđen odnos roditelja i posebnog skrbnika u pogledu zastupanja djeteta.

Pri imenovanju posebnog staratelja organ starateljstva odredit će obim dužnosti i prava staratelja, imajući u vidu okolnosti svakog pojedinog slučaja.¹⁰⁹ Na zahtjev osobe koja zbog bolesti, starosti ili iz drugih opravdanih razloga nije sposobna sama starati se o sebi, svojim pravima i interesima, organ starateljstva može joj imenovati staratelja za pojedine poslove ili za određenu vrstu poslova.¹¹⁰ U ovom slučaju radi se tome da lice traži postavljanje staraoca, kada se nalazi u situaciji zbog koje nije u mogućnosti da se samo brine o sebi npr.usljed starosti, bolesti i sl. Odluku o postavljanju staratelja u ovakvim situacijama takođe donosi organ starateljstva. Prilikom određivanja ovlaštenja i prava staraoca, organ starateljstva se rukovodi postavljenom zahtjevu štićenika, te ga ovlašćuje za pojedine slučajeve ili samo za određenu vrstu poslova. Porodičnim zakonodavstvom u BiH nisu definisani uslovi koje mora ispunjavati posebni (kolizijski) staratelj, što bi trebalo uzeti u obzir kod donošanja novih zakonskih de lege ferenda rješenja.

6. Zaključak

Analiza pozitivnopravnih propisa u Bosni i Hercegovini kojima se uređuje roditeljsko pravo (prvenstveno po pitanju zakonskog zastupanja djeteta), odnosno njihovo upoređivanje sa porodičnim zakonodavstvima u regionu (Republika Hrvatska i Republika Srbija), kao i sa Konvencijom o pravima djeteta, otkriva određene nedostatke u zakonskoj regulativi i ukazuje na izvjesne mogućnosti unapređenja nekih rješenja u smislu postizanja efikasnije i kvalitetnije procesnopravne zaštite prava i interesa djeteta. Uočeni nedostaci ne odnose se isključivo na procesno pravni aspekt djeteta u parnici, nego i na sistemske nedostatke, čije rješavanje nesumnjivo utiče i na položaj djeteta u parnici, sa aspekta djelovanja njegovog zakonskog zastupnika, i to:

107 „Ustavni sud ocjenjuje da dobrobit mlđb. štićenika ne dopušta da im u predmetnom postupku posebni (kolizijski) skrbnik bude djelatnik CZSS-a, s obzirom da je CZS u postupku stranka koja predlaže produljenje razmatrane mjere obiteljskopravne zaštite“. Ustavni sud u tom smislu ističe da je posebna skrbnica mlđb. djece navela da je „njezina dužnost štititi prava i interese mlđ. djece kroz ovaj postupak, a da izvan ovog postupka nije razgovarala s mlđ. djecom jer je to u domeni stručnog tima Centra.“. Iz navedenog je nedvojbeno da je posebna skrbnica mlđb. djece u konkretnom postupku sebe (prvenstveno) shvaćala kao djelatnicu CZSS-a, a ne skrbnicu mlđb. djece. “ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-2182/2014 od 17. 04. 2014. (“Narodne novine RH”, br. 108/2014.) www.usud.hr pristup 17.12.2019.

108 REŠETAR, B., RUPIC, D., “Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom, obiteljskopravnom sustavu”, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka. (1991) v. 37, br. 3, str.1177, 2016.

109 Čl. 201. PZ FBiH

110 Čl. 200. st. 1. PZ FBiH

1. Uprkos reformama porodičnog zakonodavstva i evidentnim nastojanjima da se dostignu sve garancije koje daju međunarodni pravni akti po pitanju zaštite prava i interesa djeteta, jedan od ključnih problema je evidentna neusklađenost zakona koji su na snazi u Bosni i Hercegovini (istina u manjoj mjeri kada su u pitanju porodični zakoni F BiH i Brčko Distrikta BiH). Ovo posebno dolazi do izražaja u pojedinim institutima, što ne mora ni predstavljati veliki problem, ali je sasvim dovoljan da po pitanjima zaštite prava i interesa najranjivije kategorije društva – djeteta, unese pravnu nesigurnost, koja u konačnici može implicirati i ozbiljnije posljedice.

2. Bosanskohercegovačko porodično zakonodavstvo je u formalno pravnom smislu zasnovano i na konvencijskim garancijama, s tim što provedba univerzalnih garancija u praksi nije u potpunosti usklađena sa evropskim zakonodavstvom i smjernicama.¹¹¹ Opravdano se postavlja pitanje kako u gotovo različitim pravnim sistemima u Bosni Hercegovini postići saglasnost o konkretnoj zaštiti dječjih prava, kako ih primjeniti u realnom životu, i osigurati prave vrijednosti koje (uslovno rečeno) štitimo? Porodično zakonodavstvo nije u potpunosti implementirano konvencijsko pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje o pitanjima koja se tiču njegovih prava i interesa. Iako je zakonom data mogućnost da se u pojedinim slučajevima pribavi i mišljenje djeteta, činjenica je da u zakone nisu uvršteni adekvatni procesni mehanizmi kojima bi djetetu bilo omogućeno da ima procesnu ulogu stranke, što znači da bi umjesto “pokrivena stranke”, djetetu trebalo omogućiti da i u postupku bude subjekt, a ne objekt postupka.

3. Porodično zakonodavstvo propisuje opće pravo djeteta na izražavanje i uvažavanje vlastitoga mišljenja u skladu sa njegovim uzrastom i zrelošću, te da u svim postupcima u kojima se odlučuje o roditeljskom staranju i povjeravanju čuvanja i odgoja djeteta nadležni organ treba dati djetetu potreban savjet, kao i mogućnost djeteta za pokretanje postupka u određenim vrstama predmeta, kao što su npr.: spor između roditelja o ostvarivanju roditeljskog staranja, zabrana roditelju koji ne živi sa djetetom da se neovlašteno približava djetetu, održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata između djece koja ne žive sa istim roditeljem, postupak za davanje dozvole za sklapanje braka maloljetniku i dr. U praksi odnos prema djetetu u određenim situacijama u kojima do izražaja dolazi uloga zakonskih zastupnika se uglavnom svodi na odlučivanje roditelja ili staratelja, što se sigurno može pripisati između ostalog i pasivnom pristupu ovoj problematici od strane suda i organa starateljstva, čime se zapravo manifestuje tradicionalan pristup djetetu, kao “malom djetetu”.

4. Porodični zakon ne sadrži sistematizovane odredbe o ulozi i ovlašćenjima organa starateljstva u građanskom sudskom postupku kojima bi se na generalan način uredila njegova procesna pozicija i ovlašćenja koja treba da ima kao organ pravne zaštite djeteta, što može dovesti do određenih praktičnih problema. Ad hoc izmjena i preciziranje odgovarajućih odredbi ne bi trebalo provesti u interesu organa

111 “Nakon isteka Akcionog plana za djecu Bosne i Hercegovine 2015-2018 koji je važio do kraja 2018. godine, još uvijek nije usvojen novi strateški dokument na nivou Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, važno je ukazati da se jedna od Preporuka iz Izvještaja Radne grupe o Univerzalnom periodičnom pregledu (UPR) odnosi upravo na potrebu izrade novog akcionog plana o zaštiti djece, uključujući mjere za djecu bez roditeljskog staranja.” Jednak pristup pravdi djece u BiH” “Analiza stanja o primjeni prava djece u sistemu alternativne brige u Bosni i Hercegovini” 2020. str.9. <https://www.sos-ds.ba> pristup 24.04.2021.

starateljstva, nego isključivo kroz prizmu dodatne zaštite interesa djeteta, o čijim pravima odlučuje organ starateljstva.

5. Vaninstitucionalno zbrinjavanje, odnosno alternativni oblici zaštite djece bez roditeljskog staranja su slični uslovima, kakvi bi trebalo da postoje u biološkoj porodici, te je stoga neophodno raditi na zakonskoj regulativi, kao i promociji alternativnih vidova zaštite, kao što su usvojenje, starateljstvo, hraniteljstvo, ali isključivo u najboljem interesu djeteta.

6. Porodično zakonodavstvo u BiH sadrži vrlo oskudne odredbe o posebnom staratelju nad maloljetnim licima, s tim što neka od pitanja, zakonima nisu nikako definisani, kao što su npr. uslovi koje mora ispunjavati posebni (kolizijski) staratelj, što bi trebalo uzeti u obzir kod donošanja zakonskih rješenja de lege ferenda.

7. Brojni nedostaci u velikom mjeri su nastali iz uslovno rečeno, opravdanih razloga. Različite vremenske distance su uslovile parcijalne izmjene i dopune zakona, koje su zakonska rješenja usmjerila u različitim pravcima sa neizbježnim dilemama između životne realnosti i imperativne pravne norme, dileme između priznanja djetetove volje i nastojanja da se procjenom zakonskog zastupnika zaštiti njegova dobrobit i najbolji interes, dileme između priznanja djetetovog subjektiviteta, posebno u porodičnim odnosima i strogih pravila parničnog postupka sa krutim i formalnim rješenjima.

Praksa tumačenja Konvencije o pravima djeteta se razvija, i nesporno je da svi pravni sistemi država članica imaju određenih poteškoća. Bosna i Hercegovina prolazi dug tranzicijski period, a u okviru neizbježne reforme zakonodavstva, jedan od prioriteta treba biti reforma, harmonizacija i sistematiziranje propisa koji regulišu procesnopravnu zaštitu prava i interesa djeteta, posmatrano sa aspekta zakonskog zastupnika djeteta i djeteta kao subjekta u parnici.

Amela Kečo, LL.B.

Chamber of Economy of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Ph. D. Candidate at Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ of Mostar

POSITION AND POWERS OF CHILD'S LEGAL REPRESENTATIVE IN THE BH LEGAL SYSTEM WITH COMPARASION OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW

Summary: The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989) proclaimed a global commitment to protect the rights of the child, while demonstrating a universal social awareness for respect of children and their rights. At the center of the fundamental principles of the Convention is the principle of the best interests of the child, which dictates that any decision or other action that affects a child must meet the criterion of the child's welfare.

The standard of the best interests of the child must be upheld not only through public organizations, institutions and government bodies whose work focuses on children, but also in other spheres of life, according to which the Convention categorizes the rights of the child: personal rights, right to an education, social rights, cultural rights, right to healthcare, economic rights and rights to legal protection.

With respect to the right to legal protection, although children have legal capacity from birth, they do not have the capacity to participate independently in legal transactions or in litigation as a procedural relationship, i.e. they do not have capacity to bring proceedings. As a result, the child's parents, as his legal representatives, participate in legal proceedings on behalf of the child, which in a wider context constitutes a component of the parental rights system.

The rights of the child as a concept represent a complex body of law based on the combined union of the rights of the child and the obligations of the legal representative. In relations between parents and child, these rights and obligations are complementary and founded on the very nature of family, which is why most of the rights of the child are family-related.

A child which, for any reason, is not under the guardianship of its parents, must also have a legal representative. Contemporary legal systems entrust these special cases of children without parental guardianship to organized institution, due to the fact that their family is not capable of providing adequate and effective support in the functional sense and guardianship takes on a social character.

The legal system in Bosnia and Herzegovina regulates parental rights and guardianship through family legislation, making it a part of family law. Although, by its legal nature, the institute of guardianship belongs to family law, its basic principles contain civil and status elements.

The complex body of obligations and rights which determine the position of a child's legal representative stems from the numerous and complex rights of the child.

This article explores the position and powers of a child's legal representative through the prism of the principle of the best interests of the child defined in

international law and the legal system in Bosnia and Herzegovina, with the appropriate proposals de lege ferenda.

Keywords: Convention on the Rights of the Child, family law, best interests of the child, child's legal representative, parent, guardian