

Dr. sc. Mirjana Kevo,
sutkinja Općinskog suda u Mostaru

SPECIFIČNOSTI POSTUPKA U SPOROVIMA O RAZVODU BRAKA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I UPOREDNOM PORODIČNOM PRAVU

Sažetak: Autorice u radu analiziraju zakonodavna rješenja i iznose stavove o specifičnim načelima koja se u sporovima o razvodu braka u bosanskohercegovačkom porodičnom pravu i pravu pojedinih postjugoslavenskih zemalja prihvataju i primjenjuju. Bračni sporovi, među koje spadaju i sporovi o razvodu braka, uređeni na način da su najprije izdvojena pravila koja su zajednička za sve porodične sudske postupke (parnične, vanparnične i posebne postupke izvršenja i osiguranja), da bi potom za njih bila predviđena određena posebna pravila. Ta posebna pravila uvjetovana su prvenstveno samim specifičnostima odnosa u braku, a osobito potrebom zaštite djece i njihovog najboljeg interesa. Nakon analize ponuđenih zakonskih rješenja ukazat će se na nedostatke zakonodavne regulative i predložiti određeni prijedlozi de lege ferenda, u cilju izmjena i dopuna Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine uvođenjem Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, propisivanjem obveze da izreka odluke suda o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s (drugim) roditeljem mora sadržavati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom, te propisivanjem kraćih rokova u dijelu pravnih lijekova, kako bi se u potpunosti ostvarilo poštivanje načela hitnosti, i udovoljilo zahtjevima prava na suđenje u razumnom roku i pristupa sudu zajamčenim čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ključne riječi: bračni sporovi, razvod braka, suđenje u razumnom roku, pravni lijekovi, hitnost postupanja.

1. Uvodne napomene

Po svom državno-pravnom uređenju Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta, Republike Srpske i Federacije Bosne i Hercegovine, a odlukom Međunarodnog arbitražnog suda, uspostavljen je 8. ožujka 2000. godine Brčko distrikt Bosne i Hercegovine.¹ Oba entiteta, kao i Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, imaju svoje porodične zakone. Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine² jest

¹ Podrobnije o tome: MILJKO, Z., *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006., p. 215.

² "Službene novine F BiH", broj 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US (dalje: PZ

propis kojim se na prostoru Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: F BiH) cjelovito određuju pitanja porodice, braka i pravnih odnosa u braku, odnosi roditelja i djece, usvojenje, starateljstvo, pravni učinci izvanbračne zajednice žene i muškarca, prava i dužnosti članova porodice, te postupci nadležnih organa u vezi sa bračnim i porodičnim odnosima i starateljstvom. Na području Republike Srpske u primjeni je Porodični zakon Republike Srpske donesen 2002. godine,³ dok je na području

FBiH).

Na temelju poglavlja IV., odjeljka B, članka 7. a) (IV) Ustava F BiH, Predsjednik F BiH donio je 6. lipnja 2005. godine Ukaz kojim se proglašava Porodični zakon F BiH koji je usvojio Parlament F BiH na sjednici Predstavničkog doma od 9. veljače 2005. godine i na sjednici Doma naroda od 3. ožujka 2005. godine. Ustavnopravni temelj za njegovo donošenje sadržan je u odredbama članka IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, prema odredbama članka IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije BiH, Parlament Federacije BiH nadležan je za donošenje zakona o vršenju funkcije federalne vlasti, iz čega proizilazi da navedena odredba predstavlja ustavnopravni temelj za njegovo donošenje. Porodični zakon je objavljen u Službenim novinama F BiH, broj 35/2005 od 20. lipnja 2005. godine, stupio je na snagu 29. lipnja 2005. godine, a počeo se primjenjivati istekom roka od šest mjeseci od dana stupanja na snagu.

Njegovim stupanjem na snagu prestala je primjena Porodičnog zakona ("Službeni list SR BiH", br. 21/79 i 44/89, kao i "Službeni list R BiH", br. 6/94 i 13/94). Međutim odredbe čl. 60., čl. 68., do 79., čl. 134 do 140. i čl. 259. Porodičnog zakona ("Službeni list SR BiH", br. 21/79 i 44/89) prestale su se primjenjivati stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/98) koji je objavljen u Službenim novinama F BiH, broj 42/98., od 3. studenoga 1998., a stupio je na snagu 11. studenoga 1998 (dalje: ZPP F BiH iz 1998), koji je kao jednu od novina u pravni sustav Federacije uveo da je postupak u bračnim sporovima (postupak radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, poništenja braka, razvoda braka i postupak utvrđivanja i osporavanja očinstva) izmješten iz Porodičnog zakona i uključen ZPP F BiH iz 1998, kao jedan od posebnih parničnih postupaka. Postupak u obiteljskim odnosima bio je uređen odredbama članaka od 404. do 424. ZPP F BiH iz 1998, koje su uglavnom ostale neizmijenjene u odnosu na prijašnji postupak, osim što je odredbom članka 424. ZPP F BiH iz 1998 izričito bilo propisano da će sud po službenoj dužnosti odlučiti o uzdržavanju djece kad odlučuje o povjeravanju djece na zaštitu i odgoj jednom od roditelja ili nekoj drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi.

Prije donošenja ZPP F BiH iz 1998 u bivšoj Jugoslaviji obiteljsko pravo, pa tako i procedura, bilo je uređeno republičkim i pokrajinskim zakonima. Ustavni amandmani XX do XLI na Ustav SFRJ („Službeni list SFRJ“, broj 29/71) unijeli su bitne promjene u domenu zakonodavne regulacije obiteljskopravnih odnosa. Obitelj i obiteljski odnosi (brak, odnosi roditelja i djece, skrbništvo, posvojenje, uzdržavanje) više nisu bili u saveznoj, već republičkoj i pokrajinskoj zakonodavnoj kompetenciji. Kriteriji za određivanje zakonodavne nadležnosti u oblasti procesnog prava bili su determinirani granicama republičke, odnosno pokrajinske nadležnosti u oblasti materijalnog prava. Tako je na temelju odredaba čl. 281. st. 1. t. 12. Ustava bivše SFR Jugoslavije, uređenje odnosa na području bračnih i obiteljskih odnosa bilo je u isključivoj zakonodavnoj nadležnosti republika i pokrajina koje su svojim posebnim zakonima uređivale i postupak ostvarivanja i zaštite prava na tom području. Godine 1979. donesen je Porodični zakon Bosne i Hercegovine kojim su bila utvrđena određena pravila postupka u bračnim i paternitetskim sporovima, uz supsidijarnu primjenu Zakona o parničnom postupku Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Službeni list SFRJ“, 4/77) koji je Skupština SFRJ usvojila na sjednici Saveznog vijeća od 24. prosinca 1976. godine, a objavljen je u "Službenom listu SFRJ" br. 4. od 14. 1. 1977. godine. Zakon je bio noveliran nekoliko puta. Ispravak Zakona o parničnom postupku objavljen je u *Službenom listu SFRJ*, br. 36 od 15. 7. 1977., Zakonom o dopuni Zakona o parničnom postupku od 25. 6. 1980. koji je objavljen u *Službenom listu SFRJ*, br. 36/80 od 27. 6. 1980., Zakon je dopunjen novim članom 178 a. Zatim je zakon još nekoliko puta izmjenjen i dopunjen: SL SFRJ 69/82, SL SFRJ 58/84, SL SFRJ 74/87, SL SFRJ 57/89 i SL SFRJ 27/90 i SL SFRJ 35/91.

3 "Službeni glasnik RS" broj 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019-odluka US, (dalje: PZ RS)

Brčko Distrikta u primjeni Porodični zakon Brčko Distrikta iz 2007. godine.⁴ Trenutno je u Republici Srpskoj usvojen Nacrt novog Porodičnog zakona kojim su unaprijeđeni postojeći i uvedeni novi modeli zaštite djeteta, posebno u pogledu prava na slobodu izražavanja mišljenja i zaštite interesa djeteta, kao i porodice. U skladu s tim, unaprijeđen je model određivanja izdržavanja djeteta na način da se propisuje minimalni i maksimalni iznos izdržavanja, koji ne može biti manji od 15 posto od prosječne plate u Republici Srpskoj za svako izdržavano lice, niti veći od 50 posto od ukupnih mjesečnih prihoda davatelja izdržavanja za sva lica koja traže izdržavanje. Nacrtom se, uređenje vršenja roditeljskog prava i održavanje osobnih odnosa daje u nadležnost sudu, čime se osigurava veća i sigurnija zaštita roditeljskog prava i djece, za razliku od sadašnjeg uređenja, koje je povjereno centrima za socijalni rad, što je u praksi predstavljalo problem u pogledu provođenja odluka i nepostojanju mehanizma za njihovo izvršenje. Nadalje, Nacrtom zakona, uvodi se i novi institut – zajedničko vršenje roditeljskog prava i nakon razvoda braka, koji roditeljima koji ne vode zajednički život daje mogućnost zajedničkog vršenja roditeljskog prava, ako zaključe sporazum o zajedničkom vršenju roditeljskog prava i ako sud procijeni da je to u najboljem interesu djeteta. Nadalje, uvođenjem instituta – pravo na porodični dom, definirano je da su to nepokretnosti u kojima žive roditelji i njihova maloljetna ili usvojena djeca, a da bračni supružnik, za vrijeme trajanja braka, ne može otuđiti ili opteretiti porodični dom koji predstavlja zajedničku imovinu, bez suglasnosti drugog bračnog supružnika koja se daje u formi notarski obrađene isprave. U slučaju razvoda braka u porodičnom domu ostaje roditelj kojem je povjereno vršenje roditeljskog prava odnosno sa kojim dijete živi. Pored navedenih, izvršene su i druge izmjene koje su najvećim dijelom inspirirane unapređenjem porodičnopravnih odnosa.

Zakonodavac brak definira kao zakonom uređenu zajednica života žene i muškarca,⁵ iz čega proizlazi da je za sklapanje braka potrebno da osobe koje ga žele sklopiti budu suprotnih spolova i da brak sklapaju samo jedna žena i jedan muškarac.

Postupak radi razvoda braka predstavlja jedan od tri postupka u bračnim sporovima.⁶ Bračni sporovi svrstavaju se u posebne postupke u obiteljskim

4 "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" broj 23/2007, (dalje: PZ BD)

5 Vidi čl. 6. PZ F BiH

6 Među postupke u bračnim sporovima, PZ F BiH razlikuje postupak radi utvrđivanja postoji li brak ili ne postoji, radi poništenja te razvoda braka (čl. 272. st. 1. PZ F BiH). Zakonodavac je propisao dvije osnovne skupine uvjeta, odnosno pretpostavki koje trebaju biti ispunjene kako bi brak bio valjan. Prvu skupinu čine one koje se odnose na samo postojanje braka (da su budući bračni partneri različitog spola, da su budući bračni partneri izjavili pristanak za sklapanje braka, da je pristanak izjavljen pred matičarom (čl. 8. st. 1. PZ F BiH)), a drugu one koje utječu na njegovu valjanost. Uvjeti za valjanost braka propisani su odredbama u čl. 10. do 16. PZ F BiH prema kojima: brak ne može sklopiti osoba koja je već u braku, osoba kojoj je oduzeta poslovna sposobnost ili koja je nesposobna za rasuđivanje. Izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka osobi koja je nesposobna za rasuđivanje ako utvrdi da je ona sposobna shvatiti značenje braka i obaveza koje iz njega proizlaze, te da je brak očito u njenom interesu. Nadalje, brak se ne može sklopiti između krvnih srodnika u ravnoj i pobočnoj liniji do četvrtog stepena uključivo, brak ne mogu sklopiti usvojitelj i njegov usvojenik u slučaju nepotpunog usvojenja, brak se ne može sklopiti između: svestra i snaha, zeta i tašte, očuha i pastorka i maćeha i pastorka, bez obzira na to da li je prestao brak čijim je sklapanjem nastalo ovo srodstvo (izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka ovim srodstvima ako utvrdi da postoje opravdani razlozi, brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila 18 godina

sporovima. Oni su u porodičnom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu uređeni na način da su najprije izdvojena pravila koja su zajednička za sve porodične sudske postupke (parnične, vanparnične i posebne postupke izvršenja i osiguranja),⁷ da bi potom za njih bila predviđena određena posebna pravila.⁸ Supsidijarno se u ovim porodičnopravnim postupcima primjenjuju odredbe zakona o parničnom postupku.⁹ Ta posebna pravila uvjetovana su prvenstveno samim specifičnostima odnosa u braku, a osobito potrebom zaštite porodice, djece i njihovog najboljeg interesa, a ogledaju se u samom načinu pokretanju postupka, većim ovlaštenjima suda tijekom postupka u odnosu na redovan parnični postupak, načelo hitnosti posebno je naglašeno, načelo javnosti normirano je na drugačiji način, a promijenjena su i pravila odlučivanja o troškovima postupka. U radu su na sveobuhvatana i detaljan način temeljem sustavne analize prikazane specifičnosti postupka u sporovima o razvodu braka kroz svaki stadij postupka uz pojašnjenje koja pravila i zašto na poseban način uređuju sporove o razvodu braka.

2. Pravila postupka za razvod braka

2. 1. Nadležnost i sastav suda

Za rješavanje po tužbi ili zahtjevu za sporazumni razvod braka stvarno je nadležan općinski sud.¹⁰ Mjesno nadležan sud pored suda opće mjesne nadležnosti je i sud na području kojeg su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište.

života (izuzetno, sud može u vanparničnom postupku dozvoliti sklapanje braka osobi koja je navršila 16 godina života ako utvrdi da postoje opravdani razlozi da je ta osoba tjelesno i duševno sposobna za vršenje prava i dužnosti koje proizlaze iz braka i da je brak u njenom interesu), brak nije valjan ako je na njegovo sklapanje bračni partner pristao u strahu izazvanom ozbiljnom prijetnjom ili u zabludi o osobnosti drugog bračnog partnera ili o njegovoj bitnoj osobini. Ovisno o tome jesu li ispunjene ili ne navedene pretpostavke razlikuju se i prva dva bračna spora. Prvi je spor radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka koji se može pokrenuti ukoliko nisu bile ispunjeni potrebni uvjeti za postojanje braka. Ako nisu bile ispunjene sve potrebne pretpostavke za valjanost braka može se pokrenuti druga vrsta bračnog spora radi poništenja braka. Tako i detaljnije o tome kod PINTARIĆ, A., „Bračni sporovi i osvrst na njihove posebnosti u odnosu na redovni parnični postupak“, *Pravnik*, 48, 1 (98), 2015. (dalje: PINTARIĆ), p. 165.

7 Vidi čl. 268. – 271. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 245. st. 1. PZ BD.

8 Vidi čl. 308. – 311. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 279. – 281. PZ BD.

9 Posebni postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa oskudno je pravno uređen jer sadržava samo odredbe po kojima se postupanje razlikuje od redovnog (općeg) parničnog postupka, pa je zbog toga, ako ne postoje posebne odredbe, nužna primjena ostalih odredaba FZPP-a. U mjeri u kojoj postoje posebna pravila, derogira se primjena općih pravila parničnog postupka. Vidi: ČIZMIĆ, J., „Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (2-3), p. 735-770, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/5126>

Posebna pravila trebaju odstupiti od općih kad su opća, prilagođena za primjenu kvalitativno drugačijeg materijalnog prava, kočnica za manifestaciju načela na kojima je izgrađeno obiteljsko pravo. Ta posebna pravila dijelom modificiraju opća pravila, a dijelom stvaraju nove, općem procesnom pravu nepoznate institute. Vidi: TRIVA, S., BELAJEC, V., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., (dalje: TRIVA – BELAJEC – DIKA), p. 628.

10 Vidi čl. 27. st. 2. toč. a i st. 5. toč. 2. Zakona o sudovima u Federaciji Bosni i Hercegovini ”Službene novine Federacije BiH”, br. 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021

Ako je u bračnim sporovima sud u Federaciji nadležan zato što su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište u Federaciji, odnosno zato što tužitelj ima prebivalište u Federaciji, mjesno je nadležan sud na području kojeg su bračni drugovi imali posljednje zajedničko prebivalište, odnosno sud na području kojeg tužitelj ima prebivalište.¹¹

Zakonodavac je odredio da u postupku radi razvoda braka u prvom stupnju sudi sudac pojednac specijaliziran za ovu vrstu predmeta, dok u drugom stupnju sudi vijeće od trojice sudaca od kojih je jedan specijaliziran za ovu vrstu predmeta. Budući da sama odredba ne sadrži pobliže određenje što se smatra specijalizacijom, kao ni način i vrijeme njezinog trajanja, niti je ona određena bilo kojim drugim zakonom ili propisom u teoriji i praksi se postavlja pitanje što ustvari ona podrazumijeva za ovu vrstu sporova. U praksi ne postoji utvrđen program specijalizacije sudaca koji se specijalizuju za postupanje u porodičnim stvarima, nego se ona stječe kroz sudjelovanja na seminarima na teme iz oblasti porodičnog prava, te kroz sama suđenja, na koji način se postupajući suci, kroz praktičan rad, specijaliziraju i educiraju,¹² radi čega smatramo da bi bilo prikladnije da u zakonu stoji suci koji su godišnjim rasporedom poslova određeni za odlučivanje u porodičnim i drugim stvarima. Stoga, držimo da u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo bi u čl. 275. u stava 1. unijeti izmjenu koja glasi: „U posebnim parničnim postupcima i postupcima izvršenja normiranim ovim zakonom u prvom stupnju postupa sudac koji je godišnjim rasporedom poslova određen za odlučivanje u porodičnim i drugim stvarima”, te u čl. 275. u stavu 2. izmjenu koja glasi: „U drugostupanjskom postupku sudi vijeće od trojice sudaca koji su godišnjim rasporedom poslova određeni za odlučivanje u porodičnim i drugim stvarima”.

2. 2. Pokretanje postupka

U bosanskohercegovačkom porodičnom pravu pri uređenju razvoda braka pošlo se od shvatanja da bračnim partnerima u slučaju nastale poremećenosti bračnih odnosa, ukoliko je ona teška i trajna, treba dati mogućnost da traže razvod braka bez obzira na to šta ju je izazvalo, odnosno bez obzira na to da li je ona posljedica njihovog skrivljenog ili neskrivljenog ponašanja. Postupak u bračnim sporovima pokreće tužbom.¹³ Parnicu radi razvoda braka može pokrenuti samo jedan bračni

¹¹ Vidi čl. 288. st. 1. i 2. PZ F BiH.

¹² Tako i BRKOVIĆ, DŽ., ROJEVIĆ, D., „Opća i posebna pravila parničnog postupka u porodičnim stvarima, sa posebnim osvrtom na pravila u pogledu redovnih pravnih lijekova“, *Anali pravnog fakulteta u Zenici*, br. 26, god. 13, (dalje:BRKOVIĆ-ROJEVIĆ), p. 88., preuzeto s: <https://www.prfs.unze.ba/Docs/Anali/4.pdf>

¹³ Zakonom o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona F BiH iz 2014. godine brisan je čl. 43. prema kojoj muž nije imao pravo da podnese tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene, ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života nakon što je Ustavni sud u predmetu broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013 utvrdio da je došlo do kršenja zabrane diskriminacije iz čl. II/4. Ustava BiH i čl. 14. EKLJP u vezi sa pravom na pristup sudu iz čl. II/3.e) Ustava BiH i čl. 6. st. 1. EKLJP navodeći da je apelantu bilo onemogućeno da pred nadležnim sudom pokrene postupak tužbom radi razvoda braka. U konkretnom predmetu apelantova tužba za razvod braka je, u suštini, konačno bila odbačena kao nedozvoljena u smislu odredbe člana 43. Porodičnog zakona FBiH. Prema navedenoj odredbi, muž nije imao pravo da podnese tužbu za razvod braka za vrijeme trudnoće žene, ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine

drug protiv drugog bračnog druga, odnosno oboje zahtjevom za sporazumni razvod braka.¹⁴ U formalnopravnom smislu zajednički prijedlog za razvod braka jest zahtjev za donošenje presude za razvod braka. Iako nema tužbenog zahtjeva, sud će o prijedlogu odnosno zahtjevu odlučiti presudom. Ako jedan od bračnih drugova odustane od zahtjeva za sporazumni razvod braka, a drugi ostane pri zahtjevu da se brak razvede, zajednički zahtjev smatrat će se tužbom za razvod braka (čl. 287. st. 4. PZ F BiH). Posljedica odustajanja jednog od bračnih drugova od zahtjeva jest promjena procesnog karaktera podneska tako da se ubuduće smatra tužbom za razvod braka protiv bračnog druga koji je odustao od prijedloga, kao i promjena procesnih uloga stranaka na način da predlagatelj koji je ostao pri zahtjevu dobiva procesnu ulogu tužitelja, a predlagatelj koji je odustao od prijedloga procesnu ulogu tuženika. Ako jedan bračni partner podnese tužbu za razvod braka, a drugi najkasnije do zaključenja glavne rasprave izričito izjavi da ne osporava osnovanost tužbenog zahtjeva, smatrat će se da su bračni partneri podnijeli zahtjev za sporazumni razvod braka (čl. 287. st. 4. PZ F BiH). Pored sporazuma o svim pitanjima koja se tiču djeteta, koji moraju biti u njegovom interesu, te sporazuma o izdržavanju bračnog partnera (postignutih u postupku posredovanja), uvjet za sporazumni razvod braka jeste i trajanje braka

života. U predmetnom postupku je utvrđeno da je apelant muž tužene, te da u vrijeme podnošenja tužbe maloljetno dijete apelanta i tužene nije bilo navršilo tri godine zbog čega apelant, u smislu spomenute odredbe, nije imao pravo na podnošenje tužbe za razvod braka. Ustavni sud je utvrdio kao nesporno da odredba člana 43. Porodičnog zakona FBiH, na osnovu koje je apelantova tužba odbačena, sama po sebi dovodi do različitog tretmana supružnika, odnosno muškarca i žene u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu u smislu dozvole da se podnese tužba za razvod braka. Dakle, navedenom odredbom apelantu je kao mužu, odnosno muškarcu, bilo uskraćeno pravo na pristup sudu u odnosu na tuženu kao njegovu suprugu. S druge strane, žena je mogla nesmetano, bez ikakvog ograničenja, podnijeti tužbu za razvod braka kako za vrijeme trudnoće, tako i za vrijeme dok dijete ima manje od tri godine života. Stoga, je prema mišljenju Ustavnog suda, predmetna odredba sama po sebi dovodila do razlike supružnika u pogledu pristupa sudu prema spolu, odnosno do različitog tretmana muškarca u odnosu na ženu, u odnosu na njihovo pravo na pristup sudu, a da za takvo različito postupanje nije postojalo bilo kakvo objektivno i razumno opravdanje. Slijedom prednjih utvrđenja Ustavni sud je zaključio da odredba člana 43. Porodičnog zakona ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/4. Ustava BiH i člana 14. EKLJP u odnosu na pristup sudu kao segmentu prava na pravično suđenje, te da je u konkretnom slučaju apelant diskriminiran prema spolu u vezi sa pravom na pristup sudu. Stoga je naložio Parlamentu i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da poduzmu odgovarajuće mjere iz svoje nadležnosti kako bi se osiguralo poštivanje ustavnog prava na pristup sudu bez diskriminacije prema spolu u smislu ove odluke i u svim drugim relevantnim slučajevima. Vidi Odluku Ustavnog suda BiH broj AP 369/10 od 24. svibnja 2013. godine.

Postupajući po nalogu Ustavnog suda iz predmetne odluke Parlament Federacije BiH je 23. travnja 2014. godine usvojio Zakon o izmjenama i dopunama Porodičnog zakona o Federacije BiH kojim je brisana sporna odredba odnosno čl. 43. PZ F BiH, a koji je objavljen u Službene novinama Federacije BiH, broj 31/14. Međutim,

zakonodavac je odredbu čl. 43 PZ FBiH djelomično inkorporirao u tekst Porodičnog zakona FBiH u dijelu koji regulira posredovanje prije razvoda braka. Vođen zaštitom najboljeg interesa djeteta zakonodavac je regulirao da su bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, prije pokretanja postupka za razvod braka dužni podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje (čl. 45. st. 1. PZ F BiH). Tako je zakonodavac uvažavajući interes djeteta supružnike obavezao da za vrijeme trudnoće žene, a nakon podnošenja tužbe za razvod braka prođu kroz postupak posredovanja, a kroz koji inače ne bi morali prolaziti da supruga nije trudna.

14 Vidi čl. 287. st. 1. i 2. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl.

najmanje šest mjeseci (čl. 44. PZ F BiH). Može se zaključiti da je zakonodavac ovim drugim uvjetom ustvari želio spriječiti nepromišljene sporazumne razvode braka. Između naših zakona postoje određene razlike u uređenju ove ustanove, naročito sporazumnog razvoda braka. Tako prema PZ RS sporazumni razvod braka nije dopušten u slučajevima kada bračni supružnici imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo.¹⁵ Mišljenja smo da za ovakvo restriktivno rješenje, preuzeto iz ranijeg bosanskohercegovačkog prava, o nemogućnosti sporazumnog razvoda bračnih partnera koji imaju maloljetnu djecu, ne postoje razlozi i opravdanje, te da u novim zakonskim rješenjima koji su trenutno u proceduri neće pronaći svoje mjesto. Ovo osobito iz razloga što ova zabrana nije jedini način da se osigura zaštita najboljeg interesa djece. On se uspješnije može zaštititi uvjetovanjem sporazumnog razvoda postignutim sporazumom o svim spornim pitanjima koja se tiču djece.

PZ BD ne normira mogućnost sporazumnog razvoda, već samo mogućnost podnošenja sporazumnog prijedloga za razvod braka u slučaju da bračni partneri imaju maloljetnu ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom vrše roditeljsko pravo. Kao i u postupku pokrenutom tužbom, i ovdje sud, da bi donio odluku o razvodu, treba da utvrdi tešku i trajnu poremećenost bračnih odnosa.¹⁶

Pravo na tužbu u bračnom sporu ne zastarijeva, niti je ograničeno drugim rokovima i uvjetima, osim ako PZ F BiH nije drugačije određeno. Ako bračni drugovi imaju zajedničko maloljetno dijete, uz tužbu radi razvoda braka, odnosno zahtjev za sporazumni razvod braka tužitelj/predlagatelj su dužni priložiti zapisnik o postupku posredovanja. Ako tužitelj ili predlagatelj uz tužbu odnosno zahtjev za sporazumni razvod braka nisu podnijeli zapisnik o postupku posredovanja, sud će pozvati tužitelja/predlagatelje da ga podnesu. Pritom će sud odrediti rok od osam dana za njegovo podnošenje i upozoriti tužitelja/predlagatelje na pravne posljedice ne postupanja po nalogu suda. Sud će odbaciti tužbu radi razvoda braka ako se tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka podnese prije okončanja postupka posredovanja.¹⁷

Jedna tužba može sadržavati i dva zahtjeva s različitim ciljem. Tužitelj može, primjerice, istodobno zahtijevati i poništaj i razvod braka. Međutim, ovdje je spajanje eventualno, što znači da će sud o razvodu meritorno odlučiti tek nakon što utvrdi da je traženje poništenja neutemeljeno.¹⁸ U bračnom sporu tužitenik može podnijeti protutužbu protiv drugog bračnog partnera istom sudu radi utvrđivanja nepostojanja braka ili za poništenje braka. O tužbi i protutužbi sud će, po pravilu, odlučiti istom presudom.¹⁹ Dakle, o oba zahtjeva treba uvijek odlučiti meritorno, pa i u slučaju kada se kao osnovani pokazuju i zahtjev za razvod braka i zahtjev za poništaj. Za osnov prestanka braka treba uzeti poništaj, budući da je pravo na poništaj ranije nastalo, što ne može biti razlogom da se pravo druge strane na razvod zanemari. U tom

¹⁵ Vidi čl. 55. st. 1. PZ RS

¹⁶ Vidi čl. 40. PZ BD

¹⁷ Vidi čl. 52. PZ F BiH.

¹⁸ Vidi kod POZNIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, peto dopunjeno izdanje, Suvremena administracija, Beograd, 1976., (dalje: POZNIĆ), p. 376.

¹⁹ Vidi čl. 289. st. 1. i 2. PZ F BiH. Istovjetne su oderdbe čl. 260. st. 1. i 2. PZ BD

slučaju presuda treba, uz izreku kojom se brak poništava, da sadrži i izreku kojom se konstatira da drugoj strani pripada pravo na razvod braka.²⁰

Tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave. Primjerice, tužitelj može umjesto zahtjeva za razvod braka istaknuti zahtjev za poništaj braka ili utvrđivanje da brak ne postoji, ili se uz tužbu za razvod braka može istaknuti i zahtjev za uzdržavanje bračnog druga i sl. Sve dok se tuženiku ne dostavi tužba, ne traži se tuženikov pristanak na preinačenje tužbe.²¹

U parnicama radi razvoda braka tužitelj može bez pristanka tuženika povući tužbu bez pristanka tuženika do zaključenja glavne rasprave, dok s pristankom tuženika, tužitelj to može učiniti dok postupak nije pravomoćno okončan.²² Zahtjev za sporazumni razvod braka mogu bračni partneri povući dok postupak nije pravomoćno završen.²³ Ako je povlačenje tužbe i zahtjeva za sporazumni razvod braka uslijedilo nakon donošenja prvostupanjske presude, prvostupanjski sud će rješenjem utvrditi da je presuda bez pravnog učinka i da se postupak obustavlja. Na ovaj način će postupiti i ako je samo jedan od bračnih partnera odustao od zahtjeva, kao i u slučaju smrti bračnog partnera.²⁴

U postupcima radi razvoda braka ne primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku F BiH²⁵ koje se odnose na odgovor na tužbu i pripremno ročište. Prema odredbama ZPP F BiH održavanja pripremnog ročišta je obvezno čijim zaključenjem nastupa (relativna) prekluzija prava stranaka u iznošenju novih činjenica i predlaganju novih dokaza (čl. 77. ZPP F BiH). Stranke mogu iznimno na glavnoj raspravi iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze ako dokažu da bez svoje krivnje to nisu mogle na pripremnom ročištu (čl. 102. st. 2. ZPP F BiH), u protivnom sud neće uzeti u obzir naknadno iznesene činjenice i predložene dokaze na glavnoj raspravi. Takva struktura i organizacija prvostupanjskog postupka nije primjenjiva na sporove radi razvoda braka budući da je u tim sporovima naglašeno istražno (i oficijelno) načelo, te sudac treba uzimati u obzir nove činjenice i dokaze po službenoj dužnosti na glavnoj raspravi, pa i one koje su stranke tek na glavnoj raspravi iznijele odnosno predložile (čl. 278. st. 4. PZ F BiH).

U sporovima radi razvoda braka nisu primjenjive niti odredbe ZPP-a o obveznosti odgovoru na tužbu jer okolnost da tuženik nije u zakonskom roku od 30 dana od dana prijema tužbe s priložima podnio odgovor na tužbu ne može u ovim sporovima rezultirati presudom zbog propuštanja (čl. 278. st. 2 PZ F BiH). Osim toga ročište za

20 Tako i POZNIĆ, op. cit., p. 377.

21 Tako i ČIZMIĆ, J., (2006), *Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56 (2-3), (dalje: ČIZMIĆ *Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa u pravu Federacije Bosne i Hercegovine*), p. 741., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/5126>

22 Vidi čl. 292. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 71. st. 1. PZ RS i čl. 263. st. PZ BD

23 Vidi čl. 292. st. 2. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 71. st. 2. PZ RS i čl. 263. st. 2. PZ BD

24 Vidi čl. 292. st. 3. i 4. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 71. st. 3. i 4. PZ RS. PZ BD ne propisuju da će sud rješenjem utvrditi da je presuda bez pravnog učinka i da se postupak obustavlja u slučaju smrti bračnog partnera, već samo ako je jedan od bračnih partnera odustao od zahtjeva. Vidi čl. 263. st. 3. PZ BD

25 "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br.53/03., 73/05, 19/06. i 98/15, (dalje: ZPP F BiH)

glavnu raspravu se mora održati u roku od petnaest dana od dana prijema tužbe ili zahtjeva u sudu, pa praktični se tužba niti neće moći dostavljati na odgovor prema odredbama ZPP-a (čl. 273. st. 2 PZ F BiH).

2. 2. 1. Pokretanje postupka u uporedbenom porodičnom pravu

U porodičnim zakonima pojedinih postjugoslovenskih zemalja pravila u odnosu na način pokretanja postupka za razvod braka su uređena na jedinstven način u smislu da se postupak u bračnim sporovima pokreće tužbom ili prijedlogom za sporazumni razvod braka. U tom smislu, prema odredbama čl. 210. Porodičnog zakona Republike Srbije²⁶, te odredbama čl. 332. st. 1. i 2. Porodičnog zakona Crne Gore²⁷ parnicu radi razvoda braka može pokrenuti samo jedan bračni drug protiv drugog bračnog druga, odnosno oboje prijedlogom za sporazumni razvod braka, ali su ujedno u pojedinim pravnim sustavima ponuđena potpuno različita zakonska rješenja u odnosu na vrstu procedure u slučaju sporazuma bračnih drugova o razvodu braka, propisivanjem izvanparničnog sudskog postupka.

Tako je u okviru reforme porodičnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj određeno da se postupak radi razvoda braka na temelju sporazuma provodi u izvanparničnom postupku.

Ako oba bračna druga predlažu sporazumni razvod braka, izvanparnični postupak pokreće se prijedlogom za sporazumni razvod braka.²⁸ Bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete dužni su uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnijeti izvješće o obveznom savjetovanju²⁹ i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.³⁰ Sudjelovanje u postupku obveznog savjetovanja³¹ te postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi³² su posebne procesne pretpostavke postupka radi sporazumnog razvoda. Ako bračni drugovi nisu sudjelovali u postupku obveznog savjetovanja i postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, postupak radi sporazumnog razvoda braka je nedopušten.³³ U tom slučaju, svaki bračni drug može podnijeti tužbu radi razvoda braka³⁴, ili svaki roditelj i dijete mogu podnijeti tužbu radi rješavanja pitanja s kojim će roditeljem dijete stanovati, načinu ostvarivanja roditeljske skrbi, osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem te uzdržavanju djeteta.³⁵ U slučaju kad bi se postupak u kojem se odlučuje o ostvarivanju roditeljske skrbi, osobnih odnosa te uzdržavanju djeteta pokrenut prije postupka radi razvoda braka bračnih drugova-roditelja u kojem je sud također dužan odlučiti o tim pitanjima po službenoj dužnosti³⁶, OZ RH propisuje spajanje tog postupka s postupkom radi razvoda braka.

26 "Službeni glasnik RS" br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015, (dalje: PZ Srbije)

27 "Službeni list Republike Crne Gore", br. 1/07, 53/2016 i 76/2020 (dalje: PZ CG).

28 Vidi čl. 453. st. 1. Obiteljskog zakona Republike Hrvatske, "Narodne novine" broj 103/15 i 98/19, (dalje – OZ RH), stupio na snagu 1.1.2020. godine.

29 Vidi čl. 324. OZ RH

30 Vidi čl. 106. OZ RH i čl. 456. OZ RH

31 Vidi čl. 54. st. 1., čl. 456. OZ RH

32 Vidi čl. 54. st. 2., čl. 456. OZ RH

33 Arg. čl. 456. OZ RH

34 Vidi čl. 53., čl. 56., čl. 413. st. 1. t. 1. OZ RH

35 Vidi čl. čl. 409. st. 1. OZ RH

36 Vidi čl. 53., čl. 56. st. 3., čl. 413. i čl. 412 OZ RH

Planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi mora se detaljno urediti: (1) mjesto i adresa djetetova stanovanja, (2) vrijeme koje će dijete provoditi sa svakim od roditelja, (3) način razmjene informacija u vezi s davanjem suglasnosti pri donošenju odluka bitnih za dijete (čl. 108. OZ RH), te razmjene važnih informacija u vezi s djetetom (čl. 111. OZ RH), (4) visina uzdržavanja kao roditelja kod kojega dijete ne stanuje i (5) način na koji će se rješavati sporna pitanja (čl. 106. st. 2. OZ RH). Planom se mogu urediti i druga pitanja ostvarivanja roditeljske skrbi za koja roditelji smatraju da su bitna za dijete (čl. 108. st. 3. OZ RH), te o kojima su roditelji dužni odlučivati sporazumno (čl. 106. st. 3. OZ RH). Roditelji su dužni upoznati dijete sa sadržajem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i omogućiti mu da izrazi svoje mišljenje u skladu s njegovom dobi i zrelošću, te ga poštovati u skladu s djetetovom dobrobiti.³⁷ Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi može se mijenjati u skladu s dobi i zrelošću djeteta ili ako to zahtijevaju bitno promijenjene okolnosti.³⁸ Kako bi plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi stekao svojstvo ovršne isprave, plan se može podnijeti sudu u izvanparničnom postupku radi provjere sadržaja te njegova odobravanja.³⁹

Izvješće o obveznom savjetovanju služi kao dokaz da su bračni drugovi u njemu sudjelovali, te ono vrijedi šest mjeseci od dana kad je okončano obvezno savjetovanje.⁴⁰ Ako bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete uz prijedlog za sporazumni razvod braka podnesu izvješće o obveznom savjetovanju starije od šest mjeseci, sud će prijedlog za sporazumni razvod braka odbaciti.⁴¹

Zakonodavac je propisao i obvezu postupanja suda s prijedlogom za sporazumni razvod braka u slučaju da bračni drugovi nisu podnijeli potrebne priloge, te u slučaju da sud utvrdi da plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nije u skladu s dobrobiti djeteta, odnosno da ga bračni drugovi trebaju dopuniti i/ili ispraviti. Ako bračni drugovi koji imaju zajedničko maloljetno dijete uz prijedlog za sporazumni razvod braka nisu podnijeli izvješće o obveznom savjetovanju ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sud utvrdi da plan nije u skladu s dobrobiti djeteta, sud će pozvati podnositelje da ih podnesu, odnosno dopune ili isprave u skladu s danom uputom.⁴² U tom slučaju, sud će odrediti rok od osam dana za ponovno podnošenje prijedloga i upozoriti stranke na pravne posljedice nepostupanja po nalogu suda.⁴³ Smatrat će se da je prijedlog za sporazumi razvod braka povučen ako izvješće o obveznom savjetovanju i plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne budu podneseni u određenom roku, a ako ponovno bude podnesen prijedlog bez izvješća o obveznom savjetovanju i plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ili plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi bez ispravka, odnosno dopune, sud će odbaciti prijedlog za sporazumni razvod braka.⁴⁴ Odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi je prethodno pitanje u odnosu na sporazumni razvod braka. Prije nego što sud prihvati prijedlog za sporazumni razvod braka te brak

37 Vidi čl. 106. st. 4. OZ RH

38 Vidi čl. čl. 107. st. 2. OZ RH

39 Vidi čl. 107. st. 1. OZ RH

40 Vidi čl. 324. st. 3. OZ RH

41 Vidi čl. 457. OZ RH

42 Vidi čl. 458. st. 1. OZ RH

43 Vidi čl. 458. st. 2. OZ RH

44 Vidi čl. 458. st. 3. OZ RH

razvede, sud treba provjeriti predstavlja li plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi volju bračnih drugova i djeteta, te je li u skladu s dobrobiti djeteta (arg. čl. 456., čl. 458. OZ RH).

Prijedlog za sporazumni razvod braka bračni drugovi mogu povući dok postupak nije pravomoćno okončan.⁴⁵

Rješenja donesena u postupku radi sporazumnog razvoda braka, kako ono kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, tako i ono o sporazumnom razvodu braka ne moraju biti obrazložena (arg. čl. 442. st. 2. OZ RH). Uz to OZ RH sadrži posebne odredbe o rješenju kojim se odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. O odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi sud odlučuje rješenjem.⁴⁶ Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi je sastavni dio rješenja o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.⁴⁷ Rješenje o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ne mora biti obrazloženo i može se izdati otiskivanjem štambilja na prijedlogu za odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.⁴⁸

U Republici Austriji također se pravi razlika u odnosu na vrstu procedure u slučaju sporazumnog i spornog razvoda braka.

Sporni brakorazvodni postupak pokreće se tužbom po pravilima redovnog parničnog postupka. Bračni drug koji zahtjeva razvod mora u tužbi navesti jedan od zakonom propisanih razloga za razvod braka. To može biti krivnja drugog bračnog druga, ostali razlozi ili raspad obiteljske zajednice.

Razvod braka temeljen na krivnji (bračno nedolično ponašanje) može se zahtijevati ako je drugi bračni drug teškom bračnim prijestupom ili nečasnim ili nemoralnim ponašanjem tako duboko uništio brak da se ne može očekivati obnova životne zajednice koja odgovara njegovoj naravi. Osobito težak bračni prijestup postoji ako je jedan bračni drug počinio preljub ili drugome nanio tjelesno nasilje ili teške duševne patnje. Svatko tko je sam počinio nedolično ponašanje ne može tražiti razvod ako, s obzirom na prirodu njegova nedoličnog ponašanja, posebice zbog veze između nedoličnog ponašanja drugog bračnog druga i njegove vlastite krivnje, njegov zahtjev za razvod nije moralno opravdan.⁴⁹

45 Vidi čl. 459. OZ RH

46 Vidi čl. 466. st. 1. OZ RH

47 Vidi čl. 466. st. 2. OZ RH

48 Vidi čl. 466. st. 3. OZ RH

49 Vidi čl. 49. Zakon o ujedinjenju zakona o braku i razvodu u Austriji i ostatku Reicha. 6. srpnja 1938. dRGBI. IS 807/1938 (GBlÖ br. 244/1938), StGBI. Nr. 31/1945, BGBI. Nr. 108/1973 (NR: GP XIII RV 93 AB 645 S. 64. BR: S. 319.), BGBI. Nr. 412/1975 (NR: GP XIII RV 851 AB 1662 S. 149. BR: AB 1396 S. 345.), BGBI. Nr. 331/1976 (NR: GP XIV RV 153 AB 261 S. 28. BR: 1542 AB 1546 S. 353.), BGBI. Nr. 403/1977 (NR: GP XIV RV 60 u. 73 AB 587 S. 62. BR: AB 1695 S. 366.), BGBI. Nr. 280/1978 (NR: GP XIV RV 136 u. 289 AB 916 S. 96. BR: 1837 AB 1838 S. 377.), BGBI. Nr. 303/1978 (NR: GP XIV AB 917 S. 96. BR: AB 1839 S. 377. NR: Einspr. d. BR: 954 AB 977 S. 99.), BGBI. Nr. 136/1983 (NR: GP XV RV 742 AB 1420 S. 144. BR: AB 2661 S. 432.), BGBI. Nr. 566/1983 (NR: GP XVI RV 3 AB 78 S. 20. BR: 2757 AB 2764 S. 439.), BGBI. Nr. 481/1985 (NR: GP XVI IA 88/A und 109/A AB 729 S. 108. BR: AB 3032 S. 468.), BGBI. Nr. 275/1992 (NR: GP XVIII RV 216 AB 490 S. 69. BR: AB 4255 S. 553.), BGBI. Nr. 25/1995 (NR: GP XIX IA 4/A, 21/A und 25/A AB 49 S. 12. BR: AB 4949 S. 593.), BGBI. I Nr. 125/1999 (NR: GP XX RV 1653 AB 1926 S. 174. BR: AB 5974 S. 656.), BGBI. I Nr. 135/2000 (NR: GP XXI RV 296 AB 366 S. 44. BR: AB 6275 S. 670.), BGBI. I Nr. 29/2003 (NR: GP XXII RV 24 AB 47 S. 12. BR: AB 6780 S. 696.), BGBI. I Nr. 112/2003 (NR:

Ostali razlozi ograničeni su na ponašanje drugog bračnog druga koje razara brak i na zaraznu ili mučnu bolest bračnog druga. U tom smislu zakonodavac je odredio da bračni drug može tražiti razvod ako je brak toliko ozbiljno poremećen, zbog ponašanja drugog bračnog druga koje se ne može smatrati nedoličnim bračnim ponašanjem, već je posljedica duševne bolesti ili sličnog oštećenja, radi čega ponovno uspostavljanje brak nije u skladu s prirodom braka.⁵⁰ Bračni drug može tražiti razvod braka ako drugi boluje od teške zarazne ili mučne bolesti i ne može se očekivati da će se izliječiti ili da će opasnost od zaraze biti otklonjena u dogledno vrijeme.⁵¹ Međutim, zakonodavac je u ova dva slučaja ograničio mogućnost razvoda braka brak propisujući da se ne može raskinuti ako zahtjev za razvod nije moralno opravdan, što bi u pravilu podrazumijevalo da bi razvod braka posebno teško pogodio drugog bračnog druga, što sve ovisi o okolnostima, odnosno duljini braka, dobi supružnika i uzroku bolesti.⁵²

Slijedeći razlog zbog kojeg bračni drug može tražiti razvod braka jeste prekid bračne zajednice u trajanju od tri godine. U tom slučaju svaki od bračnih drugova može zahtijevati razvod braka zbog dubokog, neizlječivog sloma braka, ali se zahtjev za razvod braka ne smije usvojiti ako je sud uvjeren da se može očekivati ponovna uspostava životne zajednice koja odgovara naravi braka.⁵³

Sporazumni razvod braka mogu zajedno zahtijevati oba bračna druga pod uvjetnom da su u bračnoj zajednici bili najmanje šest mjeseci, da oboje priznaju da je bračna veza nepovratno prekinuta i da među njima postoji sporazum o razvodu braka. Važno je istaći da razdvojenost ne znači nužno i odvojen životni prostor, pa bračni drugovi mogu nastaviti živjeti zajedno u istom kućanstvu, ali kućanstvo treba što više odvojiti, primjerice upravljanje računom moralo bi se obavljati zasebno. O sporazumnom razvodu braka odlučuje se u izvanparničnom postupku. Zahtjev se može podnijeti usmeno ili pismeno okružnom sudu u čijem okrugu supružnici imaju ili su imali posljednje zajedničko prebivalište. Sporazum o razvodu braka između supružnika mora sadržavati sporazum o podjeli bračne imovine i bračne uštedevine ili dugova, međusobnim potraživanjima uzdržavanja, o skrbništvu nad zajedničkom djecom i obvezi uzdržavanja prema zajedničkoj djeci, te o ostavri vanju prava na kontakte sa zajedničkom djecom.⁵⁴ Po prijemu zahtjeva sud određuje datum ročišta na kojem je obvezna prisutnost oba bračna druga, a ako ne dođu na ročište zahtjev se smatra povučenim.⁵⁵ Ako bračni drugovi do tada nisu podnijeli

GP XXII RV 225 AB 269 S. 38. BR: AB 6896 S. 703.), BGBl. I Nr. 52/2004 (VfGH) idF BGBl. I Nr. 119/2004 (VfB), BGBl. I Nr. 92/2006 (NR: GP XXII RV 1420 AB 1511 S. 153. BR: AB 7566 S. 735.), BGBl. I Nr. 75/2009 (NR: GP XXIV IA 673/A AB 275 S. 29. BR: AB 8146 S. 774.), BGBl. I Nr. 135/2009 (NR: GP XXIV RV 485 AB 558 S. 49. BR: 8217 AB 8228 S. 780.), BGBl. I Nr. 15/2013 (NR: GP XXIV RV 2004 AB 2087 S. 184. BR: AB 8845 S. 816.), BGBl. I Nr. 59/2017 (NR: GP XXV RV 1461 AB 1528 S. 173. BR: AB 9764 S. 866.), (dalje: Zakon o braku).

50 Vidi čl. 50. Zakona o braku

51 Vidi čl. 52. Zakona o braku

52 Vidi čl. 54. Zakona o braku

53 Vidi čl. 55. Zakona o braku

54 Vidi čl. 55a. Zakona o braku

55 Vidi čl. 94. st. 2. Zakona o vanparničnom postupku Republike Austrije (Außerstreitgesetz – AußStrG) StF: BGBl. I Nr. 111/2003 (NR: GP XXII RV 224 AB 268 S. 38. BR: AB 6895 S. 703.), BGBl. I Nr.

sporazumni razvod, mogu ga sklopiti na usmenoj raspravi, pri čemu im pomaže sud i zapisuje sporazum. O zahtjevu za razvod braka odlučuje se rješenjem. Protiv tog rješenja dopuštena je žalba u roku od 14 dana od dostave. Ako rok za žalbu istekne, a nije izjavljen, odluka postaje konačna. Ako se stranke nakon usmene objave odreknu prava na žalbu, rješenje o razvodu braka odmah postaje pravomoćno i više se ne može pobijati pravnim lijekovima. Međutim, razvod stupa na snagu tek kada se uruči odluka o razvodu. Svaki bračni drug može povući zahtjev za razvod do pravomoćnosti odluke o razvodu braka. Povlačenje zahtjeva ima za posljedicu da već doneseno rješenje/presuda o razvodu braka postaje bez pravnog učinka. Isto vrijedi ako jedan bračni drug umre prije pravomoćnosti presude o razvodu.⁵⁶

2. 3. Posredovanje prije pokretanja postupka za razvod braka kao specifična procesna pretpostavka

Posredovanje⁵⁷ kao institut PZ F BiH predstavljaju obavezan preduvjet za razvod braka odnosno procesnu pretpostavku za vođenje postupka.⁵⁸ Zakondavac je postupku posredovanja odredio dvije glavne funkcije: mirenje i postizanje

128/2004 (NR: GP XXII RV 613 AB 638 S. 78. BR: AB 7134 S. 714.) [CELEX-Nr.: 32003L0008], BGBl. I Nr. 164/2005 (NR: GP XXII RV 1169 AB 1237 S. 129. BR: AB 7460 S. 729.) [CELEX-Nr.: 31999L0093, 32003L0058], BGBl. I Nr. 8/2006 (NR: GP XXII RV 1168 AB 1238 S. 129. BR: AB 7461 S. 729.), BGBl. I Nr. 92/2006 (NR: GP XXII RV 1420 AB 1511 S. 153. BR: AB 7566 S. 735.), BGBl. I Nr. 111/2007 (NR: GP XXIII RV 303 AB 338 S. 41. BR: 7803 AB 7854 S. 751.) [CELEX-Nr.: 32005L0036, 32005L0060, 32006L0070], BGBl. I Nr. 68/2008 (NR: GP XXIII RV 466 AB 495 S. 56. AB 7927 S. 755.), BGBl. I Nr. 30/2009 (NR: GP XXIV RV 89 AB 114 S. 16. BR: 8073 AB 8087 S. 768.), BGBl. I Nr. 40/2009 (NR: GP XXIV IA 271/A AB 106 S. 16. BR: 8072 AB 8085 S. 768.), BGBl. I Nr. 52/2009 (NR: GP XXIV RV 113 und Zu 113 AB 198 S. 21. BR: AB 8112 S. 771.), BGBl. I Nr. 75/2009 (NR: GP XXIV IA 673/A AB 275 S. 29. BR: AB 8146 S. 774.), BGBl. I Nr. 137/2009 (NR: GP XXIV RV 486 AB 563 S. 49. BR: 8218 AB 8230 S. 780.), BGBl. I Nr. 29/2010 (NR: GP XXIV RV 612 AB 651 S. 60. BR: 8302 AB 8304 S. 784.), BGBl. I Nr. 58/2010 (NR: GP XXIV RV 771 AB 840 S. 74. BR: 8354 AB 8380 S. 787.), BGBl. I Nr. 111/2010 (NR: GP XXIV RV 981 AB 1026 S. 90. BR: 8437 AB 8439 S. 792.) [CELEX-Nr.: 32010L0012], BGBl. I Nr. 15/2013 (NR: GP n XXIV RV 2004 AB 2087 S. 184. BR: AB 8845 S. 816.), BGBl. I Nr. 158/2013 (NR: GP XXIV RV 2404 AB 2461 S. 216. BR: AB 9112 S. 823.), BGBl. I Nr. 92/2014 (NR: GP XXV RV 263 AB 325 S. 49. BR: 9256 AB 9269 S. 836.), BGBl. I Nr. 1/2015 (VfGH), BGBl. I Nr. 87/2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844.), BGBl. I Nr. 50/2016 idF BGBl. I Nr. 27/2019 (VFB) (NR: GP XXV RV 1145 AB 1184 S. 134. BR: 9594 AB 9607 S. 855.), BGBl. I Nr. 59/2017 (NR: GP XXV RV 1461 AB 1528 S. 173. BR: AB 9764 S. 866.), BGBl. I Nr. 130/2017 (NR: GP XXV IA 2243/A AB 1743 S. 188. BR: AB 9878 S. 871.), BGBl. I Nr. 58/2018 (NR: GP XXVI RV 195 AB 221 S. 34. BR: AB 10018 S. 882.), BGBl. I Nr. 100/2018 (NR: GP XXVI RV 329 AB 413 S. 57. BR: 10079 AB 10082 S. 888.), BGBl. I Nr. 38/2019 (NR: GP XXVI RV 560 AB 585 S. 70. BR: AB 10164 S. 892.), (dalje: ZVP Austrie).

⁵⁶ Vidi čl. 94. st. 3. ZVP Austrie

⁵⁷ PZ F BiH reformiran je institut mirenja uvođenjem instituta posredovanja. PZ RS zadržava raniji termin mirenje bračnih supružnika i obavezno je prije pokretanja postupka razvoda braka. Vidi čl. 57. PZ RS.

PZ BD definiranju ovog instituta prilazi i s aspekta mirenja i posredovanja čl. 42.- 45. uz uvažavanje njihovih različitih sadržaja i realizira se u brakorazvodnom procesu na zahtjev suda.

⁵⁸ Ako se tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka podnese prije okončanja postupka posredovanja, sud će taj podnesak odbaciti. Vidi čl. 52. PZ F BiH.

sporazuma. U postupku posredovanja ovlaštena osoba treba najprije pokušati spoznati i ukloniti uzroke koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa i izmiriti bračne partnere što predstavlja fazu mirenja. Ako se u postupku posredovanja bračni partneri ne izmire, ovlaštena osoba nastojat će da se oni sporazumiju o tome sa kim će živjeti njihovo maloljetno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje nakon punoljetstva, o njegovim osobnim odnosima sa roditeljem sa kojim neće živjeti, o njegovom izdržavanju i o ostalim sadržajima roditeljskog staranja, a koji mora odgovarati interesima djeteta, što predstavlja fazu postizanja sporazuma. Ukoliko bračni partneri ne postignu sporazum ili isti nije u interesu djeteta (ukoliko je posredovalo drugo pravno ili fizičko lice u FBiH) organ starateljstva će na zahtjev ovlaštene osobe da odluči o ovim pitanjima, što organ starateljstva može uraditi i po službenoj dužnosti. Njegova odluka važi samo do pravomoćnosti odluke o razvodu braka.⁵⁹ Ovakvim uređenjem zakonodavac je osigurao zaštitu najboljeg interesa djeteta za vrijeme trajanja postupka razvoda braka.

Zahtjev za posredovanje su dužni podnijeti bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, fizičkom ili pravnom licu ovlaštenom za posredovanje.⁶⁰ Rok za pokretanje postupka osobe ovlaštene za posredovanje je osam dana od dana podnošenja zahtjeva,⁶¹ za okončanje postupka posredovanja dva mjeseca, a u naročito opravdanim slučajevima to se može produžiti za jedan mjesec.⁶²

Po pitanju mjesne nadležnosti zahtjev za posredovanje podnosi se ovlaštenoj osobi na čijem području podnositelj zahtjeva ima prebivalište, odnosno boravište, ili na čijem su području bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivalište ili izuzetno, bračni partneri mogu podnijeti zahtjev za posredovanje ovlaštenoj osobi izvan mjesta svog prebivališta, odnosno boravišta.⁶³ Zakonom je određeno kada se postupak posredovanja ne mora pokretati a to će biti slučaj ukoliko je boravište bračnog partnera nepoznato duže od šest mjeseci, ako je nesposoban za rasuđivanje, ukoliko mu je oduzeta poslovna sposobnost.⁶⁴

Prema PZ F BiH zaštita interesa djeteta je obaveza organa starateljstva, suda i osobe ovlaštene za posredovanje.⁶⁵ Zakonodavac je propisao niz odredbi kojima

59 Vidi čl. 50. st. 2. i 3. PZ F BiH.

60 Vidi čl. 45. st. 1. PZ F BiH. Za razliku od PZFBiH, u PZRS (čl. 57) i PZBD (čl. 42.) organ starateljstva je jedini ovlašten za posredovanje odnosno mirenje bračnih supružnika.

Prema PZ RS mirenje je obavezno za bračnog partnera ili oba bračna partnera koji imaju maloljetnu djecu ili usvojenu djecu. Zahtjev se podnosi organu starateljstva koji u roku od 30 dana treba zakazati prvo ročište za mirenje, a koje treba da se okonča u toku 6 mjeseci (PZ RS, Član 57-59). Pitanje obaveznosti se isto tretira i u PZ BD, s tim da u njemu nisu određeni rokovi za mirenje bračnih partnera.

61 Vidi čl. čl. 47. st. 1. PZ F BiH.

62 Vidi čl. 51. st. 2. i 3. PZ F BiH

63 Vidi čl. 46. st. 1. i 2. PZ F BiH. Prema odredbama PZ RS za mirenje je mjesno nadležan organ starateljstva na čijem području tuženi ima prebivalište, odnosno boravište, ili organ starateljstva na čijem su području supružnici imali svoje posljednje zajedničko prebivalište. Vidi čl. 58. PZ RS.

64 Ova tri slučaja propisana su svim bosanskohercegovačkim porodičnim zakonima i to u odredbi čl. 45. st. 4 PZ F BiH, odredbi čl. 63. PZ RS i u doredbi čl. 47. PZ BD, s tim da PZ RS i PZ BD propisuje još jedan slučaj u kojem bračni partner nije dužan pokrenuti postupak posredovanja a to će biti u situaciji ako partner živi u inozemstvu.

65 Vidi čl. 5. st. 1. PZ F BiH

je odredio obvezu suda da u suradnji sa organom starteljstva u tijeku postupka za razvoda braka zaštititi interes djeteta čiji se roditelji razvode.⁶⁶ Primjenom kriterija primjerenih svakom pojedinačnom slučaju utvrdit će se najbolji interes djeteta i na njemu zasnovati odluka o tome s kim će dijete živjeti i o održavanju ličnih odnosa i neposrednih kontakata.⁶⁷

Međutim, držimo da bi u PZ F BiH po uzoru na OZ RH, u cilju poticanja sporazumnog rješavanja porodičnih sporova, zajedničkog vršenja roditeljskog prava i nakon razvoda braka trebalo kao dužnost propisati ostvarenje roditeljske skrbi na temelju Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji bi predstavljao pisani sporazum roditelja o načinu ostvarivanja roditeljske skrbi u okolnostima u kojima roditelji djeteta trajno ne žive u porodičnoj zajednici. Ovakav način uređenja zaštitio bi interes i dobrobit djeteta u slučajevima kad je ono žrtva konflikta svojih roditelja te donijelo rješenja kojima su jasnije uređena prava i dužnosti roditelja kao i način na koji roditelji koji žive odvojeno zastupaju dijete, s tim da bi ova pitanja trebalo rješavati primjenom načela individualizacije. To znači da bi za one roditelje za koje sud ocijeni da mogu ostvarivati zajednički roditeljsku skrb trebalo odrediti zajedničku roditeljsku skrb, a za one koji to ne mogu, iznimno, u opravdanim razlozima, vodeći računa o najboljem interesu djeteta, trebalo bi predvidjeti da pojedine sadržaje roditeljske skrbi ostvaruje samo jedan roditelj, s tim da to ne mora biti nužno onaj koji s djetetom živi. Sudska odluka o ostvarivanju roditeljske skrbi jednog roditelja trebala bi spriječiti situacije u kojima je dijete rastrgano između dvoje konfliktnih roditelja koji nisu u stanju interes i dobrobit djeteta staviti ispred vlastitih interesa, pri čemu dijete postaje oružje u njihovim kontinuiranim sukobima i manipulacijama.⁶⁸

Postupku mirenja i postizanja sporazuma bračnih partnera u uporedbenom porodičnom pravu uređen je na nešto drugačiji način.

Prema odredbama PZ Srbije postupak posredovanja obuhvata postupak za pokušaj mirenja i postupak za pokušaj sporazumnog okončanja spora (nagodbu). Posredovanje, po pravilu, sprovodi sud.⁶⁹ Po prijemu tužbe za poništenje ili razvod braka, sud zakazuje ročište za posredovanje koje se održava pred sucem pojedincem.⁷⁰ Uz poziv na ročište za posredovanje dostavlja se i tužba za poništenje ili razvod braka. Da bi se osigurao princip nepristranosti suda zakonodavac je odredio da sudac koji rukovodi posredovanjem ne može sudjelovati u donošenju odluke u nekoj kasnijoj fazi postupka, osim ako je posredovanje uspjelo. Posredovanje se redovno sprovodi uz postupak u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom jednog od supružnika.⁷¹ Zakonom su određeni slučajevi u kojima se ono nije obvezno

66 Vidi čl. 281. – 284. PZ F BiH. Isto rješenje predviđeno je odredbama čl. 73. PZ RS i i čl. 25. – 258 PZ BD.

67 Vidi BUBIĆ, S., „Standard “najbolji interes djeteta” i njegova primjena u kontekstu ostvarivanja roditeljskog staranja“, *Zbornik radova: „Najbolji interesi djeteta u zakonodavstvu i praksi*, Mostar, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“, 2014., Mostar, (dalje: BUBIĆ), p. 25.

68 Tako i podrobnije o tome kod GRAOVAC, K., 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, p. 51. – 73.

69 Vidi čl. 231. st. 1. PZ Srbije

70 Vidi čl. 232. st. 1. PZ Srbije

71 Vidi čl. 230. st. 1. PZ Srbije

provoditi a to su ako jedan od supružnika ne pristane na posredovanje, ako je jedan od supružnika nesposoban za rasuđivanje, ako je boravište jednog od supružnika nepoznato i ako jedan ili oba supružnika žive u inostranstvu. Mirenje se sprovodi samo u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom za razvod braka, a sama njegova svrha jeste da se poremećeni odnos supružnika razriješi bez konflikta i bez razvoda braka.⁷² Nagodba se sprovodi u bračnom sporu koji je pokrenut tužbom za poništenje braka, odnosno tužbom za razvod braka a mirenje supružnika nije uspjelo, a njezina svrha je poremećeni odnos supružnika razriješi bez konflikta nakon poništenja ili razvoda braka.⁷³

U Republici Crnoj Gori postupak posredovanja se promatra kroz institut mirenja pred Centrom za mirenje. Sud upućuje stranke na prvi sastanak sa medijatorom radi mirenja ili postizanja sporazuma bračnih supružnika o vršenju roditeljskog prava poslije razvoda braka i sporazuma o podjeli zajedničke imovine. Izuzetno, sud neće uputiti stranke na prvi sastanak sa medijatorom u slučajevima u kojima zbog sumnje na postojanje nasilja u porodici medijacija ne bi bila svrsishodna. Kad sud donese rješenje o upućivanju stranaka na prvi sastanak sa medijatorom, dužan je da to rješenje dostavi Centru za alternativno rješavanje sporova, a uz rješenje se dostavljaju tužba, podaci o osobnim imenima i adresama bračnih supružnika, njihovih punomoćnika i zajedničkoj djeci, ako ih imaju, kao i drugi podaci od značaja za medijaciju. Postupak medijacije za pokušaj mirenja bračnih supružnika završit će se u roku od mjesec dana od dana dostavljanja rješenja Centru, a postupak medijacije za postizanje poravnanja o posljedicama razvoda braka u roku od 60 dana od dana okončanja postupka mirenja. O početku postupka medijacije Centar je dužan, bez odlaganja, obavijestiti sud. Medijator je dužan da o uspjehu medijacije obavijesti Centar i da mu dostavi zapisnik o poravnanju koji sadrži sporazum bračnih supružnika o vršenju roditeljskog prava i diobi zajedničke imovine, odnosno obavještenje da taj sporazum nije postignut ili da su se stranke pomirile u toku postupka medijacije. Potom Centar bez odlaganja dostavlja zapisnik i obavještenja sudu. Ako se bračni supružnici pomire u tijeku medijacije smatrat će se da je tužba povučena. Ako se jedan ili oba bračna supružnika, iako su uredno pozvani, ne odazovu pozivu Centra za mirenje, a izostanak ne opravdaju, smatrat će se da mirenje nije uspjelo i nastaviti će se postupak medijacije radi postizanja poravnanja bračnih supružnika o vršenju roditeljskog prava poslije razvoda braka i poravnanja o podjeli zajedničke imovine. Ako se jedan ili oba bračna supružnika, iako su uredno pozvani, ne odazovu pozivu Centra za postizanje poravnanja o vršenju roditeljskog prava i podjeli zajedničke imovine, a izostanak ne opravdaju, smatrat će se da medijacija nije uspjela i nastaviti će se postupak po tužbi za razvod braka.⁷⁴

Reformom porodičnog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj u cilju poticanja sporazumnog rješavanja porodičnih sporova, posebice onih u kojima sudjeluju djeca, umjesto instituta posredovanja prije razvoda braka, uvedeni su obvezno savjetovanje, te obiteljska medijacija, kao postupci u vezi s obiteljskim odnosima koji se vode pred

72 Vidi čl. 234. PZ Srbije

73 Vidi čl. 241. st. 1. PZ Srbije

74 Vidi čl. 326. – 333. PZ CG

tijelima koja ne pripadaju sudbenoj vlasti (čl. 320. – 344. OZ RH). Svrha je obveznog savjetovanja pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanju sudskih postupaka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.⁷⁵ Prema tome, cilj je obveznog savjetovanja dvojak: s jedne strane, pomoći članovima obitelji u postizanju sporazuma u obiteljskim odnosima u kojima sudjeluju djeca, među ostalim, upoznavanjem članova obitelji s prednostima i karakteristikama obiteljske medijacije⁷⁶ te, s druge strane, ako prvi cilj ne uspije, informirati članove obitelji o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma, odnosno o sudskom postupku u kojem će se rješavati njihov spor iz obiteljskog odnosa, uz sudjelovanje djeteta zastupanog neovisno i samostalno od roditelja.⁷⁷ Obvezno savjetovanje provodi stručni tim centra za socijalnu skrb.⁷⁸ Razlikuje se obvezno savjetovanje koje se provodi prije pokretanja postupka radi razvoda braka u kojem postoji zajedničko maloljetno dijete, te prije pokretanja ostalih sudskih postupaka o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom.⁷⁹ U obveznom savjetovanju sudjeluju članovi obitelji osobno i bez punomoćnika (čl. 321. st. 4. OZ RH), a djetetu se u postupku obveznog savjetovanja može, uz pristanak njegovih roditelja, omogućiti izražavanje mišljenja (čl. 325. st. 3., čl. 329. st. 2. OZ RH). Ukoliko ne postignu sporazum u obveznom savjetovanju centar za socijalni rad predlaže da se pokušaju dogovoriti u porodičnoj medijaciji, jer u suprotnom o svemu odlučuje sud (čl. 324. OZ RH).

Obiteljska medijacija određena je kao postupak u kojem članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno (čl. 320. st. 2. OZ RH), te u kojem nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora (čl. 331. st. 1. OZ RH). Glavna svrha postupka obiteljske medijacije, u slučaju razvoda braka, je postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Uz ostvarenje te svrhe, u postupku obiteljske medijacije stranke se mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi (čl. 331. st. 3. OZ RH). Unatoč tome što prema općoj odredbi u obiteljskoj medijaciji članovi obitelji sudjeluju dobrovoljno, ako bračni drugovi/roditelji nisu postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi prije odnosno tijekom obveznog savjetovanja, oba odnosno onaj bračni drug koji namjerava podnijeti tužbu radi razvoda braka mora se odazvati prvom sastanku obiteljske medijacije (tzv. predmedijacijski postupak) prije pokretanja sudskog postupka (čl. 54. st. 3. i 4., čl. 320. st. 3. OZ RH). Obiteljski medijator je nepristrana i posebno educirana osoba koja je upisana u registar obiteljskih medijatora (čl. 331. st. 2. OZ RH). Obiteljski medijator dužan je i informirati sudionike da vode računa o dobrobiti djeteta (čl. 339. st. 1. OZ RH), te može omogućiti djetetu izražavanje mišljenja u postupku obiteljske medijacije uz pristanak njegovih roditelja (čl. 339. st. 2. OZ RH.). U postupcima obiteljske medijacije na odgovarajući način primjenjuju se odredbe zakona kojim

75 Vidi čl. 321. st. 1. OZ RH

76 Vidi čl. 321. st. 1., čl. 325. st. 1., čl. 327. st. 1., čl. 330. OZ RH

77 Vidi čl. 321. st. 1., čl. 325. st. 1., čl. 327. st. 2. i 3., čl. 240. st. 1. OZ RH

78 Vidi čl. 321. st. 2. OZ RH

79 Vidi čl. 322. st. 1. OZ RH

se uređuje mirenje ako OZ RH nije drugačije određeno (čl. 333. OZ RH). Ako se stranke ne sporazume o planu o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (ili o drugom spornom obiteljskom odnosu), obiteljski medijator će u izvješću o obustavi postupka obiteljske medijacije navesti jesu li obje stranke aktivno sudjelovale (čl. 337. st. 1. OZ RH), a što može biti relevantno prilikom sudskog odlučivanja o načinu ostvarivanja roditeljske skrbi (čl. 416. st. 2. t. 1. OZ RH). Izvješće o obustavi obiteljske medijacije uručuje se sudionicima (čl. 337. st. 2. OZ RH).

U Republici Austriji postupak posredovanja može se promatrati kroz institut savjetovanja (*Berantung*) i medijacije. Stranke koje se žele sporazumno razvesti imaju obvezu prije okončanja postupka razvoda dogovoriti se oko pitanja koja su vezana za potrebe i interese njihove maloljetne djece. Radi zaštite prava i interesa djeteta savjetovanje je obvezno i sudu se dokazuje potvrdom.⁸⁰ Medijacija je dobrovoljna i ostavljena je na izbor bračnim drugovima kada se ne mogu dogovoriti o roditeljskom staranju, uzdržavanju, održavanju osobnih odnosa i neposrednih kontakata i drugim osobnim i imovinskim pitanjima.

Analizirajući rješenja ponuđena u poredbenom pravu može se zaključiti da postupak posredovanja prema zakonskim rješenjima u Srbiji i Crnoj Gori, jedanko kao u PZ F BiH ima dvije glavne funkcije: mirenje i postizanje sporazuma, s tim da taj postupak u Srbiji provodi sud, a u Crnoj Gori Centar za mirenje, te jedanko kao i PZ F BiH predstavlja obavezan preduvjet za razvod braka odnosno procesnu pretpostavku za vođenje postupka, dok se analizom rješenja ponuđenih u hrvatskom i austrijskom zakonodavstvu o porodičnom posredovanju može zaključiti da se posredovanje odvija kroz dva koraka i to prvi obvezni u vidu porodičnog savjetovanja a drugi dobrovoljni, koji je ostavljen kao mogućnost na volju i potrebu roditelja da se izvansudski dogovore.

2. 4. Načelo hitnosti

Hitnost postupanja jedno je od jamstava efikasnog ostvarenja sudske zaštite. Načelo hitnosti je u bračnim sporovima ne samo prihvaćeno već se nizom posebnih procesnih rješenja nastoji ostvariti njegova primjena. Tako PZ F BiH nastoji ubrzati pružanje pravne zaštite strankama odredbom kojom propisuje da se radnje u bračnim sporovima, među koje spadaju i sporovi o razvodu braka, kao i u sporovima iz odnosa roditelja i djece, poduzimaju hitno.⁸¹ Međutim, PZ F BiH nije stao na načelnoj deklaraciji njihove hitnosti već se nizom posebnih procesnih rješenja nastoji osigurati njegova primjena.

Ročište za glavnu raspravu u postupcima o razvodu braka mora se održati u roku od petnaest dana od dana kad je tužba ili zahtjev primljen u sudu. Prvostupanjski sud dužan je donijeti presudu i otpremiti je u roku od petnaest dana od dana zaključenja glavne rasprave. O žalbi protiv odluke donesene u prvostupanjskom postupku o razvodu braka sud drugog stupnja dužan je odluku donijeti u roku od petnaest dana

⁸⁰ Prije sklapanja ili podnošenja nagodbe o posljedicama razvoda braka pred sudom, stranke moraju potvrditi da su zatražile savjet od odgovarajuće osobe ili ustanove o posebnim potrebama svoje malodobne djece proizašlim iz razvoda. Vidi čl. 95. st. 1a ZVP Austrie

⁸¹ Vidi čl. 273. st. 1. PZ F BiH.

od dana prijema žalbe.⁸² Može se reći da su navedeni rokovi u kojima se moraju poduzeti određene radnje instruktivnog karaktera. One mogu samo uputiti sud na važnost pravodobnog i hitnog pružanja pravne zaštite strankama, no evidentno je da u praksi postoje problemi pridržavanja rokova od strane suda, koji su između ostalog, izazvani kako kadrovskim problemima tako i velikim brojem parničnih spisa.⁸³ Međutim, obveza nacionalnih sudova da osiguraju suđenje u razumnom roku proizlazi i iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Europski sud razumnost trajanja postupka procjenjuje⁸⁴ u svakom slučaju pojedinačno, odnosno s obzirom na okolnosti slučaja⁸⁵, ali ipak postoje neke načelne smjernice u vezi s razumnošću trajanja građanskog postupka. Smatra se da razdoblje koje se uzima u obzir za procjenu razumnosti trajanja postupka započinje trenutkom pokretanja spora pred sudom.⁸⁶ Iznimno, u nekim se slučajevima uzima u obzir i vrijeme prije podnošenja tužbe.⁸⁷ Krajnjim rokom relevantnog razdoblja smatra se donošenje odluke kojom se završava rasprava o predmetu spora, što znači da su obuhvaćeni cijeli postupak o kojemu je riječ, uključujući žalbeni postupak.⁸⁸ i proteže se sve do konačne odluke o sporu.⁸⁹ Stoga se zahtjev razumnog roka odnosi na sve faze sudskog postupka čiji je cilj rješavanje spora, ne isključujući faze nakon presude o osnovanosti.⁹⁰ Međutim, Europski sud u svakom pojedinačnom postupku prema posebno utvrđenim kriterijima ocjenjuje je li došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku. On u obzir uzima stupanj složenosti predmeta, postupanje podnositelja (prisutnost ili odsutnost na raspravama, zahtjeve za odgodom postupka, ulaganje pravnih lijekova), postupanje nadležnih tijela (sudskih i upravnih) te vrijednost zaštićenog dobra za podnositelja.⁹¹

82 Vidi čl. 273. st. 2., 3. i 4. PZ F BiH.

83 Hitnost postupanja je osim u obiteljskopравnim predmetima, predviđena i za niz drugih postupaka, npr. u parnicama iz radnih odnosa, u parnicama zbog smetanja posjeda.

84 O pravu na pravično suđenje u razumnom roku više kod HUSEINBEGOVIĆ, A., HAUBRICH, V., RECHNER, E., Pravo na pravično suđenje u razumnom roku s osvrtom na pravodobno i djelotvorno izvršenje sudskih odluka, Godišnjak Pravnog fakulteta, Godina III, broj 3, Mostar, 2019, p. 39. – 63.

85 Tako je u predmetu *Zimmerman i Steiner protiv Švicarske* Europski sud istakao: „ (...) Sud bi na prvom mjestu istaknuo da Konvencija državama ugovornicama nameće dužnost da organiziraju svoje pravne sustave kako bi sudovima omogućili ispunjavanje zahtjeva iz članka 6. stavka 1. uključujući onaj iz suđenja u ”razumnom roku”. Bez obzira na to, privremeni zaostaci u poslovanju ne uključuju odgovornost država ugovornica pod uvjetom da poduzmu, s potrebnom brzinom, korektivne radnje za rješavanje iznimne situacije.

Metode koje bi se mogle smatrati privremenim sredstvom uključuju odabir rješavanja predmeta po određenom redoslijedu, ne samo na temelju datuma kada su podneseni, već i na njihovu stupnju hitnosti i važnosti, a posebno na tome što je u pitanju za stranke. Međutim, ako se takvo stanje produži i postane stvar strukturne organizacije, takve metode više nisu dostatne i država neće moći dalje odgađati donošenje učinkovitih mjera. Vidi *Zimmerman i Steiner v. Switzerland*, presuda od 13. 7. 1983., t. 29.

86 Vidi *Poiss v. Austrie*, presuda od 23. 4. 1987. t. 50., *Bock v. Njemačke*, presuda od 29. ožujka 1989., t. 35.

87 Vidi *Erkner i Hofauer v. Austrie*, presuda od 23.4.1987., t. 64.

88 Vidi *König v. Germany*, presuda od 28.6.1978. godine, t.98.

89 Vidi *Poiss v. Austrije*, op. cit., t. 50.

90 Vidi *Robins v. The United Kingdom*, presuda od 23.9.1997., t. 28.- 29.

91 Vidi *Frydlander v. France*, presuda od 27.6.2000. godine, t.43.

2. 5. Dominantna uloga istražnog (inkvizitornog) u odnosu na raspravno načelo

Procesna pravila koja se izводе iz jednog od dva funkcionalna načela – raspravnog i istražnog daju odgovor na važno pitanje na kome je inicijativa, odnosno čiji je procesni teret⁹² prikupljanja činjeničnog i dokaznog materijala temeljem kojeg će sud donijeti odluku u tužbenom zahtjevu. Primjena istražnog načela znači inicijativu, odnosno dužnost suda da prikuplja procesni materijal. Stranke ne mogu svojim dispozicijama regulirati tijek parnice, niti utjecati na prikupljanje procesnog materijala. One sudu mogu skretati pažnju na određene činjenice i dokazna sredstva, ali nemaju pravo na iznošenje činjenica i predlaganje dokaza nasuprot kojem bi stajala dužnost suda da o tim navodima i prijedlozima vodi računa i da o njima odluči.⁹³ Procesni sistemi koji se zasnivaju na primjeni raspravnog načela teret prikupljanja procesnog materijala prebacuje na stranke, ali uz ograničenje na one činjenice i dokaze na kojima zasnivaju svoje zahtjeve. Primjena raspravnog načela vezana je uz dispozitivnu maksimu, dok je primjena istražnog načela vezana uz oficijalnost. U bosanskohercegovačkim redovnim parničnim postupcima dominantno je raspravno načelo pa je već u općim odredbama čl. 7. st. 1. ZPP F BiH⁹⁴ propisana dužnost stranaka da iznesu sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i da izvedu dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, pri čemu je dužnost suda ograničena samo na to da pazi da stranke ne raspolažu zahtjevima kojima nisu ovlaštene raspolagati, odnosno onima koji su suprotni prisilnim propisima.⁹⁵ S obzirom na posebnosti postupaka u sporovima o razvodu braka zakonodavac je sudu dao ovlaštenje da utvrđuje i činjenice koje stranke nisu iznijele, odnosno mogućnost da dokazuje i činjenice koje su stranke priznale u postupku. Sud je u cilju zaštite najboljeg interesa djeteta⁹⁶ obavezan da primjeni istražno načelo kada god procijeni ili posumnja da stranke izbjegavaju iznošenje procesne građe relevantne za spor, ili kada procijeni da je neosporavanje činjeničnih navoda protivne strane suprotno najboljem interesu djeteta. Budući da su i u ovim postupcima stranke ovlaštene da iznose činjenice i predlažu dokaze, uloga suda je dvojaka. On je dužan, da sukladno raspravnom načelu, potiče stranke da prikupljaju i iznose procesni materijal, ali i da ga samostalno prikuplja i iznosi.

92 Termin koriste POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Sedamnaesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2015., (dalje POZNIĆ – RAKIĆ – VODINELIĆ), p. 171.

93 Vidi: TRIVA – DIKA, *op. cit.*, str. 174.

94 Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br.59/2003., 85/03., 74/05., 63/07. i 6/13, dalje: ZPP RS, te odredbe čl. 7. st. 1. Zakona o parničnom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" br. 28/18. i 6/21, dalje: ZPP BD.

95 Vidi čl. 7. 3. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 7. st. 3. ZPP RS i čl. 7. st. 3. ZPP BD

96 Najbolji interes djeteta promovira i Konvencija o pravima djeteta odredbom čl. 3. st. 1. koja propisuje da u svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira da li ih poduzimaju javne ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta bit će od prvenstvenog značaja.

Zaštita prava i interesa djeteta je načelo koje se prožima i kroz sve odredbe PZ F BiH koje normiraju prava djece, a posebno u odredbama čl. 150. do 159., čl. 236., čl. 240., čl. 242., čl. 249. PZ F BiH.

S obzirom na navedena ovlaštenja suda, prema kojima je ovlašten poduzimati mnoge radnje, odnosno utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele ili dokazivati činjenice koje su stranke priznale u postupku, te izvoditi samostalno dokaze, proizlazi da je u odnosu na opći građanski postupak ojačano istražno načelo.⁹⁷

2. 6. Ograničenje načela dispozicije

Redovan parnični postupak karakterizira ovlaštenje stranaka da svojim pravom raspolazu kako žele i da svoj odnos urede kako im odgovara, te ograničenje suda da kontrolira samo one radnje stranaka koje smatra protivnim prinudnim propisima.⁹⁸ Zakonodavac je parničnim strankama dao procesna ovlaštenja da svojim dispozicijama, odnosno parničnim radnjama (činjenjem ili propuštanjem)⁹⁹ utječu na pokretanje i razvoj postupka, kod određivanja predmeta i obima raspravljanja, kao i na okončanje parnice u čemu se ogleda načelo dispozicije.¹⁰⁰ Stranka nije obvezna ni na kakvo držanje u parnici, pa tako ni na njezino pokretanje, a hoće li do parnice uopće doći, isključivo ovisi od volje potencijalnog tužitelja. Vezano uz to, opće je pravilo redovnog parničnog postupka da se pokreće tužbom i da bez tužbe nema parnice (*nemo iudex sine actore*), jer sud u pravilu nije ovlašten pokrenuti parnični postupak po službenoj dužnosti (*ne procedat iudex ex officio*). Tužba je rezultat stranačke dispozicije kojom se daje povod za vođenje parnice, a sud odlučuje samo u granicama tužbenog zahtjeva.

Za razliku od tog općeg pravila u postupcima u sporovima o razvodu braka sud ne samo što smije, nego u određenim situacijama i mora odlučivati izvan granica tužbenog zahtjeva. Naime, ako bračni drugovi koji imaju maloljetnu djecu pokreću spor sud je dužan odlučiti, osim o sudbini braka stranaka koje se nalaze u sporu, i o sudbini njihove djece. U tom smislu je zakonodavac propisao obavezu suda da *ex officio* prilikom donošenja odluke 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, odluči i o sljedećim elementima: sa kojim roditeljem će živjeti maloljetno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje nakon punoljetstva, o načinu održavanja osobnih

97 Tako i HUSEINBEGOVIĆ, A., KEVO, M., BOŠKAILO – VELEDAR, M., "Perspektiva dispozitivnih presuda i sudske nagodbe u sporovima za izdržavanje djece", *Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava, Aktualna problematika porodičnog prava i prakse*, Godina IX, broj 9, Mostar, 2021., (dalje: HUSEINBEGOVIĆ – KEVO - BOŠKAILO – VELEDAR) p. 50.

98 Vidi čl. 3. st. 2. ZPP F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 3. st. 2. ZPP RS i čl. 3. st. 2. ZPP BD.

99 Parnične su radnje ponašanja (djelovanja i druga držanja uključujući i propuštanja) subjekata parničnog postupka, u pravilu poduzeta u određenom postupku, odnosno, izuzetno, izvan tog postupka ali u vezi s tim postupkom, kod kojih su pretpostavke i način poduzimanja uređeni procesnim pravom koje (izravno ili posredno) veže uz njih nastupanje određenih procesno-pravnih posljedica u tom postupku. Tako i podrobnije kod DIKA, M., *Građansko parnično pravo. Parnične radnje*, V. knjiga, Narodne Novine, Zagreb, 2008., (dalje: DIKA, *Parnične radnje*), p. 1. – 11.

100 Dispositio (lat.) raspoređivanje, raspolaganje, odlučivanje, obrazlaganje je jedno od osnovnih načela kako građanskog, tako i građanskog procesnog prava, a naziva se još i načelom stranačke autonomije ili načelom slobodne inicijative stranaka. Vidi ROMAC, A., *Rječnik latinskih pravnih izraza – Vademecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1992., p. 155

odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa drugim roditeljem, kao i roditeljskom staranju drugog roditelja,¹⁰¹ te o izdržavanju maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje.¹⁰² To znači da će sud prilikom donošenja odluke o razvodu braka, o njihovom izdržavanju odlučiti i kada nema zahtjeva roditelja, odnosno kada ne postoji sporazum roditelja o visini doprinosa za izdržavanje. Na ovaj način načelo oficijelnosti je dobilo jednu novu ulogu, jer će sud morati samostalno ulagati napore da bi donio odluku o zahtjevu, koji stranke nisu ni istakle. Posebnu presudu sud donosi kada odlučuje po samostalnoj tužbi za izdržavanje.^{103 104}

Slijedeća bitna karakteristika u sporovima za razvod braka, ogleda se u tome što je u njima zakonodavac smanjio mogućnost raspolaganja stranaka u cilju zaštite svih sudionika u postupku, te odredio da stranke ne mogu slobodno raspolagati materijalnim dispozicijama.¹⁰⁵ Ovo ograničenje načela dispozicije propisano je odredbom čl. 278. st. 1. PZ F BiH koja određuje da se u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelj i djece stranke ne mogu odreći zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke, niti se nagoditi.

Može se zaključiti da za razliku od redovnog parničnog postupka u kojem je načelo dispozicije dominantno i sprovedeno kroz cijeli postupak, u sporovima za razvod braka ono nema toliko naglašen značaj.

2. 7. Načelo javnosti

U redovnom parničnom postupku glavna rasprava je u pravilu javna.¹⁰⁶ Za razliku od tog općeg pravila u cilju zaštite obitelji i viskog stupnja privatnosti bračnih drugova, zaštite interesa maloljetne djece, u bračnim sporovima zakonom

101 Vidi čl. 304. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 275. st. 1. PZ BD.

102 Vidi čl. 308. st. 1. PZ F BiH, čl. 265. PZ RS i čl. 279. PZ BD.

103 To će biti u slučajevima kada roditelji žive odvojeno, a dijete s jednim od njih, pa se posebnom tužbom traži izdržavanje djeteta. Ovdje spadaju i slučajevi kada se posebnom tužbom traži povećanje izdržavanja utvrđenog ranijom presudom. Vidi čl. 245. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 263. st. 1. PZ RS i čl. 222. st. 1. PZ BD.

104 Postojanje parnice za razvod braka nije zapreka za to da dijete bračnih drugova pokrene protiv jednog od njih parnicu radi plaćanja izdržavanja. Vidi (VsH Rev 1383/82 – NZp 22-97), podatak kod TRIVA, S., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2004, (dalje – TRIVA – DIKA), p. 784.

105 Materijalne dispozicije su one kojima stranka raspolaže predmetom spora, tako da se učinak tih stranačkih dispozicija prelijeva izvan granica konkretne parnice u kojoj su poduzete neposredno u slučaju sudske nagodbe (sporazum obiju stranke o suštini parnice) ili posredno u slučaju odricanja od tužbenog zahtjeva (pripada tužitelju) i priznanja tužbenog zahtjeva (pripada tuženiku). Materijalne dispozicije su one kojima stranka raspolaže predmetom spora, tako da se učinak tih stranačkih dispozicija prelijeva izvan granica konkretne parnice u kojoj su poduzete neposredno u slučaju sudske nagodbe (sporazum obiju stranke o suštini parnice) ili posredno u slučaju odricanja tužbenog zahtjeva (pripada tužitelju) i priznanja tužbenog zahtjeva (pripada tuženiku). Vidi TRIVA – DIKA, *op. cit.*, p. 129.

106 Sud može isključiti javnost za cijelu glavnu raspravu ili jedan njen dio ako to zahtijevaju interesi čuvanja službene, poslovne ili osobne tajne, zaštita interesa maloljetnika, interesi javnog reda ili razlozi morala. Sud može isključiti javnost i kada se mjerama za održavanje reda predviđenim u ovom zakonu ne bi moglo osigurati nesmetano održavanje rasprave. Vidi čl. 118. st. 1. ZPP F BiH i 119. st. 1. i 2. ZPP F BiH.

je predviđeno isključenje javnosti, i to tijekom cijeloga postupka. Kako je riječ o isključenju na temelju zakona, sud ne mora donositi posebno rješenje o isključenju javnosti kao kod isključenja javnosti odlukom suda. U pravilu se isključenje ne odnosi na tzv. užu javnost. Tako se isključenje javnosti ne odnosi na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješake. Uz to, sud može dopustiti da glavnoj raspravi na kojoj je javnost isključena budu nazočne pojedine službene osobe, a i znanstveni i javni radnici, ako je to od interesa za njihovu službu odnosno znanstvenu ili javnu djelatnost, s tim da će sud upozoriti osobe koje budu nazočne raspravi iz koje je javnost isključena da su dužne kao tajnu čuvati sve ono što su na raspravi saznale i upozoriti ih na posljedice odavanja tajne.¹⁰⁷ Međutim, ovo isključenje javnosti ipak nije apsolutno. Presude se moraju objaviti javno, tako da je, zapravo, javnost isključena u dijelu postupka koji prethodi donošenju i objavljivanju presude, kao i žalbenom postupku, sve do donošenja drugostupanjske odluke, koja se, takođe, mora objaviti.¹⁰⁸ Ako u bračnom sporu javnost nije bila isključena, iako je prema zakonskim odredbama morala biti isključena, takva povreda apsolutno je bitna povreda odredaba parničnog postupka iz (arg. iz čl. 209. st. 2. toč. 10. ZPP F BiH).

2. 8. Parnični troškovi

Parnične troškove čine izdaci učinjeni u tijeku ili u povodu postupka (čl. 383. st. 1. ZPP F BiH). U redovnom parničnom postupku je jasno i izričito propisano na koji način će sud rasporediti naknadu troškova i koja stranka će snositi koje troškove. Sud će odlukom kojom se završava postupak pred tim sudom odlučiti koja stranka i u kojoj mjeri će morati nadoknaditi parnične troškove drugoj strani primjenom načela *cause*, što znači da će stranka koja u cijelosti izgubi parnicu biti dužna protivnoj stranci nadoknaditi troškove, a ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj razmjernan dio troškova. Pored toga, sud može odlučiti da jedna stranka naknadi sve troškove koje je druga stranka imala, ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog toga dijela nisu nastali posebni troškovi (čl. 386. st. 1., 2. i 3. ZPP F BiH). Međutim, kako je u bračnim sporovima izraženo načelo inkvizitornosti i oficijelnosti ne može uvijek biti tačno određeno ni predviđeno koje će troškove snositi stranka, jer često će radnje u bračnim sporovima poduzimati sud bez prijedloga stranka, ili možda protivno inicijativama samih stranaka, te utvrđivati činjenice koje stranke nisu iznijele. Iz tih razloga propisano je da o troškovima postupka u statusnim stvarima sud će odlučiti slobodnom ocjenom, vodeći računa o okolnostima slučaja i o ishodu postupka.¹⁰⁹ Pored toga, budući da se u postupcima o razvodu braka radi o takvoj vrsti odnosa koji se mogu urediti samo u sudskom postupku, pri čemu se

¹⁰⁷ Vidi čl. 120. st. 3. ZPP F BiH

¹⁰⁸ Tako i BRKOVIĆ – ROJEVIĆ, op. cit., p. 87

¹⁰⁹ Vidi čl. 280. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 225. st. 1. PZ BD. Prema odredbama PZ RS o troškovima postupka u bračnom sporu sud će odlučiti po slobodnoj ocjeni, vodeći računa o razlozima pravičnosti. Vidi čl. 77. st. 1. PZ RS.

ni jednoj strani ne može staviti na teret ni pokretanje postupka, a ni pojedine radnje u tijeku postupka, a posebno imajući u vidu činjenicu da ni tužitelj ni tuženik skoro nikada ne uspiju u cijelosti sa svojim zahtjevima postavljenim u tužbi i odgovoru na tužbu, u najvećem broju slučajeva sud prilikom odlučivanja o troškovima postupka nađe opravdanim odrediti da svaka strana snosi svoje troškove postupka.

2. 9. Presuda

U nedostatku posebnih odredaba PZ F BiH o donošenju, objavi, pisanoj izradi i dostavi presuda u sporu radi razvoda braka te rješavanja pitanja s kojim će roditeljem dijete stanovati, o ostvarivanju osobnih odnosa i uzdržavanju djeteta, primjenjuju se na odgovarajući način odredbe ZPP F BiH. Pritom PZ F BiH sadrži posebne odredbe o dužnosti suda da *ex officio* prilikom donošenja odluke 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, odluči i o sljedećim elementima: 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.¹¹⁰

U OZ RH je propisano da izreka odluke suda o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s (drugim) roditeljem mora sadržavati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom.¹¹¹ Nadalje je propisano da je Sud dužan u obrazloženje odluke unijeti pisano upozorenje o pravnim posljedicama nepoštivanja obveze omogućavanja ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem, i to (1) mogućnost izricanja novčane kazne u iznosu do trideset tisuća kuna; (2) mogućnost izricanja zatvorske kazne od jednog dana do šest mjeseci; te (3) mogućnost promjene odluke s kojim će roditeljem dijete stanovati.¹¹² Međutim, to pisano upozorenje, ima informativno edukativni karakter budući da do određivanja navedenih kazni, te (eventualne) promjena sudske odluke može doći samo u pokrenutom ovršnom postupku, odnosno postupku za izmjenu odluke o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem.¹¹³

Smatramo da bi zbog osjetljivih situacija i posljedica razvoda braka koje naročito teško pogađaju maloljetnu djecu, te zbog lakšeg provođenja presude, bilo korisno da ovakva rješenja budu unesena i u PZ F BiH. U tom pravcu držimo da bi u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo u čl. 304. iza stava 1. dodati novi stav 2. koji glasi: „Odluka suda mora sadržati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja,

110 Vidi čl. 304. st. 1. PZ F BiH. Istovjetne su odredbe čl. 275. st. 1. PZ BD.

111 Vidi čl. čl. 417. st. 2. OZ RH

112 Vidi čl. čl. 417. st. 3. OZ RH

113 Tako i podrobnije o tome kod ARAS, K. S., „Novi pristup uređenju postupka radi razvoda braka u Hrvatskoj“,

Zbornik Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, p. 235.-267., preuzeto s: <https://dokumen.tips/documents/novi-pristup-ureenju-postupka-radi-razvoda-braka-u-virgopravohrtejstwwsitesdefaultfilesaraspdf.html?page=1>

odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom.” Dosadašnji stavovi 2. i 3. postali bi stavovi 4. i 5.

2.10. Pravni lijekovi

U nedostatku posebnih odredaba PZ F BiH o žalbi protiv odluka o razvodu braka, o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, o roditeljskoj skrbi, ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem i o uzdržavanju djeteta, vrijedile bi na odgovarajući način odredbe ZPP F BiH. Pravo na djelotvoran pravni lijek je jedno od osnovnih Ustavom zajamčenih prava građana, ali i jedno od osnovnih ljudskih prava zajamčenih Konvencijom,¹¹⁴ čije odredbe se prema čl. II/2 Ustava BiH primjenjuju izravno u BiH i imaju prioritet nad svim drugim zakonima.¹¹⁵ Žalba protiv presude je univerzalni pravni lijek protiv prvostupanijskih nepravomoćnih presuda svih sudova. Žalba je redovan, devolutivan, suspenzivan, dvostran i samostalan pravni lijek. Prema sistematizaciji ZPP F BiH u glavi VIII. o redovnim pravnim lijekovima, žalba protiv presude određena je kao osnovni redovni pravni lijek protiv prvostupanijskih presuda te odgađa nastupanje pravomoćnosti. Devolutivnost žalbe ogleda se u tome što odredba čl. 203. st. 3. ZPP F BiH koncizno propisuje da o žalbi odlučuje drugostupanijski sud. Sama mogućnost podnošenja pravovremene, potpune, dopuštene žalbe jasno ukazuje da žalba u pravilu suspendira nastupanje djelovanja presude. Žalba protiv presude dostavlja se protivnoj stranci na odgovor, što jasno ukazuje na element dvostranosti. Samostalnost žalbe protiv presude kao pravnog lijeka ogleda se u tome što je dopuštena izravno protiv svake prvostupanijske nepravomoćne presude.¹¹⁶

Stupanjem na snagu PZ F BiH prestala je primjena Porodičnog zakona (”Službeni list SR BiH”, br. 21/79 i 44/89, kao i ”Službeni list R BiH”, br. 6/94 i 13/94) dok su se odredbe čl. 60., čl. 68., do 79., čl. 134 do 140. i čl. 259. Porodičnog zakona (”Službeni list SR BiH”, br. 21/79 i 44/89) prestale primjenjivati stupanjem na snagu Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/98), koji je kao jednu od novina u pravni sustav Federacije bio uveo da je postupak u bračnim sporovima (postupak radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, poništenja braka, razvoda braka i postupak utvrđivanja i osporavanja očinstva) izmješten iz Porodičnog zakona i uključen ZPP F BiH iz 1998, kao jedan od posebnih parničnih postupaka. Međutim u okviru reforme građanskog procesnog prava 2003. godine donesen je novi Zakon o parničnom

114 Članom 13. Konvencije zajamčeno je pravo na djelotvoran pravni lijek koji propisuje da: ”Svako čija su prava i slobode priznate Konvencijom narušena, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.”

115 Podrobnije o tome kod MILJKO, Z., „Perspektive za implementaciju Daytonskog sporazuma s obzirom na ljudska prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, br. XI, Mostar, 1998., p. 191, MILJKO, Z., „Europska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama i ustavni poredak Bosne i Hercegovine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, br. XX., 2007., p. 93.-107.

116 Tako i opširnije kod HAUBRICH, V., *Pravni lijekovi u parničnom postupku*, PRESSUM, Mostar, 2020., p. 74. – 85.

postupku¹¹⁷, kojim je izvršena temeljita reforma građanskog procesnog prava, na način da su iz njega ponovo izmještene odredbe u posebnim postupcima, odnosno o postupcima u parnicama iz porodičnih odnosa.

PZ F BiH u svojim odredbama je propustio da normira pitanja prava na žalbu, roka za izjavljivanje žalbe u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece, tako da sud u tom postupku primjenjuje odredbe čl. 203. ZPP F BiH, kojim je propisano da protiv presude donesene u prvom stepenu stranke mogu izjaviti žalbu u roku od 30 dana od dana donošenja presude, odnosno, ako se presuda dostavlja u roku od 30 dana nakon dostave prijepisa presude, iz čega se zaključuje da ovakav propust zakonodavca nije u skladu sa načelom hitnosti, koje načelo je jedno od temeljnih načela porodičnog prava, a što dalje dovodi do nepoštivanja principa donošenja pravosnažne odluke u razumnom roku. Stoga držimo da bi u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo u čl. 273. iza stava 3. dodati novi stav 4. koji glasi: „Protiv presude donesene u prvom stepenu stranke mogu izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dana donošenja presude, odnosno, ako se presuda dostavlja u skladu s odredbama ovog Zakona o parničnom postupku, u roku od 15 dana nakon dostave prijepisa presude.” Dosadašnji st. 4. postao bi stav 5.

Navedenim rješenjima bi se u većoj mjeri realiziralo načelo hitnosti, kao jedno od specifičnih načela ovih postupaka, te udovoljilo zahtjevima suđenja u razumnom roku i pristupa sudu zajamčenih čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

PZ F BiH sadrži odredbe o izvanrednim pravnim lijekovima protiv presude donesene u bračnom sporu – tako i sporu radi razvoda braka, te protiv presude o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati, o roditeljskoj skrbi, ostvarivanju osobnih odnosa djeteta s drugim roditeljem i o uzdržavanju djeteta. Protiv drugostupanjske presude donesene u sporu radi razvoda braka revizija nije dopuštena.¹¹⁸

Isto tako u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece postoji ograničenje i u primjeni drugog izvanrednog pravnog lijeka - prijedloga za ponavljanje postupka, a koje je propisano odredbom čl. 294. PZ F BiH, na način da se pravomoćna presuda kojom je utvrđeno da brak ne postoji, ili kojom je brak poništen ili razveden, ne može, povodom prijedloga za ponavljanje postupka ili prijedloga za povrat u prijašnje stanje, izmijeniti u dijelu o prestanku braka, bez obzira na to da li je neka od stranaka zaključila novi brak.¹¹⁹ Dakle, žalba je jedini pravni lijek koji se u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djeca

117 Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio je Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Zastupničkog doma održanoj 8. listopada 2003. godine i na sjednici Doma naroda održanoj 1. listopada 2003. godine. Zakon je objavljen je u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, br. 53/03, a stupio je na snagu 5. studenoga 2003. godine.

118 Vidi čl. 286. PZ F BiH.

119 U PZ RS i revizije. Prema odredbi čl. 76. PZ RS ako je pravomoćnom presudom brak poništen ili razveden, ne može se povodom revizije, predloga za ponavljanje postupka, zahtjeva za zaštitu zakonitosti ili predloga za povrat u prijašnje stanje izmijeniti pravomoćna presuda u dijelu o prestanku braka, bez obzira da li je neka od stranaka zaključila novi brak.

primjenjuje bez ograničenja, prema istim pravilima i uvjetima kao i u redovnom parničnom postupku.

Presuda kojom se brak razvodi na temelju zahtjeva za sporazumni razvod braka može se pobijati zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka, zbog toga što je pristanak za razvod braka na temelju sporazuma dan u zabludi ili pod utjecajem sile ili prevare. Za razliku od ostalih bračnih sporova, u slučaju kad se brak razvodi na temelju sporazuma bračnih drugova, sud ne može utvrđivati nesporne činjenice jer se ta presuda ne donosi na temelju utvrđenog činjeničnog stanja i primjene odgovarajuće norme materijalnog prava na tako utvrđeno činjenično stanje. Iz ovih razloga presuda na temelju zahtjeva za sporazumni razvod braka može se pobijati samo ako se usvaja zahtjev za sporazumni razvod braka, a ne i kad se zahtjev odbija. Ako je zahtjev za sporazumni razvod braka odbijen, protiv takve presude može se izjaviti žalba iz istih razloga kao i protiv ostalih presuda u bračnim sporovima.

3. Zaključak

U postupcima u sporovima o razvodu braka uređenim Porodičnim zakonom F BiH, koji se u njima primjenjuje kao *lex specialis* kroz cijeli postupak, propisane su mnogobrojne specifičnosti, odnosno posebna pravila u odnosu na redovan postupak. Ta posebna pravila uvjetovana su prvenstveno samim specifičnostima odnosa u braku, a osobito potrebom zaštite porodice, djece i njihovog najboljeg interesa, a ogledaju se u samom načinu pokretanja postupka, većim ovlaštenjima suda tijekom postupka u odnosu na redovan parnični postupak, naglašenoj ulozi načela hitnosti, drugačijem normiranju načela javnosti te pravilima o troškovima postupka. Držimo da bi u cilju poticanja sporazumnog rješavanja porodičnih sporova, zajedničkog vršenja roditeljskog prava i nakon razvoda braka, u PZ F BiH po uzoru na OZ RH, trebalo kao dužnost propisati ostvarenje roditeljske skrbi na temelju Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji bi predstavljao pisani sporazum roditelja o načinu ostvarivanja roditeljske skrbi u okolnostima u kojima roditelji djeteta trajno ne žive u porodičnoj zajednici. Ovakav način uređenja zaštito bi interes i dobrobit djeteta u slučajevima kad je ono žrtva konflikta svojih roditelja te donijelo rješenja kojima su jasnije uređena prava i dužnosti roditelja kao i način na koji roditelji koji žive odvojeno zastupaju dijete, s tim da bi ova pitanja trebalo rješavati primjenom načela individualizacije. Nadalje, ovim izmjenama bi se prebacila odgovornost odlučivanja o ostvarivanju roditeljske skrbi te osobnih odnosa nakon prestanka porodične zajednice roditelja sa države na roditelje, pri čemu bi se zadržala mogućnost države da intervenira u one odnose u kojima je ugrožen interes djeteta kroz samu kontrolu postignutih sporazuma roditelja.

Zbog osjetljivih situacija i posljedica razvoda braka koje naročito teško pogađaju maloljetnu djecu, te zbog lakšeg provođenja presude o ostvarivanju roditeljske skrbi jednog roditelja, a u cilju sprječavanja situacija u kojima je dijete rastrgano između dvoje konfliktnih roditelja koji nisu u stanju interes djeteta staviti ispred vlastitih interesa, držimo da bi u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo unijeti dopune na način da

odluka suda mora sadržati detaljne podatke o načinu, vremenu i mjestu preuzimanja, odnosno povratka djeteta, a po potrebi i troškovima ostvarivanja osobnih odnosa roditelja s djetetom.

Na kraju, kako je PZ F BiH u svojim odredbama propustio da normira pitanja prava na žalbu, roka za izjavljivanje žalbe u bračnim sporovima i sporovima iz odnosa roditelja i djece, sud u tom postupku primjenjuje odredbe čl. 203. ZPP F BiH, kojim je propisano da protiv presude donesene u prvom stepenu stranke mogu izjaviti žalbu u roku od 30 dana od dana donošenja presude, odnosno, ako se presuda dostavlja u roku od 30 dana nakon dostave prijepisa presude, iz čega se zaključuje da ovakav propust zakonodavca nije u skladu sa načelom hitnosti. Da bi se u većoj mjeri realiziralo načelo hitnosti kao jedno od specifičnih načela ovih postupaka, te udovoljilo zahtjevima suđenja u razumnom roku i pristupa sudu zajamčenih čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda držimo da bi u PZ F BiH *de lege ferenda* trebalo u čl. 273. iza stava 3. dodati novi stav 4. koji glasi: „Protiv presude donesene u prvom stepenu stranke mogu izjaviti žalbu u roku od 15 dana od dana donošenja presude, odnosno, ako se presuda dostavlja u skladu s odredbama ovog Zakona o parničnom postupku, u roku od 15 dana nakon dostave prijepisa presude.“

Alena Huseinbegović, LL. D., full professor
Faculty of Law of the University "Džemal Bijedić" in Mostar

Mirjana Kevo, LL. D.
judge of the Municipal Court in Mostar

SPECIFIC PROCEDURE IN DISPUTES ABOUT MARRIAGE DIVORCE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND COMPARATIVE FAMILY LAW

Summary: In the paper, the authors analyze legislative solutions and present their views on specific principles that are accepted and applied in disputes about divorce in Bosnian family law and the law of individual post-Yugoslav countries. Marital disputes, which include divorce disputes, are regulated in such a way that the rules that are common to all family court proceedings (litigation, non-litigation and special enforcement and insurance proceedings) are first set aside, and then certain special rules are provided for them. . These special rules are conditioned primarily by the specifics of the relationship in marriage, and especially by the need to protect children and their best interests. After the analysis of the legal solutions offered, the shortcomings of the legislative regulation will be pointed out and certain proposals of *de lege ferenda* will be proposed, with the aim of amending the Family Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina by introducing the Plan on joint parental care, by prescribing the obligation to pronounce court decisions on the realization of personal relationships of the child with (other) parent must contain detailed information on the method, time and place of taking over or returning the child, as well as, if necessary, the costs of establishing personal relations between the parent and the child, as well as prescribing shorter deadlines for legal remedies, in order to fully comply with the principle of urgency , and met the requirements of the right to a trial within a reasonable time and access to the court guaranteed by Art. 6. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: marital disputes, divorce, trial within a reasonable time, legal remedies, urgency of action.