

Dr. sc. Željko Galić, asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

SRODSTVO U OBITELJSKIM ODNOSIMA U KONTEKSTU AKTUALNOSTI *DE LEGE FERENDA*

Sažetak

Srodstvo je u znatnoj mjeri konstitutivni element i važan određujući čimbenik obiteljskih odnosa.

Međusobno usklađivanje domaćih zakona može pospješiti uključivanje Bosne i Hercegovine u proces harmonizacije europskog obiteljskog prava. U tu svrhu autor iznosi kratki prikaz povijesne i strukturne geneze srodstva, teorijskih pristupa i stajališta pravne prakse te analizira sadržaj normi domaćih zakona koje se odnose na nastanak, učinke i prestanak srodničkih odnosa unutar obiteljskopравnih instituta. Pozornost je usmjerio na odredbe u kojima postoje različite sadržajne opcije, nejasnoće ili nedorečenosti, ističući stajališta *pro et contra* i moguće prijedloge njihova međusobnog usklađivanja *de lege ferenda*.

Ključne riječi: srodstvo, obiteljskopравni odnosi, usklađivanje i harmonizacija obiteljskog prava, prijedlozi *de lege ferenda*.

1. Uvod

Obitelj čine fizičke osobe koje su u međusobnoj obiteljskopравnoj vezi¹, odnosu; a pravni poredak odlučuje kojim će društvenim odnosima priznati svojstva i učinke obiteljskopравnih odnosa. Davanje pravnih učinaka činjenicama i okolnostima koje povezuju neke fizičke osobe preduvjet je mogućnosti nastanka pravnog odnosa između tih osoba².

Obiteljskopравni odnosi u znatnoj mjeri proizlaze iz dvije društvene poveznice, činjenice i okolnosti – srodstva i nekog oblika životnog zajedništva žene i muškarca.

1 Alinčić, M., *Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*, Revija za socijalnu politiku, Zagreb, god. I, br. 3, str. 225.

2 Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d., Zagreb, 2007, str. 6.

Prema najopćenitijem pojmovnom određenju srodstvo je veza, odnos među osobama, nastaje na temelju određenih činjenica i može imati društvenu, pravnu, običajnu, religijsku ili neku drugu sadržajnu važnost. Činjenice na temelju kojih nastaju pojedine vrste ili oblici srodstva su mnogovrsne: rođenje, sklapanje braka, posvojenje; a tijekom povijesti i prijateljski odnos, duhovno zajedništvo, vjerski sakramenat i obred, ljudske radnje, različite okolnosti itd.

Različiti oblici srodstva u povijesti su bili prisutni gotovo u svim segmentima ljudskog društva: u ljudskim zajednicama i onostranim bićima, u državi i religiji; od rođenja do smrti; u javnom i privatnom životu; između živih i mrtvih. Srodstvo općenito ima više vezivnih elemenata, komponenti koje mu daju društveni značaj i iz kojih proizlaze njegovi viševrsni učinci u međuljudskim odnosima. Ovisno o vrsti srodstva, te komponente mogu biti zastupljene u većoj ili manjoj mjeri: biološka, pravna, ekonomska, emocionalno-psihološka, etička, transcendentna...

Svaki oblik srodstva unutar ljudske zajednice vezan je za neku činjenicu. Priroda i važnost činjenica određuju i razinu važnosti srodstva. Ovisno o tome jesu li činjenice na temelju kojih nastaje srodstvo pravno relevantne, možemo govoriti o vrstama srodstva priznatim pravom i o onima koje pravo ne priznaje. Srodstvo kao pravna kategorija³ i danas egzistira u svim društvima. U domaćem pravnom sustavu, kao i u većini suvremenih europskih pravnih poredaka činjenice na kojima se zasnivaju pravom priznate vrste srodstva su: rođenje, brak i posvojenje, pa temeljem toga postoji krvno, tazbinsko i adoptivno srodstvo. S obzirom da se pravne, moralne i druge društvene norme međusobno isprepliću, podudaraju ili razilaze, možemo kazati da se i u obiteljskim odnosima značaj srodstva i njegovi društveni učinci ne iscrpljuju samo u pravnim normama.

Značaj srodstva očituje se u svim obiteljskopравnim institutima, u materijalnopравnim kao i u procesnopравnim odredbama obiteljskog prava.

3 Pravo je poredak društvene regulacije koji usmjerava međuljudske odnose pomoću normi radi ostvarivanja određenih vrijednosti. Srodstvo je naročito zanimljivo promatrati u društvenim odnosima koji su važni za opstanak ljudske zajednice i kao takvi su predmet regulacije - održavanje života, tijela, zdravlja, fizičke slobode, reprodukcije, braka i obitelji. Međutim, neke važne i konfliktne društvene odnose nije moguće urediti pravnim normama, primjerice ljubav, prijateljstvo i sućut, pa su oni uglavnom predmet moralnoga poretka. Na globalnome planu, s obzirom na promatranje pojedinih propisa u povezanoj cjelini možemo razlikovati pravni sustav civilnoga prava, običajnoga prava, vjerskoga prava - propisi pojedine vjerske zajednice i mješoviti pravni sustav. V. kod: Visković, N., *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb, 2001, str. 124 i 134; Vidaković Mukić, M., *Opći pravni rječnik*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2006, str. 850 i 855.

U radu ćemo ukratko iznijeti društvena vrednovanja i sadržajnu genezu srodstva, te ponajviše analizirati obiteljskoppravne norme važećih zakona u Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH)⁴ koje uređuju srodničke odnose a u opsegu su postavljenog naslova rada. Koristit ćemo se i pristupima i modelima poredbenog i međunarodnog zakonodavstva i judikature, radi usporedbe i mogućih prijedloga *de lege ferenda*.

2. Povijesna i strukturna geneza srodstva kao temelj njegove ukorijenjenosti u obiteljskoppravne odnose

Biološka i pravna (društvena) komponenta srodstva svoje izvorište imaju u svojstvu čovjeka kao biološkog i društvenog bića, što se očituje od samog početka nastanka ljudske zajednice. Biološki faktor različitosti spolova temelj je produženju vrste, a iz biološke sastavnice srodstva proizlazi prvotna subordinacija i autoritet u ljudskoj zajednici, što je bila osnovica nastanka društvene strukture i začetka društvenih normi. Srodnički odnosi i srodničke zajednice su prvotna jezgra i paradigma organiziranosti, uspostave odnosa autoriteta i moći, subordinacije i vlasti; koji su se kao takvi izravno preslikavali, umnažali i prenosili na obitelj i šire društvo.

Potreba biološkog preživljavanje pojedinca i članova zajednice u prvi plan je isticala i važnost proizvodnje, gospodarenja, raspodjele i potrošnje materijalnih dobara. Ovlast upravljanja i nadziranja tim djelatnostima proizlazila je iz autoriteta i subordinacije koji su nastajali u obiteljskoj strukturi zasnovanoj na braku i srodničkim vezama. Brak i srodnički odnosi bili su prvi polazni kreatori upravljanja, raspodjele i razmjene dobara, što je onda dalje izravno utjecalo na oblikovanje statusa, društvene moći, prava i obveza pojedinaca i društvenih skupina.

Prvotne društvene norme-pranorme, kao začetnice običajnih, moralnih i pravnih normi, nastajale su u najbliskijem obliku zajedništva – u biološkoj, egzistencijalnoj i emocionalnoj povezanosti krvnih srodnika, kao rezultat svijesti da je život u zajednici moguć jedino uz poštovanje pravila ponašanja.

4 Sukladno pripadajućim nadležnostima triju upravno-teritorijalnih cjelina, u BiH tri zakona uređuju obiteljske odnose: Obiteljski zakon Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br. 35/2004 i 41/2005 – dalje u tekstu: ObZ FBiH), Porodični zakon (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 54/2002 i 41/2008 – dalje u tekstu: PoZ RS) i Obiteljski zakon Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 23/2007 – dalje u tekstu: ObZ BD).

Iskonsko regulatorno svojstvo i ograničavajuća priroda srodstva proistekla je iz univerzalnog postojanja zabrane ubojstva⁵ i zabrane incesta (rodoskrvnuća)⁶. Zabranom incesta ponajprije se štiti potomstvo u biološkom kao i statusnom smislu - jer bi incestni odnosi vodili k mržnji i sukobu između članova obitelji,⁷ a došlo bi do miješanja odnosno spajanja pojedinih važnih uloga u obitelji (otac, majka, brat, sestra).

Sukladno dosegnutoj europskoj kulturnoj i civilizacijskoj baštini, možemo kazati da značajke vrijednosnih pristupa srodstvu suvremenih europskih pravnih poredaka, u većoj ili manjoj mjeri imaju uporište u rimskom pravu i trima monoteističkim religijama – židovskoj, kršćanskoj i islamskoj.

Rimsko pravo iznjedrilo je sustavan pravni pristup, uređenje i računanje srodstva. Bilo je odraz dosegnutog društveno-ekonomskog i kulturnog razvitka, a u sferi srodničkih odnosa na svojstven način je nadilazilo ondašnje vrijeme, priznajući srodstvu njegovu iskonsku vrijednost. Poznavalo je i podrobno uređivalo učinke krvnog, tazbinskog i adoptivnog srodstva.

Uporišta i svrhovitost shvaćanja srodničkih odnosa u sve tri monoteističke religije uglavnom se očituju u poimanju srodstva kao preslike odnosa Bog – sav ljudski rod; naglašavanju vrijednosti ljudskog života, braka i obitelji; potrebi poštovanja postojeće hijerarhijske strukture, definiranih statusa i odnosa među srođnicima i spolovima; te važnosti načela solidarnosti, altruizma i odgovornosti.

Intenzivnije istraživanje problematike srodstva u socijalnoj antropologiji bilo je izraženo u posljednjim desetljećima 19. stoljeća. Usporedno s istraživanjem strukture, funkcioniranja i razvitka društva, istraživana je geneza i sustavi srodstva - kao „dio cjelokupne mreže

5 Ubojstvo - kazneno djelo namjernoga usmrćenja druge osobe je općepriznato kazneno djelo u gotovo svim poznatim kulturama i pravnim sustavima. Spominje se u izvorima kaznenoga prava u starom vijeku, primjerice u Hamurabijevu zakoniku. Izvor: *Pravni leksikon* (gl. ur. Pezo, V.), Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007, str. 1643.

6 Tabu incesta zabranjuje spolne odnose između roditelja i djece suprotnog spola i obično između potomaka istih roditelja, a njegova objašnjenja su različita: „čovjekova priroda“ tj. instinktivno gnušanje prema incestu, psihološki razlozi, razlozi genetske prirode, kulturno shvaćanje biološke tendencije izbjegavanja miješanja bliskih srođnika, i sl. Izvor: Haviland, W. A., *Kulturna antropologija*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu – Manualia Universitatis studiorum Zagrabienensis, Naklada Slap, Jastrebarsko, 2004, str. 216-218.

7 Podrobnije o pravnim i psihoanalitičkim aspektima rodoskrvnuća ili incesta (lat. *incestare, incestum* – ukaljati, uprljati) v. kod: Tesone, J. E., *Psihoanalitičke napomene o incestu: Raskinuti trokut?*, Quorum, Zagreb, 1 (1999), str. 206-218; i Salas, D., *Rodoskrvnuće, genealoški zločin*, Quorum, Zagreb, 2 (1999), str. 164-181.

društvenih odnosa“, a bitne odrednice tih sustava srodstva su „ prava i dužnosti rođaka jednih prema drugima i društvena praksa koje se oni pridržavaju u društvenim kontaktima“, „ ...obožavanje predaka“, te „nomenklatura srodstva“.⁸

Američki odvjetnik i antropolog L. H. Morgan (1818.-1881.), smatra se osnivačem teorije srodstva i proučavanja rodbinskih veza, jedan od evolucionističkih teoretičara⁹ koji su srodstvo promatrali kao primarno biološku kategoriju. Izučavao je rodbinske odnose kod sjevernoameričkih indijanskih plemena i otkrio da je društvena moć kao i politički ustroj Irokeza produžetak rodbinskih veza.¹⁰ Temeljem istraživanja¹¹ u Sjevernoj Americi, Aziji, Oceaniji i Europi došao je do saznanja da se sustavi srodstva mogu podijeliti u dvije skupine: deskriptivne¹² i klasifikacijske.

Prema stajalištu francuskoga antropologa C. Lévi-Straussa¹³ kultura uključuje različite komunikacijske razmjene na području krvnog srodstva, mita i jezika.¹⁴ On je smatrao da svako ljudsko mišljenje i svi oblici društvenosti imaju određenu strukturu koja oblikuje čovjekovu kulturu. Razvio je znanstveni smjer nazvan strukturalizam i primijenio ga i na razumijevanje sustava srodstva. Temeljna struktura srodstva je „neposredan rezultat univerzalne prisutnosti tabua incesta“, i ona uključuje tri tipa obiteljskih odnosa – „odnos između braće i sestara, odnos između supružnika te odnos između roditelja i djeteta“.¹⁵ Rodbinski sustavi sastoje

8 Usp. Redklif - Braun, A. R., *Struktura i funkcija u primitivnom društvu : ogledi i predavanja*, Beograd, 1982, str. 71 - 96.

9 U sklopu povijesno-institucionalnog pristupa obitelji i srodstvu su evolucijska teorija - predstavnici L. Morgan, E. B. Tylor i F. Engels, te institucionalni pristup - predstavnik W. Good.

10 L. H. Morgan je primjerice znatno utjecao na formiranje materijalističkih pristupa K. Marxa, F. Engelsa i L. Whitea. Poznatija djela su mu : Sustav krvnog srodstva nastalog sklapanjem braka u ljudskoj zajednici, Pisma Irokezima, Savez Irokeza, Zakoni srodstva i podrijetla kod Irokeza, Sustavi roda i srodstva.

11 Izvor: http://search.yahoo.com/search;_ylt=A0oG7m_SAhhRd00AiFJXNyoA?ei=UTF-8&fr=ush-smbizc&p=l+h+morgan+anthropology&rs=0&fr2=rs-top. (3. XII. 2012.).

12 Deskriptivni sustavi razlikuju linearnu od kolateralne loze. Pojmovi „otac“ i „očev brat“ ne označavaju se jednako, pa zato postoji manje pojmova za rođake.

13 Claude Lévi-Strauss (1908. – 2009.) bio je vodeći predstavnik francuskog strukturalizma, smatrajući kulturu vanjskim izrazom temeljnih mentalnih struktura, a na koje utječe fizička i društvena sredina kao i povijest neke društvene grupe. Podrobnije v. u: Haviland, op. cit., str. 219.

14 Uz C. Lévi-Straussa predstavnici strukturalno-funkcionalnog teorijskog pristupa obitelji su B. Malinovski i G. P. Murdock.

15 Usp. Haralambos, M.; Holborn, M., *Sociologija: teme i perspektive*, Golden marketing, Zagreb, 2002, str. 910.

se od skupova odnosa a ne od položaja (statusa ili uloga) jer „otac nije otac po sebi, već jedino u odnosu na svoju djecu“.¹⁶

Francuski sociolog É. Durkheim (1858.-1917.) na specifičan način razdvojio je biološki od društvenog aspekta srodstva, naglašavajući važnost srodstva kao društvenog odnosa¹⁷ i društvenog sustava. Smatrao je da je „primitivna“ obiteljska i srodnička organizacija zasnovana na religiji i običajima,¹⁸ odnosno da karakter obiteljskih i srodničkih odnosa nije određen biološkim odnosom već pravnim i moralnim obvezama i sankcijama.¹⁹ Na temelju njegovih istraživanja i stajališta, sociolozi i antropolozi su početkom dvadesetoga stoljeća napustili evolucionističko shvaćanje srodstva, prihvaćajući stajalište da srodstvo ne nastaje samo na temelju činjenice rođenja već na temelju društvenog priznanja te veze.

Poimanje srodstva kao društvenog i kulturnog odnosa,²⁰ znatno je određivalo moderni pravni pristup srodstvu. Pored toga, kao rezultat promjena u načinu života, jačanja ekonomske neovisnosti i individualnih prava, na znatno drukčiji način se balansira status i važnost obitelji u odnosu na volju i dobrobit pojedinca.

Krvno srodstvo, pored objektivne činjenice biološke veze između nekih osoba, treba biti na odgovarajući način prepoznato, utvrđeno, čime ono dobiva društvenu i pravnu potvrdu.²¹ Možemo kazati kako je u stvarnom životu odnos djeteta – roditelji uglavnom temelj, polazište za nastanak niza drugih krvnosrodničkih odnosa tog djeteta s ostalim, već postojećim i poznatim krvnim srodnicima njegovih roditelja. Činjenicom utvrđivanja

16 Izvor: Gorunović, G., *Strukturalno-antropološka teorija srodstva Kloda Levi-Strosa*, Antropologija, Beograd, 7 (2009), str. 25.

17 Ivanović, Z., *Pogled unazad: Dirken kao teoretičar srodstva*, Etnološko-antropološke sveske, Beograd, 14, 3, 2009, str. 11.

18 Ibid., str. 13.

19 Ivanović, Z., *Da li su postojala „na srodstvu zasnovana društva“? O (de)konstrukciji jednog antropološkog koncepta*, Etnoantropološki problemi, Beograd, god. 5, sv. 3, str. 34.

20 Zanimljivo je istaknuti da predstavnici kulturnoga relativizma osporavaju mogućnost postojanja apsolutne mjere za balansiranje srodničkih prava i obveza, ističući da ona ovisi o specifičnoj kulturi u koju su uronjeni sveukupni, pa i srodnički odnosi. Prema njima, razlike među kulturama uvjetuju činjenicu da se srodstvu svugdje ne može prići na isti način i da se srodnička prava i obveze trebaju promatrati u sklopu posebnih kulturnih praksi. Inače, korijeni kulturnoga relativizma pripisuju se Protagori – koji je tvrdio da je čovjek mjerilo svih stvari, te Johanu Gottfriedu von Herderu – koji je isticao vrijednost duha svakoga naroda.

21 Uvjet za nastanak krvnog srodstva je rođenje živog djeteta, međutim samim rođenjem ne nastaje srodnički odnos u pravnom smislu jer „Srodstvo je pravna veza koja se zasniva ljudskim radnjama“. Mladenović, M.; Stjepanović, S.; Živanović, M., *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Srpskom Sarajevu, Pale, 2003, str. 197.

majčinstva ili očinstva rođeno ljudsko biće uspostavlja neograničen broj rodbinskih odnosa u ravnoj uzlaznoj liniji, kao i rodbinske odnose u pobočnoj liniji s neograničeno mogućim brojem osoba. Stoga svaki pravni sustav nastoji na odgovarajući način regulirati i djelotvornim postupkom omogućiti utvrđivanje majčinstva i očinstva odnosno podrijetla djeteta. Biološko krvno srodstvo, neovisno o tome je li poznato i podudara li se s pravnim - ne može se mijenjati; dok pravno priznato ili utvrđeno krvno srodstvo može – osporavanjem presumiranog ili priznatog roditeljskog odnosa. Obiteljskoppravna situacija u kojoj se nalaze roditelji u vrijeme djetetovog rođenja u pravilu djeluje određujuće na obiteljskoppravni status djeteta. Sukladno važnosti instituta braka, obiteljsko zakonodavstvo tretira krvno srodstvo kao bračno ili izvanbračno.

Sklapanjem braka nastaje tazbinsko srodstvo između bračnog partnera i krvnih srodnika drugog bračnog partnera, te između bračnih partnera s jedne strane i adoptivnih srodnika drugog bračnog partnera.²² U obje navedene situacije ograničen je broj srodničkih veza koje imaju pravni značaj.²³ Trajanje tazbinskoga srodstva u pravilu nije vezano za trajanje braka – ono nastaje kada i brak, ali se ne gasi prestankom braka, već jednako egzistira između istih osoba ako su žive i nakon prestanka braka. Ako je utvrđeno nepostojanje braka, tazbinsko srodstvo nije ni nastalo. Računanje tazbinskosrodničkih odnosa, odnosno izražavanje njihove bliskosti, preslika je računanja krvnoga srodstva.

Adoptivno srodstvo nastaje odgovarajućim pravnim aktom nadležnoga državnog tijela, u propisanom postupku i uz ispunjenje određenih uvjeta. Za adoptivno srodstvo možemo reći da uspostavlja srodnički odnos koji imitira krvnosrodnički odnos,²⁴ i to glede učinaka, kao i u načinu utvrđivanja i računanja.²⁵ Važeći zakoni u BiH uređuju dvije vrste posvojenja kao temelja za nastanak adoptivnog srodstva.

3. Aktualnosti postojećeg normativnog stanja, neke dvojbe i mogući prijedlozi *de lege ferenda*

1. Većina suvremenih zakona koji uređuju obiteljske odnose ne sadrže izričitu definiciju obitelji. Konstitutivno svojstvo srodstva izraženo

22 Usp. Ponjavić, Z., *Porodično pravo*, Kragujevac, 2007, str. 55.

23 Pravne aspekte svakog srodničkog odnosa konkretno ćemo analizirati u različitim institutima, odnosno dijelovima obiteljskoppravnih odnosa.

24 Još iz rimskoga prava ostala je izreka: „ Posvojenje imitira prirodu“ („ *Adoptio naturam imitatur* “).

25 Tako i : Ponjavić, op. cit., str. 54.

je u definicijama obitelji u sva tri važeća obiteljska zakona u BiH.²⁶ ObZ FBiH u čl. 2. definira obitelj: "Obitelj u smislu ovog zakona je životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, posvojitelja i posvojčeta i osoba iz izvanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu".²⁷ Kraće i neodređenije definicije obitelji daju ostala dva zakona,²⁸ a u njima je naglašeno srodstvo kao glavni i gotovo jedini konstitutivni element.²⁹

Međunarodni dokumenti valoriziraju i vrednuju različite oblike povezanosti osoba glede određivanja pojma obitelji. Određivanje sadržaja pojma „pravo na poštovanje obiteljskog života“ iz čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, u odlukama Europske komisije za ljudska prava i Europskog suda za ljudska prava³⁰ upućuje na tendenciju primjene sadržaja tog pojma na sve veći krug srodnika³¹, čak i onda kada osobe ne žive u zajedničkom kućanstvu.³² Stoga možemo kazati

26 O nestanku definicije obitelji u zakonodavstvima država Europske unije, posebice u kontekstu socijalne sigurnosti i državne skrbi, gdje sve više dolaze do izražaja prava pojedinca, v. detaljnije kod: Hlača, N., *Brak i obitelj u zakonodavstvu Hrvatske i Europske unije*, Bogoslovska smotra, Zagreb, 2-3 (1999), str. 394 i 395.

27 Iako se definicije obitelji zakonski rijetko određuju, smatramo svrhovitim u temeljnom zakonu definirati obitelj. Međutim, ova definicija je manjkava - ponajprije stoga što u obitelj ne uključuje osobe u braku, a brak je (u mnogim slučajevima) temelj i početak nove obitelji; te stoga što ne precizira na koje se krvne i tazbinske srodnike misli; a nejasno je i koje osobe (sve nabrojene ili samo one iz izvanbračne zajednice) trebaju živjeti u zajedničkom kućanstvu.

28 Definicije su međusobno iste: čl. 2. st. 1. PoZ RS - „(1) Porodica, u smislu ovog zakona, je životna zajednica roditelja i djece i drugih srodnika.“; čl. 2. st. 1. ObZ BD - „(1) Obitelj, u smislu ovog zakona, je životna zajednica roditelja i djece i drugih srodnika“.

29 Izričit naglasak na srodstvu u definiciji obitelji ima crnogorski Porodični zakon - dalje u tekstu: PoZ CG, čl. 2.: „Porodica je životna zajednica roditelja, djece i drugih srodnika koji u smislu ovoga zakona imaju međusobna prava i obaveze, kao i druga osnovna zajednica života u kojoj se njeguju i podižu djeca.“ (Službeni list Republike Crne Gore, br. 1/2007). Porodični zakon (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005 – dalje u tekstu: PoZ S) nema definiciju obitelji.

30 Korać Graovac, A., *Sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u hrvatskom pravnom sustavu*, Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2010, str. 431.

31 Činjenica rođenja, tj. biološka veza između majke i djeteta po pravilu stvara obiteljski život. O kritičkim osvrtima na stajališta da je majčinska uloga dominantna za pojam obitelji kao i za samu djecu v. kod: McGlynn, C., *Ideologies of Motherhood in European Community Sex Equality Law*, European Law Journal, Vol. 6 Issue 1, 2000, p 30-32.

32 Primjerice, ako između njih postoji znatna emocionalna veza. Usp. Korać Graovac, A., op. cit., str. 464 i 465.

da srodstvo jest temeljni, ali ne i apsolutni tvorbeni element obitelji,³³ a pitanje hoće li se postojeći životni, faktični odnos među nekim osobama vrednovati kao obiteljski, ovisi o činjenici žive li te osobe zajedno kao i o tome postoji li istinsko zajedništvo među njima (susreti i druženja, znatna emocionalna veza, materijalna pomoć).

S obzirom da su postojeće definicije obitelji u domaćim zakonima necjelovite, smatramo da ih treba ujednačiti tako što će one (barem) načelno obuhvaćati srodničke odnose i regulirane oblike životnih zajednica (brak i izvanbračna zajednica).

2. U svrhu zaštite zdravih i skladnih obiteljskih odnosa, zakonodavci su sve tri vrste srodstva uredili kao moguće smetnje za sklapanje braka.

Bračna smetnja krvnog srodstva³⁴ nema jednak opseg u domaćim zakonima.³⁵ Takvom smetnjom obuhvaćen je nešto veći krug srodnika federalnim zakonom – jer u sklopu uvjeta za pravovaljanost braka, brak ne mogu sklopiti krvni srodnici u ravnoj liniji i u pobočnoj liniji do uključivo četvrtoga stupnja. U ostala dva zakona (u sklopu smetnji za sklapanje braka) navedene su pojedine srodničke kategorije, ali nisu primjerice obuhvaćeni: unuka i bakin ili djedov brat te unuk i bakina ili djedova sestra.

Budući da tazbinsko srodstva ima obilježje otklonjivosti, može se *de lege ferenda* postaviti pitanje opravdanosti njegova reguliranja kao bračne smetnje.

3. Trebalo bi otkloniti i sadašnje različito uređivanje pravnog statusa djece koja su rođena u okolnostima u kojima nisu ispunjeni uvjeti „za postojanje braka“ (prema federalnom i zakonu BD), odnosno „za zaključenje braka“ (PoZ RS), tj. ako pri sklapanju braka nisu postojali

33 Podrazumijeva se da srodstvo ima negativne učinke u pogledu mogućnosti priznavanja prava na poštovanje obiteljskog života kod incestuozne veze. O tome v. *infra* bilj. 43. o predmetu pred Europskim sudom za ljudska prava *Stübing v. Germany* (Appl. no. 43547/08; Judgment of 12 April 2012).

34 Postoje brojna istraživanja degenerativnih posljedica na potomstvo rođeno u srodničkim brakovima. Utvrđeno je da se među potomcima endogamijskih brakova susreće povećana stopa postnatalne smrtnosti i veća učestalost kongenitalnih malformacija - urođene nepravilnosti pri razvoju raznih dijelova tijela. Ako u obitelji postoji recesivno oboljenje tada postoji puno veća vjerojatnost da će dva rođaka imati zahvaćeno i potomstvo. Vjerojatnost za bolesti potomaka iz incestuoznog braka iznosi 50%. Srodnički brakovi češći su u reprodukcijски zatvorenim sredinama – primjerice u Hrvatskoj otok Lastovo, pa je veća vjerojatnost da se u jednom nositelju sretnu dva recesivna gena i nastane bolest. Izvor: Rudan, I., *Prezime kao „rizik“ za rak – procjena koeficijenta srodstva oboljelih od raka u „zatvorenoj“ populaciji*, Doktorska disertacija, Medicinski fakultet, Zagreb, 1998, str. 139-141.

35 Razlika se odnosi na srodnike u pobočnoj liniji.

njegovi konstitutivni elementi (različitost spolova, slobodni pristanak i da je brak sklopljen pred nadležnim tijelom).

Prema odredbama PoZ RS takav brak će biti „...ništav, a djeca iz takvog braka smatrat će se bračnom djecom“.³⁶ Drukčije odredbe imaju zakoni FBiH i BD: u takvim slučajevima „...ne nastaju pravni učinci braka“, odnosno „... smatra se da brak nije ni postojao“,³⁷ a djeca rođena u takvom „braku“ nemaju bračni već izvanbračni status. Ovakvim uređenjem su zadržana rješenja iz prethodno važećeg Porodičnog zakona Socijalističke Republike BiH³⁸ i smatramo ih primjerenijim.

4. Ističemo i pitanje opravdanosti ograničenja mužu prava na tužbu za razvod braka – za vrijeme trudnoće žene „ili dok njihovo dijete ne navrší tri godine života“ (čl. 43. ObZ FBiH) odnosno „godinu dana života“ (čl. 52. st. 2. PoZ RS)³⁹. Ovakvom normiranju mogao bi se uputiti prigovor da budući ili postojeći srodnički odnos ne bi trebao u tolikoj mjeri biti zapreka promjeni obiteljskopravnog statusa, te da je takvo uređivanje suprotno načelima i tendenciji razvitka obiteljskog prava u smislu izjednačavanja prava žene i muškarca u kontekstu njihovog roditeljskopravnog statusa.

36 Podrobnije v. kod: Morait, B., *Ništavost braka u novom Porodičnom zakonu u Republici Srpskoj*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, broj XXVI/2002, str. 41-47. Primjerice, sadržajno istu odredbu ima i čl. 31. PoZ S.

37 V. čl. 8. st. 2. ObZ FBiH i čl. 6. st. 2. ObZ BD.

38 V. čl. 17. tog zakona. (Objavljen je u Službenom listu SRBiH, br. 21/1979 i 44/1989 - dalje u tekstu: PoZ SRBiH). Isto rješenje ima i čl. 24. st. 2. Obiteljskoga zakona u Republici Hrvatskoj (Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007 i 61/2011 – dalje u tekstu ObZ RH).

O statusu djece rođene u braku a koji je sudskom presudom utvrđen (oglašen) da ne postoji - tzv. „nepostojeći brak“, postoje različita stajališta. Prema jednom, koje je zastupalo bivše jugoslavensko savezno zakonodavstvo „nepostojeći brak“ je proizvodio pravne posljedice na djecu i ona su imala bračni status. Slično stajalište ima i: Babić, I., *Komentar Porodičnog zakona*, Novinsko-izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, Sarajevo, 1990, str. 36: „Djeca rođena i upisana u matičnu knjigu rođenih kao djeca iz nepostojećeg braka prije oglašavanja nepostojećim smatraju se kao djeca muškarca koji je zaključio takav brak.“

Prema drugom stajalištu, takva djeca nemaju bračni status; „... stoga se njihovo podrijetlo od oca mora utvrđivati prema pravilima o izvanbračnom očinstvu“ - Alinčić et al., op. cit., str. 33; kao i: „Presuda kojom se utvrđuje da brak ne postoji, isto tako ima deklarativno značenje jer se njome samo utvrđuje da brak ne postoji od trenutka pokušaja njegova sklapanja. Osobe koje su „pokušale“ sklopiti brak nisu postale bračnim drugovima, pa između njih ne postoje prava i dužnosti koje su propisane za bračne drugove; njihova djeca nisu bračna već izvanbračna...“ - Hrabar, D.; Korać A., *Obiteljsko pravo s matičarstvom*, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 40; te: „Djeca rođena u takvom braku imaju status vanbračne“ (Traljić, N.; Bubić, S., *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, str. 45).

39 Ovakvih ograničenja nema u ObZ BD.

U svezi s propisanom duljinom razdoblja u kome muž nema pravo na tužbu za razvod braka, mislimo da bi *de lege ferenda* norme ObZ FBiH trebalo uskladiti s normama PoZ RS, a u svrhu sprečavanja zloporaba urediti i druge načine zaštite djeteta i majke kako roditeljski odnos ne bi bio smetnja rješavanju takvog obiteljskog stanja.

5. Poredbeni pravni sustavi nemaju jednak pristup vrednovanju srodstva između partnera u kontekstu mogućnosti priznavanja statusa izvanbračne zajednice. Tako neki učinke izvanbračne zajednice priznaju samo ako ne postoje smetnje za njezin nastanak koje su jednake bračnim smetnjama – srbijansko,⁴⁰ crnogorsko,⁴¹ slovensko, francusko, nizozemsko pravo. Druga zakonodavstva učinke izvanbračne zajednice ne uvjetuju nepostojanjem bračnih smetnji - primjerice hrvatsko,⁴² belgijsko, švedsko, makedonsko. Domaći zakoni nemaju o tome izričitih odredaba, pa su nejasne situacije (ne)postojanja izvanbračne zajednice između različitih kategorija srodnika koji ne bi mogli sklopiti brak, imajući u vidu činjenicu da se izvanbračna zajednica ne može kao bračna poništavati, proglašavati nepostojećom itd. Iako je izvjesna zapreka zasnivanju izvanbračnih zajednica među srodnicima zapriječeno kazneno djelo rodoskrvuća,⁴³ ono ipak ne obuhvaća sve kategorije srodnika koji ne mogu sklopiti brak.⁴⁴

40 Primjerice, čl. 4. st. 1. PoZ S glasi: „Vanbračna zajednica je trajnija zajednica života žene i muškarca, između kojih nema bračnih smetnji (vanbračni partneri)“.

41 PoZ CG izrijeком povezuje moguće učinke izvanbračne zajednice s nepostojanjem „smetnji za sklapanje punovažnog braka“ - usp. čl. 12. st. 2. Zakona.

42 Osim zapreke postojanja braka ObZ RH ne uređuje ostale bračne zapreke pa time ni krvno srodstvo kao ograničavajuće činjenice za nastanak izvanbračne zajednice. Međutim, odredbama čl. 8. st. 2. hrvatskoga Zakona o nasljeđivanju (Narodne novine, br. 48/2003 i 163/2003), uređeno je da izvanbračni drug ima pravo zakonskog nasljednika prvog nasljednog reda kakvo pripada bračnom drugu, ali uz uvjet da su za nastanak izvanbračne zajednice bile ispunjene pretpostavke koje se traže za valjanost braka, tj. da ne postoje određeni rodbinski odnosi.

43 Zanimljivo je navesti nedavnu presudu Europskog suda za ljudska prava o vrednovanju incestuozne veze u pogledu mogućnosti priznavanja prava na poštovanje obiteljskog života u predmetu *Stübing v. Germany*. P. Stübing je nekoliko godina bio u ljubavnoj vezi sa sestrom S. Karolewski a iz te veze je rođeno četvero djece, izgubio je spor pred spomenutim sudom, iako je tvrdio da mu je kaznenom presudom za incest povrijeđeno pravo na privatni i obiteljski život iz čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je presudio da Njemačka ima pravo zabraniti incest i da ta zabrana ne krši temeljna ljudska prava ni pravo na obiteljski život, navodeći da je glavni razlog izricanja kazne za incest bila „zaštita braka i obitelji“ jer incest briše granice između obiteljskih i društvenih uloga, te da postoje štetni učinci za djecu rođenu iz takve veze. Izvor: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/Lists+of+judgments/> (5. IV. 2012.).

44 Kaznenim djelom rodoskrvuća, u slučaju postojanja izvanbračne zajednice nisu

Smatramo da bi i domaći zakonodavci za priznavanje postojanja izvanbračne zajednice trebali *de lege ferenda* srodničke odnose vrednovati jednako kao i u sklopu mogućnosti sklapanja odnosno nastanka braka.⁴⁵

6. Različito je uređeno utvrđivanje očinstva djeteta primjenom presumpcije bračnog očinstva u okolnostima kada nakon prestanka (prethodnog) braka, u razdoblju do 300 dana⁴⁶ odnosno 270 dana⁴⁷ žena sklopi kasniji brak i rodi dijete. U ovom „sukobu“ dva segmenta presumpcije *pater is est quem nuptiae demonstrant*, zakoni različito preferiraju dva braka u pogledu utvrđivanja očinstva⁴⁸.

Mogući argument za stajalište da je djetetov otac majčin muž iz ranijeg braka je doslovna primjena presumpcije o bračnom očinstvu; a argumenti za stajalište da je djetetov otac muž iz kasnijeg braka očituju se u suvremenim zahtjevima i trendovima koji ističu da zakonodavna rješenja i prosudbe pravne prakse trebaju davati veću važnost budućem statusu i potrebama članova obitelji, te da se ponajprije vrednuje i uvažava dobrobit i obiteljskopравни status djeteta (roditelji su u braku).

7. Domaći zakoni uređuju djetetovo pravo osporavanja majčinstva i očinstva do navršene 25. godine života.⁴⁹ Do te dobi prema odredbama PoZ RS (čl. 123. st. 1. i čl. 126.) i ObZ BD (čl. 60. st. 1.) ograničeno je i djetetovo pravo utvrđivanja majčinstva i očinstva, dok u federalnom zakonu nema takvog ograničenja. Budući da pravo podnošenja tužbe radi utvrđivanja majčinstva ili očinstva do 18. godine života djeteta imaju muškarac, žena i skrbničko tijelo; smatramo da bi, u smislu jačanja pravne

obuhvaćeni tazbinski i adoptivni srodnici kao ni krvni srodnici trećega stupnja srodstva - primjerice nećak i tetka.

45 U prilog tome nije potrebno posebno isticati moralne, psihološke, medicinske i društvene aspekte, te podudarnost svrhe i učinaka bračne i izvanbračne zajednice (rađanje djece, imovinski odnosi, nasljeđivanje...).

46 Usp. čl. 54. st. 2. ObZ FBiH: „Ako je dijete rođeno u kasnijem braku majke, ali prije isteka 300 dana od prestanka njezinog prethodnog braka, ocem će se smatrati muž majke iz kasnijeg braka“.

47 Čl. 109. st. 4. PoZ RS glasi: „Ako je dijete rođeno u kasnijem braku majke, ali prije isteka roka od 270 dana po prestanku njenog prethodnog braka, ocem će se smatrati muž majke iz prethodnog braka, osim ako muž majke iz kasnijeg braka sa njenim pristankom prizna dijete za svoje.“

48 ObZ BD nema odredaba o spomenutoj situaciji, tj. o sukobu pravnih predmnjeva. Takvih odredaba nema ni ObZ RH. Treba istaknuti da postoji donekle preciznije uređenje u PoZ S - čl. 45. st. 2. i 3.:

„Ocem deteta koje je rođeno u roku od 300 dana od dana prestanka braka smatra se muž majke deteta iz tog braka ako je brak prestao smrću muža i ako majka nije sklopila novi brak u tom roku.

Ocem deteta koje je rođeno u novom braku smatra se muž majke deteta iz tog braka.“

49 V. čl. 79. st. 2. ObZ FBiH, čl. 131. i 134. PoZ RS i čl. 66. st. 2. ObZ BD.

sigurnosti, *de lege ferenda* bilo opravdano unijeti navedeno ograničenje i u federalni zakon.

8. Sudsko utvrđivanje roditeljstva u suvremenim pravnim poredcima u znatnoj mjeri ima oslonac u novijim postignućima biomedicinskih znanosti koja omogućuju korištenje dokaznog sredstva analizom DNA.⁵⁰ Dva dokumenta na europskoj razini sadrže smjernice i načela za provedbu i uređivanje takvih istraživanja: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini i Bijela knjiga o načelima koja se odnose na utvrđivanje roditeljstva i njegove pravne posljedice.⁵¹ U novijoj praksi Europskog suda za ljudska prava znatno su izražena stajališta kojima se osnažuje pravo na saznanje vlastitoga podrijetla, naglašavanjem nužnosti okončanja postupaka i sporova u razumnom roku.⁵² U tom smislu je unutar obiteljskog zakonodavstva u BiH učinjen značajan iskorak, jer je u svrhu učinkovitog utvrđivanja roditeljskog odnosa, izrijeком u dva zakona (ObZ FBiH i ObZ BD)⁵³ propisana mogućnost prisilnog dovođenja stranke⁵⁴ radi obavljanja vještačenja analizom DNA.

50 U stanicama živoga svijeta postoje dva tipa nukleinskih kiselina: ribonukleinska kiselina (RNA) i deoksiribonukleinska kiselina (DNA). Sveukupna DNA neke stanice naziva se genom, a dio DNA koji određuje strukturu neke bjelančevine ili RNA zove se gen. Molekule DNA nalaze se u uzorcima ljudskog biološkog materijala: tkiva i organa, kostiju i zubi, krvi, sjemena, dlaka, noktiju, slina, mokraće; a nema ih primjerice u znoju i suzama. Izvor: Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, sv. 7, Zagreb, 2005, str. 790 i 791; i <http://stitch.blog.hr/arhiva-2006-03.2.html#1620718572> (12. X. 2012.).

51 Spomenuta Konvencija iz 1997. uređuje dobivanje pristanka za sve medicinske intervencije, a navedena Bijela knjiga (Malta, 1997.) sadrži načela za utvrđivanje podrijetla i smjernice državama članicama VE za izradu propisa iz te materije. Izvor: Jakovac-Lozić, D., *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4 (2011), str. 1133.

52 Primjerice u slučajevima *Mikulić v. Croatia* (Appl. no. 53176/99; Judgment of 7 February 2002) i *Jevremović v. Serbia* (Appl. no. 3150/05; Judgment of 17 May 2007).

53 V. čl. 302. st. 5. ObZ FBiH. Sadržajno iste odredbe ima i čl. 273. st. 5. ObZ BD, a takvih odredaba o obveznom medicinskom vještačenju nema PoZ RS.

54 Svakako se može postaviti pitanje validnosti takvih odredaba jer se od strane Europskog suda za ljudska prava „narušava“ jednako vrednovana razina dvaju prava: 1. dječja prava na saznanje podrijetla, pravo na životni status i standard itd; 2. pravo potencijalnog oca na privatnost tj. da se ne podvrgne medicinskim vještačenjima sukladno zaštiti iz čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Međutim, kad se zbiljski usporede ova dva prava, odnosno kada odvagamo koliko na jednoj strani za dijete znači saznanje biološkog podrijetla, s intenzitetom i prirodom povrede prava, možemo kazati da je spomenuti zakonodavni iskorak ipak opravdan.

Ovdje bismo *de lege ferenda* mogli istaknuti potrebu usklađivanja sva tri domaća zakona u kontekstu razrješenja dvojbe o tome može li takva mogućnost prisilnog dovođenja značiti povredu prava na osobnost i tjelesni integritet.⁵⁵

9. U promišljanjima *de lege ferenda* o srodničkim odnosima u sklopu instituta posvojenja, uočavamo potrebu ujednačavanja zakonske definicije nepotpunog posvojenja koja ima jedan oblik u PoZ RS⁵⁶, a drukčiji u ostala dva zakona⁵⁷, zbog čega ovaj oblik posvojenja obuhvaća različite kategorije adoptivnih srodnika. Pored toga, s obzirom na različitu prirodu učinaka nepotpunog posvojenja⁵⁸ i suvremene zakonodavne tendencije, možemo istaknuti opravdanost uređivanja samo jednog oblika, tj. potpunog posvojenja⁵⁹.

Isto tako, trebalo bi otkloniti dvojbe u sadašnjem normiranju adoptivnog srodstva jer nije istaknuto jesu li i posvojčad međusobno adoptivni srodnici. Korištenje termina „srodstvo“ i „srodnici“ nije uvijek precizirano i prilagođeno sadržajnom kontekstu i nejasno je na što se odnosi – primjerice samo na krvno ili na sve vrste srodstva.

10. Konvencija o pravima djeteta (1989.) izričito uređuje djetetovo pravo znati tko su mu roditelji,⁶⁰ a Haška konvencija o međudržavnom posvojenju⁶¹ obvezuje države pristupnice kod zasnivanja međunarodnih posvojenja da čuvaju podatke o podrijetlu djeteta i omoguće djetetu dostupnost tim podacima. Djetetovo pravo na saznanje posvojenja osnaženo je i u Preporuci Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1443 (2000.)⁶² kao

55 O mogućnostima i opravdanosti uzimanja biološkog materijala i bez privole radi analize DNA u kaznenom postupku v. detaljnije kod: Primorac, D.; Primorac, D.; Butorac, S.-S.; Adamović, M., *Analiza DNA u sudskoj medicini i njezina primjena u hrvatskome kaznenopravnom sustavu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2009; 16(1), str. 3-26.

56 V. čl. 150. st. 1. Zakona. Ovakva pogrešna definicija prenesena je iz čl. 147. prethodno važećeg PoZ SRBiH. Usp.: Babić, op. cit., str. 408.

57 Prema odredbama čl. 117. ObZ FBiH i čl. 100. ObZ BD, nepotpunim posvojenjem nastaju između posvojitelja s jedne strane, te posvojčeta i njegovih potomaka, s druge strane, prava i dužnosti koja po zakonu postoje između roditelja i djece.

58 Prema odredbama čl. 37. PoZ RS i čl. 27. ObZ BD bračna zabrana za adoptivne srodnike iz nepotpunog posvojenja (primjerice između posvojitelja i posvojenice) je relativne prirode jer im sud može dozvoliti sklapanje međusobnog braka, čime onda prestaje posvojenje.

59 Zakonodavstva u Hrvatskoj i Srbiji uređuju samo jedan oblik posvojenja.

60 V. čl. 7. i 8. te Konvencije.

61 Konvencija o zaštiti djece i suradnji na području međunarodnog posvojenja djece (1993.).

62 Ovom Preporukom se od država članica zahtijeva osiguranje prava posvojenog djeteta na saznanje vlastitog podrijetla najkasnije do punoljetnosti.

i Europskom konvencijom o posvojenju djece (revidiranom)⁶³ iz 2008. godine.

ObZ FBiH i ObZ BD normiraju djetetovo pravo na saznanje vlastitoga posvojenja.⁶⁴ S obzirom na komplementarnost djetetovih prava na saznanje podrijetla i posvojenja, držimo da bi *de lege ferenda* i u PoZ RS trebalo unijeti slične odredbe o saznanju posvojenja.

11. Kao moguće promjene i dopune postojećih odredaba o skrbništvu, radi izbjegavanja sukoba interesa smatramo da je potrebno unijeti i odredbe prema kojima predlagatelj lišenja poslovne sposobnosti kao i osoba koja obavijesti skrbničko tijelo o potrebi pokretanja tog postupka, ne bi trebali biti imenovani skrbnikom za poseban slučaj osobi o kojoj se vodi takav postupak.⁶⁵ Trebalo bi preispitati učinkovitost zaštite i ostvarivanja djetetovih prava od strane kolizijskog skrbnika u slučajevima sukoba interesa djeteta i roditelja,⁶⁶ posebice u maternitetskim i paternitetskim sporovima, te procijeniti mogućnost postavljanja posebnog zastupnika djetetu u takvim i sličnim okolnostima, što bi znatno ojačalo njegov status.

12. Smatramo da je unutar instituta uzdržavanja *de lege ferenda* potrebno jasnije urediti kako će izvanredno studiranje biti obuhvaćeno uzdržavanjem ako je posljedica objektivnih okolnosti,⁶⁷ te precizirati ima li dijete pravo na uzdržavanje i za vrijeme školovanja⁶⁸ ako je sklopilo brak. U sklopu odredaba čl. 213. ObZ FBiH, čl. 231. PoZ RS i čl. 192. ObZ BD trebalo bi urediti i mogućnost odricanja od prava uzdržavanja od

63 Primjerice, ta Konvencija u čl. 5. st. 1. (b) uređuje djetetov pristanak na posvojenje, u čl. 16. važnost postupaka utvrđivanja majčinstva i očinstva, a u čl. 22. st. 3. pravo posvojenog djeteta na pristup informacijama o njegovu podrijetlu.

64 Dok ObZ BD dosta oskudno uređuje to pravo („Dijete ima pravo znati da je posvojeno“ – čl. 77.), federalni zakon uređuje i obvezu posvojitelja da upoznaju posvojčice s činjenicom posvojenja najkasnije do njegove sedme godine života, odnosno odmah nakon zasnivanja posvojenja ako je posvojeno starije dijete (čl. 92. st. 1. i 2.).

65 Usp. odredbe čl. 325. – 339. ObZ FBiH.

66 V. čl. 215. PoZ RS i čl. 179. ObZ BD.

67 Zanimljiva je dvojba ima li dijete pravo na uzdržavanje za vrijeme školovanja i nakon sklapanja braka. PoZ RS ne ograničava definitivno roditeljsko uzdržavanje punoljetne djece na redovitom školovanju s navršених 26 godina, već predviđa mogućnost produženja tog vremena u slučajevima kada „...redovno školovanje nije u tom vremenu završeno iz opravdanih razloga.“ (čl. 233. st. 1.).

68 Iz obrazloženja Presude Vrhovnog suda RS broj Rev-415/04, od 10. 1. 2006.: „...Roditelji (su) u obavezi da se staraju o daljem školovanju i usavršavanju svoje djece nakon njihovog punoljetstva samo u mjeri u kojim im to, po redovnom toku stvari dozvoljavaju njihove materijalne mogućnosti i da nisu dužni da se odriču svog vlastitog egzistencijalnog minimuma, niti da ulažu povećane napore za pribavljanje potrebnih materijalnih sredstava...“ (Str. 3. Presude, preuzeto s: <http://vsud-rs.pravosudje.ba/> (13. X. 2012.).

strane ovlaštenika tog prava, ali da se ono ne može odnositi na maloljetnu djecu ili punoljetnu djecu nad kojima roditelji ostvaruju roditeljsku skrb, kao i dužnost uzdržavanja roditelja prema punoljetnoj djeci nakon prestanka njihovog obrazovanja ako se ne mogu zaposliti. Osim toga, u čl. 222. ObZ FBiH, čl. 239. PoZ RS i čl. 201. ObZ BD trebalo bi unijeti odredbu da dužnost uzdržavanja tereti baku i djeda po roditelju koji nije ispunio svoju zakonsku dužnost uzdržavanja, s obzirom da je dužnost uzdržavanja unučadi od bake i djeda supsidijarna u odnosu na roditelje koji ne uzdržavaju dijete.

Nadalje, u čl. 234. ObZ FBiH, čl. 252. PoZ RS i čl. 213. ObZ BD predlažemo uređivanje učinkovitijeg načina ispunjenja dužnosti uzdržavanja oca prema majci izvanbračnog djeteta i djetetu; a u parnicama za uzdržavanje djece urediti veće ovlasti skrbničkog tijela i suda u postizanju nagodbe između roditelja i punoljetnog djeteta o visini doprinosa za uzdržavanje djeteta (čl. 238. ObZ FBiH, čl. 257. PoZ RS i čl. 216. ObZ BD).

4. Umjesto zaključka

Društvena dinamičnost srodničkih odnosa ogleda se u promjenljivosti načina njihova nastanka, sadržaja i učinaka. Znanstvena postignuća, posebice na području sociologije, antropologije, medicine i genetike stalno pokazuju da je srodstvo imanentno ljudskom biću ali i društvenim okolnostima i promjenama. Stoga su pristupi zakonodavaca i pravne prakse svojevrsna simbioza povijesnih tokova, civilizacijskih dosega i aktualnih društvenih trendova.

Genezu srodstva možemo usporedno promatrati s povijesnim procesima nastanka braka i obitelji, prvih društvenih načela i normi ponašanja, ekonomske neovisnosti pojedinca, jačanja individualnih prava i aktualnog profiliranja strukture obitelji.

Suvremeno međunarodno pravo pri definiranju obitelji i srodstva postupno napušta institucionalne definicije, koristeći u većoj mjeri pojmove zaštite individualnih prava u sklopu tih instituta. Obitelj se ne definira kao zajednica, već se ponajprije koristi samo pojam člana obitelji kao nositelja prava i dužnosti, a obitelj i obiteljski život koriste se kao istoznačnice s tendencijom sve većeg relativiziranja obitelji kao institucije.

Temeljem višestrukih vezivnih komponenti, srodstvo ima značaj i učinke u različitim sferama života. Njegova biološka, ekonomska, moralna i

emocionalno-psihološka komponenta temelj su njegove društvene važnosti i podloga pravnom značenju u svim segmentima obiteljskog prava.

Roditeljskopравни odnos je temelj srodstva, a za njegov nastanak važno je vrednovanje i međusobni odnos mogućih čimbenika: biološkog i pravnog, prirodnog i voljnog, stvarnosti i fikcije. U europskim pravnim poredcima roditeljskopравни odnos u pravilu se može zasnovati na tri različita načina: biološkim, prirodnim roditeljstvom – kada je biološka veza priznata pravom; primjenom metoda medicinske oplodnje – kada se nepostojanje biološke veze pravno verificira kao roditeljstvo; te izborom, odnosno pravnim putem – zasnivanjem posvojenja.

Treba istaknuti da srodstvo u sve većoj mjeri nastaje kao rezultat ugovornog odnosa, volje, fikcije, institucionalnog priznanja. Time se društvena kontrola nastanka srodstva zamjenjuje individualnim pravom, a veza sa srođnicima sve više postaje stvar osobnoga izbora.

U ovom radu, analizom nastanka, sadržaja i učinaka srodničkih odnosa u pojedinim obiteljskopравnim institutima domaćega zakonodavstva nastojali smo ispuniti dvije zadaće: upozoriti na (međusobno) različita zakonska rješenja, posebice na ona koja nisu kompatibilna prihvatljivim dosegnutim standardima i tendencijama europskog zakonodavstva i pravne prakse, te u svrhu njihova usklađivanja ponuditi moguće promjene *de lege ferenda*. Imajući u vidu činjenicu da je bosanskohercegovačko društvo dio europske povijesne i kulturne baštine, čini nam se da takva nastojanja imaju svoj smisao.

Na kraju možemo zaključiti da je srodstvo konstanta međuljudskih odnosa, paradigma ljudskog zajedništva i društvene solidarnosti s izgrađenim i prihvaćenim vrijednostima i pravilima života, i kao takvo jamac je opstanka obitelji i šire ljudske zajednice.

Senior assistant Željko Galić, LL.D.

**KINSHIP IN FAMILY RELATIONSHIPS IN THE CONTEXT OF
DE LEGE FERENDA ACTUALITIES**

Summary

Kinship is largely a constitutive element and an important factor in determining family relationships.

Coordination of the national legislation can facilitate the inclusion of Bosnia and Herzegovina in the process of harmonization of European family law. For this purpose, the author presents a brief overview of historical and structural genesis of kinship, theoretical approaches and standpoints of legal practice, and analyzes the content of the standards of national laws relating to the occurrence, effects and termination of kinship relationships within the family-law institutes. The author's attention is directed to the provisions in which there are different content options, obscurities or vagueness, pointing out *pro et contra* standpoints, as well as possible proposals of their mutual coordination *de lege ferenda*.

Keywords: kinship, family-law relationships, coordination and harmonization of family law, proposals *de lege ferenda*.