

STANDARD "NAJBOLJI INTERES DJETETA" I NJEGOVA PRIMJENA U KONTEKSTU OSTVARIVANJA RODITELJSKOG STARANJA

Autorica u radu, nakon opštih napomena o standardu "najbolji interes djeteta", razmatra njegovo uređenje u konvencijskom i domaćem pravu te njegovu primjenu u kontekstu ostvarivanja roditeljskog staranja. Analizira ga s dva aspekta, u dvije situacije. Prva situacija je ona u kojoj roditelji žive zajedno, a između njih, ili između njih i djeteta, nastane spor. U drugoj situaciji – u slučaju prestanka kohabitacije roditelja, najbolji interes djeteta posmatra kao odlučan za donošenje odluke o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete i o održavanju ličnih odnosa i kontakata djeteta s roditeljem s kojim ne živi. Za ove situacije predlaže kriterije, odnosno smjernice kojih nadležni organi treba da se pridržavaju, a koji se izvode iz odredaba Konvencije o pravima djeteta i domaćeg porodičnog zakonodavstva te prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Ključne riječi: odgoj i obrazovanje djeteta, staranje o životu, zdravlju i razvoju djeteta, kontakti s roditeljima

1. Određenje i primjena standarda "najbolji interes djeteta"

Standard "najbolji interes djeteta" prihvaćen je kao jedno od osnovnih načela za uređenje i zaštitu prava djeteta u Konvenciji o pravima djeteta (u daljem tekstu: Konvencija), ali i u drugim dokumentima koji se direktno ili indirektno tiču ovih prava. U stavu 1. člana 3. Konvencije normira se da "u svim aktivnostima koje se tiču djece, bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, upravni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta bit će od prvenstvenog značaja." U odredbi stava 2. ovog člana koristi se širi termin - "dobrobit" djeteta, prisutan i u dijelu uporednog prava,¹ na čije osiguranje se također obavezuju države članice "uzimajući u obzir prava i obaveze roditelja djeteta, zakonskih staratelja ili drugih osoba koje su pravno odgovorne za dijete i preduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i upravne mjere." U oba slučaja radi se o standardu, zahvaljujući čijoj širini i neodređenosti je moguća njihova primjena u svim navedenim aktivnostima i svim sporovima, odnosno pri preduzimanju pojedinih mjera, uz obavezu utvrđivanja njihove sadržine u svakom konkretnom slučaju.²

¹ U nekim zakonima se koristi samo ovaj standard (naprimjer u engleskom Children Act, 1989, član 1), na čije prvenstveno razmatranje se obavezuje sud pri odlučivanju o pitanjima podizanja djeteta ili njegove imovine.

² Šire o određivanju sadržine standarda "najbolji interes djeteta" i njegovim karakteristikama: Bubić, S., *Prilog raspravi o sadržaju standarda "najbolji interes djeteta" u oblasti porodičnog prava*, Zbornik radova - XI Međunarodno savjetovanje "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", Neum, 21-23. 6. 2013, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Znači, određenje najboljeg interesa djeteta vrši se na individualnoj osnovi, imajući u vidu kontekst u kojem se odlučuje i okolnosti koje postoje na strani svakog pojedinog djeteta i roditelja. Postizanju uniformnosti ne treba da se teži: sa stanovišta djeteta ona bi imala više loših nego dobrih strana, a bila bi i suprotna ciljevima koji se hoće postići korištenjem standarda. U pravilu, ovaj standard je lakše odrediti negativno nego pozitivno, često je lakše reći šta mu je suprotno, nego šta mu ide u prilog. Međutim, ovakav način određenja trebalo bi da se izbjegava, jer u praksi dovodi do slabljenja značaja ovog načela.

Nadležni organi i tijela su obavezni uvažavati ovo načelo pri donošenju svake odluke koja se tiče djeteta, bilo staranja roditelja o njemu, bilo ostvarivanja pojedinih prava koja su djetetu priznata Konvencijom. Pretpostavke za realizaciju ovog načela su dodatno osigurane i obavezivanjem roditelja da se rukovode najboljim interesom djeteta pri izvršavanju pojedinih dužnosti prema njemu. Ono je u funkciji pomoći u donošenju najadekvatnije odluke uz obavezno sistemsko traženje "rješenja s najviše pozitivnog ili najmanje negativnog utjecaja na dijete ili djecu u pitanju", njegovom primjenom treba da se "ograniči širenje vlasti odraslih nad djecom (roditelja, profesionalaca, učitelja, ljekara, sudija itd)"³

Za određenje sadržaja najboljeg interesa djeteta i donošenje odluke koja će uvažiti ovaj interes, pogodniji od sudskog je postupak porodičnog posredovanja. Njegove prednosti su brojne, a izražene su naročito u postupku u kojem se odlučuje o staranju o djetetu i o kontaktima djeteta s roditeljem. Obaveza država da podstiču postupke posredovanja i druge postupke u kojim se postižu sporazumi normirana je Konvencijom o ostvarivanju dječijih prava (član 13),⁴ a na ove postupke upućuju, pored ostalih dokumenata, i Preporuke o porodičnom posredovanju Vijeća Evrope.

Da bi na utvrđenom najboljem interesu djeteta mogli zasnovati odluku koja će osigurati ostvarivanje prava djeteta i optimalno zaštititi dijete unutar porodice i u širem okruženju u kojem živi, roditelji i nadležni organi moraju voditi računa o tome da interes djeteta, u pravilu, ne treba da ima apsolutnu prednost u odnosu na interese drugih, kako članova porodice, tako i ostalih subjekata te interese društva.⁵ U Konvenciji je normirano da najbolji interes

³Zermatten, J, *The Best Interests of the Child, Literal Analysis, Function and Implementation*, Working Report 2010, Institut international des droits de l' enfant, str. 6. i 10, dostupno na: http://www.childsrights.org/html/documents/wr/wr_best_interest_child09.pdf, (pristup 12.3.2013)

⁴Konvencija o kontaktima s djecom također obavezuje pravosudno tijelo da prilikom rješavanja sporova o kontaktima preduzme sve odgovarajuće mjere radi podsticanja roditelja i drugih osoba koje su u porodičnoj vezi s djetetom da postignu prijateljski dogovor u vezi s kontaktima, posebno korištenjem porodičnog posredovanja i drugih postupaka za rješavanje sporova (član 7. t.b).

⁵Zermatten, J, *L'intérêt supérieur de l' enfant*, Paris VIII (mars-mai 2005), Institut international des droits de l' enfant, str. 15 - 16. dostupno na stranici:

http://www.dei-france.org/lettres_divers/2009/interet_superieur_enfant.pdf, pristup 20.3.2013)

Na obavezu nacionalnih organa da uspostave pravičnu ravnotežu između interesa djeteta i interesa roditelja, ostalih osoba i interesa društva, ukazuje i Evropski sud za ljudska prava (vidjeti predmete Hokkanen p. Finske (Application 19823/92, Judgment 23-09-1994, &. 58, <http://www.c-g.org.uk/camp/hr/hokkanen.htm>), K. i T. p. Finske (Application no. 25702/94, Judgment 12. July 2001, &194,

djeteta ima "prvenstveni" značaj, pod čim se ne podrazumijeva i njegov superioran značaj, njegovo stavljanje iznad svih ostalih interesa.⁶ "Vrhovni" značaj mu je priznat samo u odredbi člana 21. koja se odnosi na usvojenje, a u kojoj se normira da "će države članice koje priznaju i/ili dozvoljavaju usvojenje osigurati da najbolji interes djeteta bude od vrhovnog značaja".

Radi osiguranja da odluka u svakom konkretnom slučaju zaista bude zasnovana na pravilnoj procjeni i ocjeni najboljeg interesa djeteta, nadležni organ u postupku donošenja odluke mora razmotriti, utvrditi i obrazložiti posljedice koje će odluka imati na dijete. Od više mogućih alternativa, nužno je utvrditi i odabrati onu koja će imati najpovoljnije efekte za dijete. Ta procjena se ne može izvršiti bez uključivanja i samog djeteta, bez davanja mogućnosti djetetu da iznese vlastiti stav i mišljenje te bez uvažavanja toga stava u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću (član 12. Konvencije).⁷ Sama ocjena odraslih, bilo da se radi o roditeljima ili profesionalcima koji donose odluku, nije dovoljna. Pogotovo je opasno, polazeći od stava da samo roditelji znaju šta je najbolje za dijete i porodicu, ostaviti njima da sami utvrde šta je u najboljem interesu djeteta. U Konvenciji se, istina, polazi od pretpostavke da je u staranju o podizanju i razvoju djeteta osnovna briga roditelja najbolji interes djeteta (član 18. stav 1). Međutim, ona ne važi bez izuzetka. Roditelji se najčešće ponašaju tako da osiguravaju najbolji interes djeteta. Ako su sposobni i spremni pri svakodnevnom ostvarivanju roditeljskog staranja ili izvršavanju pojedinih obaveza odlučivati uvažavajući ovaj interes, a pri tome vodeći računa i o potrebama drugih članova porodice i uspostavljajući ravnotežu između interesa unutar porodice, interesi djeteta će biti u potpunosti osigurani i zaštićeni. Ipak, ne smije se zanemariti mogućnost njihovog drugačijeg postupanja, izazvana različitim razlozima. Tako roditelji mogu, nesvjesno i nenamjerno, koristiti dijete kao sredstvo za ispunjenje svojih neostvarenih želja. Njihovi interesi

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59587>), Gluhaković p. Hrvatske, (Application no. 21188/09, Judgment 12 April 2011, &57, dostupno na stranici: <http://echr.ketse.com/doc/21188.09-en-20110412/view/>)

⁶Prvenstveni značaj najboljem interesu djeteta priznaje se i u Principima Evropskog porodičnog prava koji se tiču roditeljske odgovornosti (Princip 3:3: "U svim predmetima koji se tiču roditeljske odgovornosti najbolji interes djeteta će biti od prvenstvenog značaja.") te u Povelji EU o osnovnim pravima, u kojoj se normira njegovo prvenstveno uzimanje u obzir u svim aktivnostima koje se tiču djece, preduzetim bilo od javnih organa bilo od privatnih institucija (član 24. stav 2).

U dijelu literature se navodi da je ovaj interes naglašeniji u Principima nego u Konvenciji i Povelji, pošto u Principu 3:3 ispred "primary consideration" stoji "the", a u druga dva dokumenta "a" (Chapter II: Rights of the child, u: *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, published by the Organising Committee of European Family Law, Intersentia, Antwerpen –Oxford, 2007, str. 37). Drugi autori, nakon razmatranja razlika u korištenju "the" i "a", zauzimaju stav da se radi o nijansi koja ne jača niti slabi značaj principa "najbolji interes djeteta"; bitnim smatraju to što postoji obaveza pridržavanja ovog principa, a ne mogućnost izbora hoće li se on uvažavati ili neće (Zermatten, *supra* note 3, str. 11)

⁷ Konvencija o ostvarivanju dječijih prava također je obavezala nadležne organe da u postupcima koji se tiču djeteta prikupe sve potrebne informacije kako bi mogli donijeti odluku koja je u najboljem interesu djeteta i da osiguraju pretpostavke za slobodno formiranje i izražavanje djetetovog mišljenja kojem se mora dati dužni značaj (član 6).

mogu biti drugačiji od interesa djeteta i ne moraju uvijek biti u službi interesa djeteta, tako da se ni iz svih radnji koje preduzmu roditelji ne mogu isključiti elementi njihovog vlastitog interesa.⁸ Ili, razlog može biti sukob interesa djeteta i roditelja, u slučaju čijeg postojanja roditelj može dati prednost svom interesu pred interesom djeteta. Opasnost za dijete je naročito prisutna onda kada je ovaj sukob prikriven, pa nadležni organ, obavezan intervenirati radi zaštite interesa djeteta u slučaju ovog sukoba, nije u prilici prepoznati tu situaciju i postupiti na način normiran zakonom.

Otklanjanje navedene opasnosti i određenje sadržine standarda "najbolji interes djeteta" moguće je, znači, samo primjenom, uz objektivni, i subjektivnog kriterija. Pored objektivnih elemenata, nužno je uvijek uzeti u obzir i poštovati stav i mišljenje samog djeteta sposobnog da ocijeni šta je njegovom najboljem interesu.⁹ Pri tome se djetetu mora pomoći da shvati problem i da učestvuje u njegovom rješavanju. Ono se često nađe usred problema koji nije izazvalo, za čije postojanje ne zna, koji ne razumije niti može sam utjecati na njegovo rješenje.

Mada je uveden i prihvaćen radi osiguranja donošenja odluka koje će u potpunosti zaštititi dijete, neodgovarajuća i nepravilna primjena ovog standarda može izazvati upravo suprotan efekt i negativno se odraziti na dijete. Kao što je već naglašeno, uvijek se mora imati u vidu postojanje opasnosti da roditelji pri donošenju odluke daju prednost svom interesu pred djetetovim. Opasnost prijeti i od neograničene dispozicije u određivanju ovog interesa u postupcima koje vode nadležni organi. U teoriji se opravdano ističe da bi standard "najbolji interes djeteta", po svojim karakteristikama fleksibilan i bogat, ali istovremeno i potencijalno slab, mogao anulirati razumijevanje prava djeteta i biti čak kontraproduktivan. Radi otklanjanja prisutnih slabosti – neodređenosti i nepreciznosti kriterija za njegovo određenje, ističe se nužnost njegove objektivizacije navođenjem kriterija koji će se primjenjivati u svakom konkretnom slučaju.¹⁰ Komitet za prava djeteta je na sličan način izrazio istu bojazan, istakavši da fleksibilnost ovog standarda može dovesti do manipulacija i njegove zloupotrebe. Zloupotrebljavaju ga mnogi radi ostvarivanja različitih ciljeva: vlade i druga državna tijela radi opravdanja rasističkih politika; roditelji da bi zaštitili vlastite interese u sporovima o staranju; profesionalci s ciljem izbjegavanja odgovornosti onda kada su propustili procijeniti najbolji interes

⁸ Na to da roditelji imaju nezavisne interese koji se ne mogu uvijek objasniti kao izvedeni iz roditeljskih dužnosti i ne služe isključivo unapređenju dobrobiti njihove djece, a koje će pravni sistem izričito podržati, u engleskoj teoriji ukazuje autor Bainham (Bainham, A, *Is Anything Now Left of Parental Rights?*, u: *Responsible Parents and Parental Responsibility*, edited by Probert, R, Gilmore S. and Herring, J, Oxford and Portland, Oregon, 2009, str. 24-28)

⁹ O tome v.: Eekelaar, J, *The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determination* prema Alston, *The Best Interests of the Child: Reconciling Culture and Human Rights*, 1994, str. 53; *The principle of the best interests of the child – what it means and what it demands from adults*, Lecture by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Warsaw, 30 May, 2008, str. 9.

¹⁰ Zermatten, *supra note* 3, str. 17.

djeteta, smatrajući to irelevantnim.¹¹ Opasnost izazvana primjenom načela najboljeg interesa djeteta, posmatrano s aspekta prava djeteta, a na koju upozoravaju praktičari, može biti posljedica toga što "se njime često potvrđuje moć odraslih nad djecom ili njihovo posjedovanje djece na štetu svih ili nekih od njihovih ostalih prava".¹² Zbog toga se upućuju zahtjevi za opreznijim postupanjem i rukovođenjem odraslih time da se, pri donošenju svake odluke koja može utjecati na dijete, prvo mora imati na umu njegov najbolji interes. U isto vrijeme se pozitivnim i korisnim cijeni to što se o ovim pitanjima sve više raspravlja upravo iz perspektive ugroženih dječijih prava, mada se često polazi od shvatanja da je najbolji interes "zapravo formula odraslih s pomoću koje će se pronaći rješenje."¹³

Uz poseban oprez i pažnju, primjenom objektivnih i subjektivnih kriterija moraju se utvrditi ne samo sadašnji, nego i budući interesi djeteta, odnosno posljedice koje će odluka imati za dijete u bližoj i daljoj budućnosti. Dijete je biće u razvoju, njegove sposobnosti, potrebe i interes se mijenjaju, tako da ono što je u njegovom trenutnom interesu nije i ne mora biti i njegov dugoročni interes.¹⁴

Kada se ima u vidu neodređenost sadržine standarda "najbolji interes djeteta", razumljivijim se čini to što se u dijelu francuske literature, uz ovaj standard veže atribut "magičan". Tako se on označava kao magičan termin, neodređen i pogodan za favorizovanje sudske arbitrnosti te kao ključni i neodređen termin, kao "ključ koji otvara neodređen prostor".¹⁵ Najvažnijom ulogom sudije ne smatra se ocjena interesa, već određenje koja su prava jednih, a koja drugih osoba.¹⁶ Pri komentarisanju prakse Kasacionog suda navodi se da se ima utisak da su francuske sudije u konceptu najbolji interes djeteta našle "magični napitak" i da ga, kao subjektivan, neodređen i koncept koji omogućava sve, mogu iskoristiti uvijek, za opravdanje svake prakse.¹⁷

Za dijete je važno da neodređenost i nedorečenost ovog standarda ne dovede u praksi do nejednakog tretmana u odnosu na drugo dijete ili djecu u situaciji sličnoj ili identičnoj onoj povodom koje se donosi odluka koja ga se

¹¹Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), Distr.: General 29 May 2013, para 34.

¹² Newell, P., *Poštovanje dječijih prava u slučaju rastave ili razvoda roditelja: ključni izazovi, Djeca i konfliktni razvodi*, u: *Zbornik priopćenja s Godišnje konferencije Mreže pravobranitelja za djecu Jugoistočne Europe i stručnih rasprava Pravobranitelja za djecu RH*, Zagreb 2010, str. 19.

¹³*ibidem*

¹⁴U tom smislu i: Zermatten, *supra* note 3, str. 17.

¹⁵Carbonnier, J., *Droit civil*, t. 2, 18ème éd. n° 192, p.258, prema: Gobert, M, *Le droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2006_55/intervention_mme_gobert_9948.html?idp_rec=8581

¹⁶Carbonnier, J., *Note Sous Paris*, 30 avril 1959, in Dalloz 1960, p. 675, prema: Ost, F., *Droit et intérêt: Entre droit et non-droit, l'intérêt*, Publication des Facultés universitaires Saint - Louis, Bruxelles, 1990, str. 14.

¹⁷Gobert, *supra* note 15

tiče. Ova opasnost postoji kod svakog pravnog standarda, a ovdje je posebno izražena zbog njegovih karakteristika.¹⁸

2. Najbolji interes djeteta u slučaju zajedničkog života roditelja

U slučaju zajedničkog života roditelja, kada se roditeljsko staranje ostvaruje zajednički, sporazumno i ravnopravno, postoje najveći izgledi i garancije da će najbolji interes djeteta biti osiguran zadovoljavanjem svih potreba djeteta, uspješnim izvršavanjem obaveze roditelja da se staraju o životu i zdravlju djeteta, omogućavanjem zdravog i stabilnog psihosocijalnog razvoja, odnosno potpunog i skladnog razvoja ličnosti djeteta. Upravo se time omogućava ostvarenje ciljeva kojim služi djetetu priznato pravo da živi s roditeljima, sadržano u odredbi člana 9. stava 1. Konvencije, a izričito normirano članom 124. stav 2. Porodičnog zakona Federacije BiH (u daljem tekstu: PZ FBiH), članom 81. stav 2. Porodičnog zakona Republike Srpske (u daljem tekstu PZ RS) i članu 107. stav 2. Porodičnog zakona Brčko Distrikta (u daljem tekstu PZ BD).

U donošenje odluka pri ostvarivanju roditeljskog staranja roditelji treba da uključe dijete, ukoliko je ono dostiglo uzrast i potrebnu zrelost za shvatanje i ocjenu svog interesa. Kroz razgovor s djetetom, tokom kojeg mu pomažu da razumije pitanje o kojem se odlučuje i posljedice koje će donesena odluka proizvesti za njega, roditelji treba da pomognu djetetu da formira i izrazi vlastiti stav i mišljenje koje će uzeti u obzir pri donošenju odluke.¹⁹

U dijelu domaćeg prava djetetu je, kao posebno pravo, priznato pravo na izražavanje i uvažavanje vlastitog mišljenja u skladu s njegovim uzrastom i zrelošću (član 125. PZ FBiH, član 108. stav 1. PZ BD). Ovo pravo mora biti poštovano od svih, a naročito od njegovih roditelja, s obzirom da oni svakodnevno donose odluke koje se tiču djeteta - njegovog odgoja, obrazovanja, zdravlja i razvoja. Roditelji nisu dužni uvažiti stav djeteta koje nije u stanju formirati ga, jer bi to bilo u suprotnosti s njegovim najboljim interesom. Razgovor s djetetom i saznanje njegovih stavova su posebno značajni pri donošenju važnijih odluka, onih koje će za njega imati dugoročne posljedice. U literaturi se naglašava da u praksi djeca obično traže pomoć odraslih pri donošenju teških odluka, tako da "najbolji interes djeteta

¹⁸Zermatten, *supra* note 3, str. 16-17.

¹⁹Ova obaveza roditelja nije izričito normirana Konvencijom, već proizlazi iz obaveze države članice da osigura djetetu pravo na slobodno izražavanje svojih stavova i da ih uvažava u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta (član 12. stav 1). Ostvarivanje prava djeteta, u postupcima koji ga se tiču, na dobijanje relevantnih informacija, na savjetovanje, izražavanje vlastitog mišljenja i informisanje o mogućim posljedicama uvažavanja ovog mišljenja i mogućim posljedicama odluke izričito je normirano članom 3. Konvencije o ostvarivanju dječijih prava. Međutim, to ne znači da ovo pravo ne treba da poštuju i roditelji. Ono je ustanovljeno i kao jedan od principa Evropskog porodičnog prava koji se tiču roditeljske odgovornosti (Princip 3:6): "Uzimajući u obzir djetetov uzrast i zrelost, dijete će imati pravo da bude informisano, konsultovano i da izrazi svoje mišljenje u svim predmetima koji ga se tiču, te da se izraženi stavovi uvažavaju." (Principles of European Family Law regarding parental responsibilities, dostupni na: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>)

podrazumijeva partnerstvo".²⁰ Bez uspostavljenog ovakvog, partnerskog odnosa između roditelja i djece, odnosno djetetovog ravnopravnog položaja u odnosu na roditelje, ne može se odrediti niti osigurati najbolji interes djeteta. Ako bi roditelji djetetu koje je dovoljno zrelo i sposobno nametali nešto što ono ne želi i ne prihvata, to bi bilo suprotno njegovom najboljem interesu.

Načelo zajedničke odgovornosti roditelja, sadržano u članu 18. Konvencije,²¹ domaći zakonodavci su prihvatili normirajući kao osnovno pravilo o ostvarivanju roditeljskog staranja da se roditelji zajednički, sporazumno i ravnopravno staraju o djetetu, osim ako je drugačije uređeno zakonom (član 141. stav 1. PZ FBiH, član 124. stav 1. PZ BD)

U najvećem broju slučajeva roditelji, rukovodeći se interesom djeteta, uspijevaju sporazumno se starati o njemu. Onda kada izostane sporazum, interes djeteta zahtijeva intervenciju u ostvarivanje roditeljskog staranja. U tom smislu zakonodavci normiraju da, ukoliko između roditelja nastane spor o ostvarivanju roditeljskog staranja, odluku donosi sud u vanparničnom postupku (član 141. stav 3. PZ FBiH), odnosno organ starateljstva (član 85. stav 2. PZ RS i član 124. stav 3. PZ BD). Znači, onda kada se roditelji ne mogu sporazumjeti o ostvarivanju nekog prava djeteta ili o izvršavanju svojih obaveza i odgovornosti, zakonodavac je interes djeteta zaštitio davanjem ovlaštenja sudu, odnosno organu starateljstva da o tome odluči. Interes djeteta zahtijeva intervenciju u ostvarivanje roditeljskog staranja i onda kada različiti stavovi o ostvarivanju djetetovih prava i izvršavanju obaveza roditelja prema djetetu postoje između roditelja na jednoj, i djeteta na drugoj strani. Zakonodavac nije posebnom odredbom uredio nadležnost za postupanje u ovoj situaciji, već se zaključak o tome može izvesti iz odredbe člana 150. stava 1. PZ FBiH (odnosno člana 94. PZ RS i člana 133. stav 1. PZ BD), kojom se obavezuje organ starateljstva da po službenoj dužnosti (na osnovu neposrednog saznanja ili obavještenja) preduzme potrebne mjere radi zaštite prava i najboljeg interesa djeteta. Ovom odredbom dato je generalno ovlaštenje, odnosno generalno je obavezan organ starateljstva na preduzimanje mjera i izvan onih koje su izričito propisane u zakonu. Tumačenjem odredbe člana 198. PZ FBiH (odnosno člana 215. PZ RS i člana 179. stav 1. PZ BD)²² utvrđuje se da je njen *ratio legis* imenovanje posebnog staraoca i u ovoj situaciji. Naime, u odredbi upotrijebljeni termin "spor" ne mora se odnositi samo na neslaganje o subjektivnom pravu zbog kojeg se pokreće parnica, već on može obuhvatiti i spor o ostvarivanju roditeljskog staranja. Ni u slučaju nesporazuma između roditelja, koji se rješava u vanparničnom postupku, termin "spor" nema pomenuto značenje:

²⁰ *Qu'est-ce que « l'intérêt supérieur de l'enfant »?*, Préparé par Tara Collins et la sénatrice Landon Pearson, str. 4, dostupno na: http://03559de.netsolhost.com/htmfiles/hill/17_hm_files/Committee-e/Tara-ABestInterest-Fr.pdf

²¹ "Države stranke učinit će sve što je u njihovoj moći u primjeni načela zajedničke roditeljske odgovornosti za odgoj i razvoj djeteta. Roditelji ili zakonski staratelji snose najveću odgovornost za odgoj i razvoj djeteta. Dobrobit djeteta mora biti njihova osnovna briga." (stav 1. člana 18)

²² "Poseban staratelj imenovat će se djetetu (...) za vođenje spora (...) između njega i njegovih roditelja, kao i u drugim slučajevima kada su njihovi interesi u suprotnosti i kada je to normirano ovim Zakonom".

zakonodavac je izričito normirao da se radi o sporu o ostvarivanju roditeljskog staranja. U suprotnom, on bi se morao rješavati u parničnom postupku.

U skladu s članom 129. stav 2. PZ FBiH i članom 112. stav 2. PZ BD,²³ obe vrste spora, odnosno nastali nesporazumi, moraju se riješiti u najboljem interesu djeteta, kojem se uvijek daje prednost u odnosu na mišljenje roditelja. Što se tiče nesporazuma između roditelja, on može nastati o svim sadržajima roditeljskog staranja, prvenstveno o obrazovanju djeteta, odnosno izboru škole ili zanimanja djeteta. Isto tako, roditelji mogu imati različite stavove o odgoju djeteta, naročito religioznom, i disciplinskim mjerama koje primjenjuju na dijete. Nesporazum može nastati i o medicinskom tretmanu, odnosno načinu liječenja djeteta ili o primjeni preventivnih zdravstvenih mjera. U svim ovim situacijama u rješavanje spora i donošenje odluke treba da se uključi dijete kako bi se uspješnije ocijenio njegov najbolji interes.

2. 1. Odgoj i obrazovanje djeteta

U oblasti odgoja i obrazovanja djeteta roditelji imaju veliku slobodu, država se ne upliće, već roditelje ograničava samo obavezom poštovanja načela najboljeg interesa djeteta. Pravo na slobodu misli, savjesti i religije, priznato djetetu u Konvenciji (član 14. stav 1),²⁴ ograničeno je priznavanjem roditeljima prava i dužnosti usmjeravanja djeteta u ispoljavanju njegovih prava na način koji je u skladu s razvojnim sposobnostima djeteta (član 14. stav 2). Još veće ograničenje prava na obrazovanje, pa i religiozno, normirano je Protokolom br. 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP) priznavanjem roditeljima prava da djetetu osiguraju obrazovanje i propovijedanje u skladu sa svojom vlastitom religijom i filozofskim uvjerenjima (član 2). Pravo roditelja da religijski odgajaju i obrazuju dijete na način koji sami cijene najboljim može dovesti u pitanje ostvarenje prava djeteta na vlastiti religijski identitet. Mogućnost intervencije radi zaštite prava djeteta na slobodu religije postoji tek onda kada se roditelji ne uspiju sporazumjeti o religijskom odgoju i obrazovanju djeteta i kada za dijete može nastati šteta.

Religijski odgoj i obrazovanje se odražavaju na sve aspekte života djeteta,²⁵ kako one manjeg, tako i većeg značaja i utjecaja na dijete: od načina oblačenja i ishrane, učešća u različitim obredima i ritualima, preko načina liječenja djeteta, do obrezivanja sinova i primjene štetnih religijskih praksi koji

²³ "Roditeljsko staranje ostvaruje se u najboljem interesu djeteta."

²⁴ Ovo pravo, kao pravo čovjeka, priznato je odredbom stava 1. člana 9. Evropske konvencije o ljudskim pravima, u kojoj je određena i sadržina ovog prava (pravo na promjenu religije ili vjerovanja i slobodu, sam ili zajedno s drugima i javno ili privatno, manifestovati svoju religiju ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala).

²⁵ Taylor, R., *Parental responsibility and Religion*, u: *Responsible Parents and Parental Responsibility*; edited by Rebecca Probert, Stephen Gilmore, Jonathan Herring, Oxford and Portland, Oregon, 2009, str.128.

Autorica navodi da zakonodavci priznaju neka "neuobičajena" prava roditeljima, kao dodatak njihovoj širokoj slobodi, sugerišući da se odluke roditelja koje se tiču religije posebno uzimaju u obzir. Kao primjere navodi apsolutno pravo roditelja da dijete isključe iz religijskog obrazovanja i kolektivnog obožavanja te pravo oca da pristane na obrezivanje sinova (str.129 - 130).

nisu uvijek opravdani najboljim interesom djeteta. Svi aspekti religijskog odgoja djeteta u prvom redu štite interese roditelja, naročito onda kada dijete o njima ne može odlučivati zbog svog uzrasta, nezrelosti i nesposobnosti. U našem pravu pravci odgoja koje je zakonodavac odredio normirajući dužnost i pravo roditelja da odgajaju dijete, mogu i treba da posluže kao smjernice nadležnom organu u situaciji kada se roditelji ne mogu sporazumjeti o tome kako odgajati dijete. U tom smislu nesporazum će se riješiti, u skladu s odredbom člana 135. PZ FBiH i člana 118. PZ BD, uvažavajući potrebu da se dijete odgaja "u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti". Drugi dio ove odredbe - da se u skladu s uzrastom i zrelošću djeteta unapređuje njegovo pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti,²⁶ može pomoći kako u rješavanju nesporazuma između roditelja, tako i spora između roditelja na jednoj, i djeteta na drugoj strani. U obe situacije odlučujući kriterij treba da bude to da li se postupanjem jednog, odnosno oba roditelja unapređuje ili se pak ometa njegovo pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti. Pri tome se moraju uzeti u obzir i uzrast i zrelost djeteta. Tako dijete, ukoliko je dovoljno zrelo, ne smije biti isključeno iz donošenja odluke o religijskom odgoju. Uzrast nakon čijeg dostizanja se to ne može uraditi nije određen, po čemu se naše pravo razlikuje od dijela uporednog prava.²⁷ O tome u kojem uzrastu će se stav djeteta uvažiti, u svakom konkretnom slučaju odlučuju sami roditelji, odnosno u slučaju nastanka spora između njih i potrebe zaštite interesa djeteta, nadležni organi.

Zajednički život s djetetom omogućava roditeljima da kontrolišu dijete, njegove aktivnosti, postupke i odnose, i da, onda kada za tim nastane potreba, preduzmu odgovarajuće mjere prema djetetu. Kontrolisanje ponašanja djeteta zakonodavac normira i kao dužnost roditelja, čije izvršavanje zavisi od uzrasta i zrelosti djeteta (član 134. stav 3. PZ FBiH, član 117. stav 3. PZ BD).

Obrazovanje, izbor škole i zanimanja zakonodavac normira kao pravo djeteta, a kao komplementarnu ovom pravu predviđa dužnost i pravo roditelja da se staraju o obrazovanju svoje djece.²⁸ U slučaju da roditelji imaju različite stavove ili da je njihov stav o obrazovanju i njegovim pravcima drugačiji u odnosu na želju djeteta, kriteriji za rješavanje ovog sukoba mogu se naći u samom zakonu, u odredbama koje određuju pravce obrazovanja i onim koje su relativizirale pravo na izbor škole i zanimanja te pravo na zaposlenje. U skladu

²⁶ Autorica je ispravila radakcijsku grešku napravljenu u ovoj odredbi.

²⁷ Ovaj uzrast je određen u njemačkom i austrijskom pravu. U njemačkom pravu dijete starije od 14 godina ima potpunu slobodu u ovoj oblasti, sa 12 godina ne može biti obrazovan u religiji drugačijoj od one prije toga i od one koju želi, dok se dijete sa 10 godina mora o tome saslušati. (Dethloff, N; Martiny, D, *National report Germany*, str.11, dostupno na stranici: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>, U austrijskom pravu dijete starije od 14 godina odlučuje o religiji kojoj će pripadati, dok se protiv volje djeteta starijeg od 12 godina ne može obrazovati u religiji drugačijoj od one u kojoj se do tada obrazovalo. (§ 5 Bundesgesetz über die religiöse Kindererziehung 1985). Isto važi i za obrazovanje djeteta u nereligioznom uvjerenju (§ 6) (Zakon dostupan na stranici: <http://www.uibk.ac.at/praktheol/kirchenrecht/ru-recht/gesetze/staat/kindererziehung.html>)

²⁸ Konvencija o pravima djeteta je obavezala države da osnovno obrazovanje učine dostupnim i besplatnim svima, srednje obrazovanje svoj djeci, a više obrazovanje u skladu sa sposobnostima djeteta (član 28).

s ovim odredbama, nastali sukob o obrazovanju i njegovim pravcima, bilo da ga roditelji pokušavaju sami riješiti, bilo da o tome treba da odluči nadležni organ, riješit će se uzimajući u obzir to da obrazovanje "treba da bude usmjereno na razvoj ličnosti djeteta i njegovih psihofizičkih sposobnosti, na poštovanje prava i osnovnih sloboda čovjeka, na pripremanje djeteta za odgovoran život u društvu te na poštovanje prirodne okoline" (član 136. stav 1. PZ FBiH i član 119. stav 1. PZ BD). Osim toga, pri ostvarenju prava na obrazovanje, kao i pri izboru škole i zanimanja, odlučujući kriterij su i djetetove sposobnosti i sklonosti (član 126. stav 1. PZ FBiH i član 109. PZ BD), tako da sama želja djeteta ne može biti presudna. Kriterij za rješavanje sukoba nastalog pri ostvarenju prava djeteta na zaposlenje jeste to da ono nije, odnosno da ne smije biti štetno za zdravlje i razvoj djeteta (član 126. stav 2. PZ FBiH i član 119. stav 2 PZ BD). Dužnost roditelja da se brinu o redovnom osnovnom i srednjem obrazovanju je безусловna, dok njihova dužnost da se staraju o visokom obrazovanju zavisi od mogućnosti roditelja i od sposobnosti djeteta (član 136. stavovi 2. i 3. PZ FBiH i član 119. stavovi 2. i 3. PZ BD), odnosno od mogućnosti roditelja te djetetovih sposobnosti, sklonosti i opravdanih želja (član 83. stav 3. PZ RS). Tako će imovinske prilike roditelja, uspjeh djeteta u dotadašnjem školovanju kojim je pokazalo sposobnost za nastavljavanje obrazovanja te njegova izražena želja u tom smislu, biti kriterij za rješavanje nastalog spora.

2. 2. Staranje o životu, zdravlju i razvoju ličnosti djeteta

Zbog značaja staranja o životu, zdravlju i razvoju ličnosti djeteta, kao sadržaja roditeljskog staranja, a naročito staranja o zdravlju, u ovoj oblasti sloboda roditelja mora biti ograničenija željom i stavovima djeteta sposobnog da odredi šta je u njegovom najboljem interesu, pogotovo ako se radi o starijem i zrelijem djetetu. Konvencija, kao što je to ranije navedeno, obavezuje roditelje da njihova osnovna briga pri staranju o podizanju i razvoju djeteta bude najbolji interes djeteta (član 18). Radi osiguranja zaštite ovog interesa zakonodavac mora odgovoriti na pitanja: koji stepen slobode mogu imati roditelji pri odlučivanju i kakav utjecaj na odluku ima mišljenje samog djeteta. Zakoni u ovoj oblasti, znači, treba da normiraju šta roditelj treba i šta može uraditi, a onda se o tome u praksi mora strogo voditi računa u svakom pojedinom slučaju. Sporazum roditelja koji bi bio suprotan najboljem interesu djeteta nadležni organ ne bi smio prihvatiti. Njegovim odbijanjem ne bi povrijedio njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, pošto je intervencija preduzeta radi zaštite prava djeteta (član 8. EKLJP).

Da bi se roditelji mogli izjasniti i dati saglasnost za medicinski tretman, moraju biti sposobni i u stanju to uraditi, moraju biti upoznati s prirodom i posljedicama (ne)provođenja tog tretmana, o čemu treba da ih informiše ljekar koji liječi njihovo dijete. Roditelji u pravilu prihvataju mišljenje ljekara i podržavaju tretman od kojeg zavisi zdravlje, ozdravljenje i život djeteta, bilo da se radi o redovnim programima imunizacije, bilo o složenim hirurškim

intervencijama preduzetim radi spašavanja života djeteta. Roditelji u tom smislu preduzimaju preventivne (imunizacija, kontrolni pregledi, korištenje sredstava za otklanjanje tjelesnih nedostataka) i kurativne mjere (oblici i načini liječenja, hirurške intervencije). Izuzetno, protivljenje roditelja postoji onda kada su oni i djeca pripadnici određenih religija i kultura, u kojim su predloženi medicinski postupci neprihvatljivi i zabranjeni. U tim slučajevima, kao i onda kada roditelji ne mogu postići sporazum o ovome (kada jedan prihvata, a drugi odbija prijedlog ljekara), odluku o primjeni predloženog nužnog medicinskog postupka mora donijeti nadležni organ. Pri određivanju šta je u najboljem interesu djeteta, on treba da se rukovodi u prvom redu medicinskim, ali i emocionalnim i drugim faktorima, uključujući psihološke i socijalne koristi za dijete, razloge koji su opredijelili roditelja, odnosno roditelje pri zauzimanju njihovog stava, kao i mišljenje djeteta.²⁹ Protivljenje roditelja primjeni medicinskog postupka samo zbog njihove pripadnosti religiji ili kulturi je neprihvatljivo, isto kao što se ne može uvažiti ni zahtjev roditelja za tradicionalnim, ritualnim zahvatima na tijelu djeteta - pripadnika određene religiozne ili kulturne zajednice, ako najbolji interes djeteta na taj način neće biti zaštićen. I ovdje će nadležnom organu biti lakše utvrditi da je takav zahvat suprotan najboljem interesu djeteta, pa po tom osnovu ne prihvatiti mišljenje, odnosno sporazum roditelja.

U domaćem pravu staranje o životu, zdravlju i razvoju ličnosti normirano je i kao pravo djeteta (član 124. stav 1. PZ FBiH i član 107. stav 1. PZ BD) i kao dužnost roditelja (osim staranja o razvoju ličnosti - član 134. stav 1. PZ FBiH i član 117. stav 1. PZ BD), odnosno kao pravo i dužnost roditelja (član 81. stav 1. PZ RS). Zakonodavac je odredio sadržinu ove dužnosti: roditelji su "dužni čuvati dijete, zadovoljavati njegove normalne potrebe i štiti ga od svih oblika (...) nasilja, povreda, ekonomske eksploatacije, seksualne zloupotrebe (...)" (član 134. stav 2. PZ FBiH i član 117. stav 2. PZ BD). Svakodnevno uspješno izvršavanje ove dužnosti pretpostavlja sporazumijevanje roditelja o ishrani, smještaju, odjeći, obući, liječenju i svemu ostalom što osigurava pravilan fizički i psihički razvoj djeteta. Od svega navedenog po značaju se izdvaja potreba sporazumnog staranja o zdravlju, odnosno liječenju djeteta, pri čijem izvršavanju su roditelji obavezni, kada to zahtijeva interes djeteta, sarađivati s odgovarajućim medicinskim ustanovama. Interes djeteta može biti povrijeđen nepreduzimanjem potrebnih mjera, bilo zato što su roditelji nemarni, bilo zato što o tome ne mogu postići saglasnost.

Ova oblast kod nas je uređena zakonima iz oblasti medicinskog prava. Rješenje nesporazuma o medicinskim mjerama koje treba da se preduzmu prema djetetu dijelom je uređeno Zakonom o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata.³⁰ U članu 22. ovog Zakona normirano je donošenje odluke o medicinskim mjerama koje treba da se preduzmu prema maloljetnom

²⁹O stavovima britanske sudske prakse, teorije i medicinskih udruženja u ovoj oblasti vidjeti: Hagger, L., *Parental Responsibility and Children's Health Care Treatment*, u: *Responsible Parents & Parental Responsibility*, str.185 – 199.

³⁰"Službene novine Federacije BiH", broj 40, 2010. godina

djetetu. Pravilo je da se ova mjera može preduzeti uz obavještenje i pristanak roditelja maloljetnog pacijenta (ili staratelja; stav 1). U slučaju da su interesi djeteta, u pogledu preduzimanja ove mjere, u suprotnosti s interesima njegovog roditelja, nadležni zdravstveni radnik je dužan odmah o tome obavijestiti nadležni centar za socijalni rad (stav 7). Znači, radi zaštite najboljeg interesa djeteta izričito je normirano uključivanje organa starateljstva u postupak donošenja odluke. Pod "suprotnost interesa djeteta i roditelja" može se podvesti i nepostizanje saglasnosti između samih roditelja o preduzimanju zdravstvene mjere, tako da i u tom slučaju pristanak treba da da organ starateljstva. Iako se u zakonu govori o pristanku roditelja (koristi se jednina), a ne oba roditelja, ovaj propust zakonodavca nije razlog za nepoštovanje pravila o zajedničkom ostvarivanju roditeljskog staranja (prihvaćenog u porodičnom zakonodavstvu), a u okviru njega pravila o zajedničkom izvršavanju obaveze staranja o zdravlju djeteta.

Iz nedovoljno precizne odredbe stava 2. člana 22. ovog Zakona, prema kojoj se maloljetnik mora uključiti u donošenje odluke o pristanku na medicinsku mjeru,³¹ može se izvesti zaključak da, pored roditelja, i dijete treba da da pristanak ukoliko je zrelo i sposobno za to. Normiranjem obaveze uključivanja djeteta u odlučivanje o preduzimanju medicinske mjere, uvaženo je pravo djeteta priznato mu u članu 12. Konvencije, mada je izostavljeno uslovljavanje učešća djeteta i njegovim uzrastom. Sam uzrast djeteta učinjen je relevantnim u odredbi stava 5. istog člana u kojoj zakonodavac posebno normira položaj i ulogu djeteta starijeg od 15 godina. Naime, dijete koje je navršilo 15 godina i sposobno je za rasuđivanje, samostalno (što znači bez potrebe da se i roditelj uključuje i izražava pristanak) daje "pristanak na predloženu medicinsku mjeru, osim ako se radi o invazivnim dijagnostičkim i terapijskim procedurama, operativnom zahvatu i prekidu trudnoće." Međutim, i onda kada se radi o odlučivanju o operativnom zahvatu i prekidu trudnoće, za što se ne zahtijeva pristanak djeteta, ono nije sasvim isključeno iz postupka donošenja odluke: dijete starije od 15 godina mora biti konsultovano i mora biti zatraženo njegovo mišljenje u skladu s njegovom sposobnošću rasuđivanja i zrelošću (stav 6). Step en uključenosti djeteta u odlučivanje o preduzimanju zdravstvenih mjera – izražavanje pristanka ili samo njegovo konsultovanje i pribavljanje njegovog mišljenja, zavisi, znači, od uzrasta djeteta, njegove zrelosti i sposobnosti za rasuđivanje te od vrste medicinske mjere.

Učešće roditelja i djeteta u donošenju odluka o zdravlju djeteta normirano je i Zakonom o transplantaciji organa i tkiva u svrhu liječenja³² Ovim Zakonom predviđeno je da za maloljetnog primaoca saglasnost za presađivanje organa ili tkiva daje njegov zakonski zastupnik (član 14. stav 3). Znači, ovu saglasnost treba da daju oba roditelja, kao zakonski zastupnici djeteta. S obzirom na to da je transplantacija uvijek u interesu djeteta,

³¹ "Maloljetni pacijent odnosno pacijent koji je lišen poslovne sposobnosti, treba i sam da bude uključen u donošenje odluke o pristanku na predloženu medicinsku mjeru, u skladu s njegovom zrelošću i sposobnošću za rasuđivanje."

³² Službene novine Federacije BiH, broj 75, 2009. godina

nesaglašavanje s njom jednog ili oba roditelja značilo bi postojanje suprotnosti interesa djeteta i njegovih roditelja, pa bi trebalo da se o tome obavijesti organ starateljstva, mada ovaj Zakon to izričito ne normira.

Ukoliko se maloljetnik pojavljuje u ulozi davaoca tkiva,³³ pisanu izjavu o davanju tkiva daje njegov zakonski zastupnik (član 24. stav 3) - u razmatranoj situaciji njegovi roditelji. Interesi djeteta i roditelja ovdje ne mogu biti u suprotnosti, s obzirom da je jedan od uslova za davanje tkiva neprotivljenje davaoca tkiva - maloljetnika. Pristanak roditelja se, znači, ne može prihvatiti ukoliko se maloljetnik protivi davanju tkiva. Spor može nastati samo između roditelja, ukoliko se, onda kada se dijete ne protivi, jedan roditelj saglašava, a drugi protivi davanju tkiva. U skladu s odredbom člana 141. stav 3. PZ FBiH ovaj spor treba da riješi sud.

3. Najbolji interes djeteta u slučaju odvojenog života roditelja

Konvencija o pravima djeteta obavezala je države članice da osiguraju da dijete ne bude protiv svoje volje odvojeno od roditelja, osim kada nadležni organi odluče u sudskom postupku, u skladu s odgovarajućim zakonima i procedurama, da je takvo odvajanje potrebno u najboljem interesu djeteta. Takva odluka može biti potrebna u posebnom slučaju, kakav je zlostavljanje ili zanemarivanje djeteta od roditelja, ili kada roditelji žive odvojeno, kada se mora donijeti odluka o mjestu prebivališta djeteta (član 9. stav 1). Znači, onda kada roditelji žive odvojeno – u slučaju nepostojanja, odnosno faktičkog prestanka bračne ili vanbračne zajednice te razvoda, poništenja ili utvrđenja braka nepostojećim, nadležni organ je ovlašten donijeti odluku o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete i gdje će biti djetetovo prebivalište.

Najbolji interes djeteta u praksi se najčešće utvrđuje i ima najveći značaj upravo u ovim slučajevima: nadležni organ odluku o tome s kojim roditeljem će dijete ostati živjeti zasniva na ocjeni ovog interesa. Za njegovo određenje neophodno je u svakom konkretnom slučaju utvrditi individualne potrebe svakog konkretnog djeteta, a uz to i saznati mišljenje djeteta sposobnog da razumije situaciju u kojoj se nalazi i o kojoj se odlučuje. Ovo mišljenje će se uvažiti ukoliko i ostale okolnosti, utvrđene primjenom drugih kriterija, idu njemu u prilog. Radi saznanja mišljenja djeteta, nadležni organ je obavezan uključiti u postupak dijete koje je dovoljno zrelo i sposobno formirati i izraziti svoj stav. Mogućnost da roditelji manipulišu djetetom može se eliminisati pažljivim izborom načina i mjesta vođenja razgovora s djetetom, oprezom pri prihvatanju argumenata iznesenih u prilog ili protiv svakog od roditelja i pri utvrđivanju stava i mišljenja djeteta.³⁴ Pored djeteta, nadležni organ je obavezan uključiti i

³³ Maloljetnik može biti davalac samo tkiva koje se obnavlja, i to uz ispunjenje pet uslova: "1. nema na raspolaganju odgovarajućeg darovaoca koji je sposoban dati saglasnost za uzimanje tkiva, 2. primalac je brat ili sestra darovaoca, 3. darovanje ima za svrhu spašavanje života primaoca, 4. pribavljena je saglasnost u pisanom obliku od zakonskog zastupnika, odnosno staratelja darovaoca, 5. mogući se darovalac ne protivi" (član 24. stav1).

³⁴Newell ističe da "jedini način konstruktivnog djelovanja u cilju prekidanja ili barem ograničavanja manipulacije djecom od strane odraslih je osnažiti djecu, jednodušnopoštovati

roditelja, jer će tek na činjenicama utvrđenim u tako vođenom postupku moći zasnovati odluku. Time se udovoljava i zahtjevu iz Konvencije (član 9. stav 2) – da se svim zainteresovanim stranama u postupku omogući učešće u ovim postupcima i da se sazna njihovo mišljenje. Najbolji interes djeteta, utvrđen od nadležnog organa, ne mora se, međutim, podudarati s izraženom željom djeteta, kao ni s mišljenjem i interesom roditelja. U tom slučaju nadležni organ je obavezan u odluci obrazložiti svoje motive i razloge za odlučivanje suprotno njihovoj izraženoj želji, odnosno stavu.

Na značaj učešća oba roditelja u postupku u kojem se odlučuje o staranju o djeci ukazuje i Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud). Tako je u odluci u predmetu *Sporer protiv Austrije*³⁵ zauzeo stav da je u ovoj vrsti postupka lični utisak roditelja važan element i da roditelj (podnosilac zahtjeva) ima pravo pojaviti se pred sudom i biti lično saslušan (para 47). Povodom tvrdnje vanbračnog oca o povredi člana 6. stava 1. EKLJP učinjenoj time što nije lično saslušan pred sudom i što se nije izjasnio o odlučnom mišljenju vještaka o tome da je majka djeteta sposobnija od njega starati se o djetetu, Sud je naglasio obavezu ispitivanja da li je otac imao pravo na suđenje i ako jeste, da li je udovoljeno zahtjevima iz člana 6. stav 1. te da li je imao pravo da se lično pojavi i, ako jeste, da li je to njegovo pravo poštovano. Po njemu, ova dva pitanja međusobno su usko vezana, pa se moraju ispitati zajedno (para 45).³⁶

U domaćem pravu nadležnost za odlučivanje o tome s kojim roditeljem će živjeti dijete uređena je na različit način: u Federaciji BiH i Brčko Distriktu ovi predmeti su u nadležnosti suda, dok je u Republici Srpskoj nadležnost podijeljena između suda i organa starateljstva, tako da je sud nadležan za odlučivanje u slučaju donošenja odluke o prestanku braka, a izvan toga odlučuje organ starateljstva.

Kriteriji koji će pomoći nadležnim organima u određenju najboljeg interesa djeteta mogu se izvesti iz porodičnih zakona, u prvom redu iz odredaba koje normiraju odgovornosti, dužnosti i prava roditelja prema djetetu, odnosno prava djeteta prema roditeljima. Na osnovu njih, kao kriteriji se mogu utvrditi sposobnost, spremnost, mogućnost i volja, odnosno želja roditelja da uspješno izvršavaju svoje obaveze i odgovornosti.

Prema Porodičnom zakonu FBiH sud ima mogućnost, u slučaju odvojenog života roditelja, odlučiti o pojedinačnom ili o zajedničkom ostvarivanju roditeljskog staranja. Pri opredjeljenju za jednu od ovih varijanti, kriterij treba da bude postojanje, odnosno nepostojanje sposobnosti i spremnosti

mišljenja što su ih izrazila djeca i pritom im naglasiti da se u svako doba imaju pravo vratiti pred sud i promijeniti mišljenje. (Newell, *op.cit.* str. 20)

³⁵*Sporer v. Austria*, Application no. 35637/03, Judgment 3 February 2011, Final 03/05/2011, dostupno na:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103234#{"itemid":\["001-103234"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103234#{)

³⁶Kako je utvrdio da je stručno mišljenje pripremljeno i ispitano na kontradiktoran način, pošto su obe strane podnijele sveobuhvatne pisane podneske o navodnoj nesposobnosti drugog roditelja da ostvaruje staranje, te da je ljekar s njima razgovarao pri pripremi mišljenja, da je ono dostavljeno podnosiocu zahtjeva i da ga je imao mogućnost komentarisati (para 53), Sud je zaključio da nije učinjena povreda člana 6. stava 1. (*ibidem*)

roditelja na međusobnu saradnju i na zajedničko ostvarivanje roditeljskog staranja - na sporazumijevanje o svim pitanjima važnim za život i podizanje djeteta, na zajedničko donošenje bitnih odluka koje se tiču djeteta, na uređenje života tako da u njegovom centru i dalje bude dijete. Ukoliko se primjenom ovog kriterija utvrdi da je zajedničko staranje štetno za dijete, odnosno suprotno njegovom najboljem interesu, ono se ne smije odrediti.

U određivanje najboljeg interesa djeteta u slučaju odvojenog života roditelja, neophodno je uključiti organ starateljstva i osobu ovlaštenu na posredovanje, ukoliko za posredovanje u konkretnom slučaju nije nadležan organ starateljstva.³⁷ Vezano za razvod braka, ovu obavezu u Federaciji BiH ima, u prvom redu, osoba ovlaštena za posredovanje, kojoj se zahtjevom za posredovanje, prije pokretanja postupka za razvod braka, moraju obratiti bračni partneri koji imaju zajedničku djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje (član 45. stav 1. PZ). Jedna od obaveza ove osobe je da nastoji da se roditelji sporazumiju o svim pitanjima bitnim za dijete,³⁸ a ako sporazum nije postignut ili nije u interesu djeteta, obavezna je zahtijevati od organa starateljstva da odluči o ovim pitanjima, što ovaj organ može uraditi i po službenoj dužnosti. Njegova odluka važi samo do pravosnažnosti odluke o razvodu braka (stavovi 2. i 3. člana 50. PZ FBiH). Na ovaj način zakonodavac je osigurao zaštitu najboljeg interesa djeteta za vrijeme trajanja brakorazvodnog postupka. Interes djeteta je posebno zaštićen u slučaju sporazumnog razvoda braka, uslovljavanjem donošenja odluke o razvodu postojanjem sporazuma o ovim pitanjima, sklopljenom u postupku posredovanja i obavezivanjem suda da odbije zahtjev za razvod ukoliko ovaj sporazum nije u interesu djeteta (član 44. PZ FBiH). U toku postupka za razvod braka obaveza suda je da, u saradnji s organom starateljstva, zaštititi interes djeteta čiji se roditelji razvode (članovi 281 – 284. PZ FBiH, član 73. PZ RS i članovi 256 – 258. PZ BD). 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.

Pri odlučivanju o odnosima i kontaktima djeteta s roditeljem s kojim ne živi, sud treba da se rukovodi time da je Konvencija o pravima djeteta obavezala države članice na poštovanje prava djeteta odvojenog od jednog ili oba roditelja da redovno održava lične odnose i neposredne kontakte s oba roditelja, osim kada je to suprotno najboljem interesu djeteta (član 9. stav 3). Redovno

³⁷Osnov za njihovo angažovanje je odredba člana 5. stav 1. PZ FBiH: "Za pružanje stručne pomoći i zaštite prava i interesa djeteta i ostalih članova porodice, za rješavanje sporova između članova porodice, kao i u svim slučajevima poremećenih porodičnih odnosa nadležan je centar za socijalni rad kao organ starateljstva, sud i osoba ovlašćena za posredovanje." U članu 2. stav 3. PZ BD normirano je pružanje ove pomoći i zaštite od organa starateljstva.

³⁸Prema stavu 1. člana 50. PZ FBiH ovlašćena osoba nastojat će da se oni sporazumiju o tome s kim će živjeti njihovo dijete, o njegovim ličnim odnosima s roditeljem s kojim neće živjeti, o njegovom izdržavanju i o ostalim sadržajima roditeljskog staranja. Ovu obavezu prema Porodičnom zakonu RS ima organ starateljstva (član 61), dok je ona u Porodičnom zakonu BD ograničena na postizanje saporazuma o zaštiti, odgoju i izdržavanju djece (član 45).

održavanje ovih odnosa i kontakata normirano je kao pravo djeteta u porodičnim zakonima Federacije BiH i Brčko Distrikta.^{39 40}

Kriteriji koji će se primjenjivati, ali isto tako i oni koji ne treba da budu odlučujući za utvrđivanju najboljeg interesa djeteta pri donošenju odluke o staranju o djetetu i o određivanju odnosa i kontakata, mogu se ustanoviti i istraživanjem prakse Evropskog suda za ljudska prava u ovoj oblasti. Tako se iz odluka ovog Suda, donesenih u više predmeta pokrenutih od roditelja nezadovoljnih odlukom nacionalnog organa, može izvesti zaključak da pripadnost roditelja određenoj religiji, odnosno vjerska praksa roditelja ne bi trebalo da bude odlučujuća za donošenje odluke, već da će one utjecati na procjenu najboljeg interesa djeteta samo kada se utvrdi da će se štetno odraziti na dijete.⁴¹ U odluci u predmetu Palau - Martinez p. Francuske Sud je naveo da nacionalni sud nije utvrdio utjecaj religijske prakse majke na odgoj i svakodnevni život djece koja su živjela s njom nakon faktičkog prestanka bračne zajednice, niti njen pokušaj da na djecu proširi svoja vjerska uvjerenja. Stoga nije ni mogao zaključiti da je postojao razuman proporcionalan odnos između upotrijebljenih sredstava i legitimnog cilja, pa je utvrdio da je, odlučivanjem da djeca žive s ocem, učinjena povreda člana 8. u vezi s članom 14.⁴² U predmetu Ismailova p. Rusije Sud nije utvrdio ovu povredu, jer je našao da su se domaći sudovi fokusirali samo na interese djeteta, ne zasnivajući odluku na pripadnosti majke Jehovinim svjedocima, već na njenim religijskim praksama u koje je uključila djecu, što je imalo društvene i psihičke posljedice na njih i moglo bi se negativno odraziti na njihov odgoj.⁴³

U predmetima pokrenutim od roditelja zbog navodne povrede prava na poštovanje porodičnog života odlukama nacionalnih organa kojim im se ograničava ili zabranjuje održavanje kontakata s djetetom, Sud zauzima stav da samo u izuzetnim, ekstremnim slučajevima kontakti djeteta i njegovih prirodnih roditelja treba da se definitivno onemoguće, dok u svim ostalim slučajevima njihovo održavanje ne smije biti spriječeno. Ovakav stav, usaglašen s Konvencijom o pravima djeteta, treba da bude poštovan od nacionalnih sudova.

³⁹U ova dva zakona ono je uporedo normirano i kao dužnost roditelja (član 124. stav 2. i član 140. stav 2. PZ FBiH, član 107. stav 2. i član 123. stav 2. PZ BD), dok je u Porodičnom zakonu RS određeno kao pravo i dužnost roditelja (član 81. stav 4.).

⁴⁰Na značaj ovog prava djeteta ukazuje činjenica da je Vijeće Evrope donijelo posebnu konvenciju koja uređuje ove kontakte – Konvenciju o kontaktima u vezi sa djecom (br.192, Strasbourg 15.5. 2003/ Convention on contact concerning children, tekst preuzet s interneta: <http://conventions.coe.int>). U njenoj Preambuli su kao ciljevi utvrđeni "poželjnost priznanja ne samo roditelja, nego i djece, kao nosilaca prava" i "mjere kojima se promoviše pomoć djeci u predmetima koji se tiču kontakta s roditeljem i drugim osobama koje su u porodičnoj vezi s djetetom".

⁴¹U ovim predmetima roditelji su živjeli odvojeno, majka je pripadala manjinskoj religiji (Jehovinim svjedocima), a domaći sudovi su odluku o staranju donijeli u korist oca.

⁴²Palau-Martinez v. France, Application no. 64927/01, Judgment 16.12.2003, para. 42. i 43, <http://echr.ketse.com/doc/64927.01-en-20031216/view/>

Sud je ponovio stav ranije zauzet u odluci u predmetu Hoffmann p. Austrije (Application no. 12875/87), Judgment 23.6.1993, <http://echr.ketse.com/doc/12875.87-en-19930623/view/>)

⁴³Ismailova v. Russia, Application no. 37614/02, Judgment 29 November 2007, para. 62. i 63, <http://echr.ketse.com/doc/37614.02-en-20071129/view/>

Domaći organi pri određivanju kontakata djeteta s roditeljem treba da imaju u vidu stav Suda, ponovljen u više predmeta, da obaveza države na provođenje pozitivnih mjera, u skladu s članom 8. EKLJP, podrazumijeva i preduzimanje svih potrebnih mjera radi ponovnog spajanja roditelja s djecom i olakšanja tog spajanja, što se odnosi i na predmete u kojima postoje sporovi između roditelja i/ili članova djetetove porodice o kontaktima i prebivalištu djece.⁴⁴ U skladu s praksom Suda, domaći organi pri određivanju kontakata moraju uvažavati nekoliko zahtjeva. Jedan od njih je da, pri određivanju vremena i načina održavanja kontakata, treba da se vodi računa o tome da se podnosiocu zahtjeva osigura mogućnost efikasnog ostvarivanja prava na kontakte s djetetom,⁴⁵ odnosno da se ne donese odluka o kontaktima koja se neće moći provesti bilo zbog njene neusklađenosti s mogućnostima roditelja (naprimjer s njegovim radnim rasporedom) bilo zbog neprikladnosti prostorija u kojima je određeno njihovo održavanje. Također, obaveza domaćih organa je da preduzmu mjere kojima će se olakšati kontakti roditelja s djetetom te pripreme i postepene mjere u situaciji kada se kontakti ne mogu uspostaviti odmah po donošenju odluke o njihovom ostvarivanju. U skladu s obavezom vođenja računa o interesima, pravima i slobodama svih učesnika u ovom sporu, a naročito djeteta, primjena sile u ovoj oblasti treba da se ograniči, odnosno isključi.⁴⁶ U slučaju izostanka saradnje između roditelja, nadležni organi ne mogu biti oslobođeni obaveze preduzimanja svih mogućih aktivnosti radi osiguranja održavanja porodičnih veza, pa treba da preduzmu i praktične mjere radi podsticanja roditelja da učestvuju u porodičnoj terapiji ili radi postizanja dogovora o pripremnom kontaktu te da učine odgovarajuće i efikasne napore za ostvarenje prava na kontakt.⁴⁷ Nacionalne vlasti moraju preduzeti mjere da, u skladu s konkretnim okolnostima svakog predmeta, olakšaju izvršenje odluke. Mjera koja bude preduzeta bit će odgovarajuća samo ako bude brzo provedena, pošto za odnose između djeteta i roditelja s kojim ono ne živi "protek vremena može imati nepopravljive posljedice."⁴⁸

Ako dobrobit i najbolji interes djeteta to zahtijevaju, kontaktiranje s roditeljem se mora dozvoliti, makar se drugi roditelj, s kojim dijete živi, tome protivi. Isto tako, ako je to u interesu djeteta, i onda kada se time vrijeđa pravo na poštovanje porodičnog života roditelja, kontakti ne samo da se mogu, već i moraju zabraniti, odnosno spriječiti. Pri donošenju odluke domaći organi treba da, kada je to moguće, utvrde ravnotežu interesa djeteta i njegovog roditelja, a u suprotnom prednost treba da daju interesu djeteta, i to ne samo trenutnom, već i budućem. Ukoliko je to moguće, moraju nastojati interes djeteta, umjesto zabranom kontakata, zaštititi na neki drugi način, čime će se osigurati postizanje svrhe kontakata, a i izbjeći povreda prava roditelja na poštovanje

⁴⁴ Gluhaković p. Hrvatske, para. 56, *supra* note 5

⁴⁵ *Ibidem*, para. 62.

⁴⁶ *Ibidem*, para. 57

⁴⁷ Ovakve propuste Sud je utvrdio u predmetu Fiala p. Češke Republike i na njima zasnovao zaključak o kršenju člana 8. EKLJP (App. 26141/03, Judgment 18. 7. 2006, <http://echr.ketse.com/doc/26141.03-en-20060718/>)

⁴⁸ Gluhaković p. Hrvatske, para 58. i 59, *supra* note 5,

porodičnog života. U predmetima vođenim po zahtjevu roditelja kojim su djeca oduzeta, a brigu o njima preuzele javne vlasti, Sud uvijek razmatra pitanje kompatibilnosti mjera preduzetih prema roditeljima sa integracijom djeteta u njegovu porodicu, kao krajnjim ciljem koji treba da se postigne u slučaju odvajanja djeteta od roditelja.⁴⁹

U domaćem pravu o načinu održavanja ličnih odnosa roditelja s djetetom roditelji se sporazumijevaju, a u slučaju nepostizanja sporazuma ili njegove suprotnosti s najboljim interesom djeteta, odluku donosi sud, zajedno s odlukom o roditeljskom staranju (član 145. stavovi 1. i 2, član 304. stav 1. i član 307 PZ FBiH), odnosno organ starateljstva (član 93. stav 1. PZ RS)⁵⁰. Kriteriji za donošenje odluke su sve okolnosti od kojih će zavisiti njihovo održavanje, značaj i utjecaj ovih odnosa na konkretno dijete te način njihovog održavanja koji će najviše odgovarati djetetu, a u isto vrijeme i biti poštovan od roditelja.

Održavanje ličnih odnosa i neposrednih kontakata roditelja s djecom može se ograničiti ili zabraniti samo radi interesa djeteta (član 145. stav 3. PZ FBiH i član 128. stav 3. PZ BD), odnosno radi zaštite ličnosti i drugih interesa djeteta (član 93. stav 3. PZ RS). Ograničenje će se odrediti kada dijete treba da se zaštiti od lošeg utjecaja roditelja na formiranje njegove ličnosti (kada, naprimjer, razvija mržnju i otpor djeteta prema drugom roditelju) i na njegovo zdravstveno stanje (kada roditelj boluje od duševne bolesti) ili kada je dijete posebno osjetljivo. Ograničenje se može sastojati u kontaktu uz prisustvo stručnog radnika organa starateljstva, odnosno u odvijanju kontakata u ustanovi, u određenom trajanju ili na drugi način određen od suda.

Lični odnosi i neposredni kontakti će se zabraniti onda kada dovode u opasnost odgoj, život ili zdravlje djeteta (npr. u slučaju teže duševne ili zarazne bolesti ili podsticanja djeteta na negativno ponašanje). S obzirom na značaj ovih odnosa i kontakata za dijete, u ocjeni interesa djeteta - da li je veća korist od neodržavanja ili pak šteta od njihovog održavanja, treba da učestvuju kompletan tim stručnjaka organa starateljstva, čije je mišljenje i prijedlog sud obavezan zatražiti (član 305).

Rukovodeći se najboljim interesom djeteta, sud je, na zahtjev ovlaštenih osoba, ovlašten odrediti održavanje kontakata i između babe i djeda i unuka, između sestara i braće međusobno, kao i djeteta i još nekih osoba (član 148. PZ FBiH). Ukoliko ocijeni da ovi odnosi i kontakti nisu u najboljem interesu djeteta, neće odrediti njihovo održavanje.

Pravosnažnošću odluke o određivanju roditelja koji će ostvarivati

⁴⁹Ovakav stav Sud je zauzeo u velikom broju predmeta iz ove oblasti, kao što su: Süß p. Njemačke (Odluka od 10.11.2005, objavljena u Newsletter Menschenrechte 2005/6, str.282 - 284. i Zawadka p. Poljske (Odluka od 23.6.2005, objavljena u Newsletter Menschenrechte 2005/3, str. 141 - 143).

Šire o ovome vidjeti: Bubić, S, *Pravo djeteta na život sa roditeljima u evropskoj praksi*, Pravna misao, Sarajevo, 2002/11-12

⁵⁰ Prema PZ BD odluku donosi organ starateljstva, uvažavajući sporazum roditelja ako je u najboljem interesu djeteta (član 128. stavovi 1. i 2)

staranje, odnosno o održavanju kontakata s djetetom, najbolji interes djeteta neće biti uvijek zaštićen. U određenom broju predmeta ova zaštita se postiže tek po okončanju izvršnog postupka vođenog protiv roditelja koji nije postupio u skladu s donesenom odlukom. Stoga se postupak u kojem treba da se osigura najbolji interes djeteta može pretvoriti u svoju suprotnost – umjesto da se efikasna zaštita ovog interesa osigura u najkraćem mogućem periodu, u postupku koji traje neopravdano dugo on će se dovesti u pitanje. Pravilnim postupanjem i poštovanjem zakonom propisanih obaveza i pravila postupka nadležni organi moraju izbjeći povredu interesa djeteta i njegovih prava prema roditelju, kao i osigurati ostvarivanje prava roditelja.

Znači, rukovodeći se najboljim interesom djeteta, domaći organi moraju, poštujući načelo hitnosti, provesti i postupak izvršenja odluka o staranju i o kontaktima. U prilog tome se u više predmeta izjasnio Evropski sud za ljudska prava, naglašavajući obavezu nacionalnih organa da u ovim predmetima budu aktivni i da blagovremeno preduzimaju odgovarajuće mjere, među kojima i one kojima se vrši priprema djece za vraćanje roditelju s kojim je odlučeno da živi. Nedovoljnom aktivnošću nadležni organi krše član 8. EKLJP koji pretpostavlja obavezu preduzimanja aktivnosti državnih organa u sprovođenju sudskih odluka, ali isto tako i član 6. stav 1. EKLJP, pošto zbog ovakve pasivnosti postupci dugo traju.⁵¹ Načelo hitnog postupanja je propisano domaćim procesnim i porodičnim zakonima, a sudove na njegovu primjenu, radi izbjegavanja nepotrebnih odugovlačenja, obavezuje i Konvencija o ostvarivanju dječijih prava. U njoj je posebno naglašena obaveza omogućavanja postupaka koji osiguravaju brzo izvršenje donesenih odluka, kao i mogućnost davanja ovlaštenja sudu da u hitnim slučajevima, kada je to prikladno, donese odluku koja će biti odmah izvršna (član 7).

4. Zaključna razmatranja

Najbolji interes djeteta treba da se osigura i zaštititi u svim oblastima prava, pri ostvarivanju svih prava djeteta i uređenju svih odnosa u koje stupa dijete. U oblasti porodičnog prava, za dijete je najvažnije da ovaj interes bude osiguran pri ostvarivanju roditeljskog staranja, naročito onda kada roditelji ne žive zajedno.

Pri zajedničkom ostvarivanju roditeljskog staranja moguće je da nastane spor, biloizmeđu samih roditelja bilo između roditelja na jednoj i djeteta na drugoj strani, o njegovom ostvarivanju ili o izvršavanju pojedinih obaveza,

⁵¹ Tako je u predmetu Ignaccolo-Zenide protiv Rumunije (App 32346-96, Judgment 25. januara 2000, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58448#{"itemid":\["001-58448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58448#{)) zauzeo stav da su rumunski organi vlasti zakasnili, da su bili neaktivni i nisu organizovali pripremu djece za vraćanje majci, naprimjer organizovanjem susreta djece sa psiholozima ili socijalnim radnicima. Povredu člana 8. EKLJP utvrdio je i u predmetu Santos Nunes p. Portugala (Requete no. 61173/08, du 22 mai 2012, <http://www.fbls.net/8.htm#divorce>), vođenom zbog neizvršenja odluke o predaji djeteta ocu kojem je sud povjerio staranje o njemu, a izazvanog time što je par kod kojeg je majka smjestila dijete u više navrata odbio predati dijete (para. 78 – 79).

odgovornosti i prava koja čine njegov sadržaj. Ovi sporovi se uvijek moraju riješiti u najboljem interesu djeteta, radi čijeg utvrđenja nadležni organi moraju primijeniti kriterije koje ocijene odgovarajućim u konkretnom slučaju. Pri tome nadležni organi, kao i roditelji, imaju različit - veći ili manji stepen slobode, zavisno od značaja pitanja o kojima postoji nesporazum.

U slučaju da roditelji djeteta ne žive zajedno pa dijete više ne može ostvarivati pravo da živi s njima, odluka o tome s kojim roditeljem će ono živjeti, tj. o prebivalištu djeteta i o održavanju kontakata djeteta s drugim roditeljem, mora biti donesena uvažavajući najbolji interes djeteta. Pri utvrđenju ovog interesa nadležni organ mora odabrati i primijeniti kriterije najprimjerenije ocjeni interesa konkretnog djeteta te mogućnosti i sposobnosti roditelja da se na najbolji način staraju o djetetu u novoj situaciji, drugačijoj od one u kojoj su do tada ostvarivali roditeljsko staranje. To što oni više ne žive zajedno ne smije onemogućiti dalje zadovoljavanje svih potrebanjihovog djeteta i zaštitu i osiguranje njegovih interesa. Zavisno od toga šta utvrdi kao najbolji interes djeteta, nadležni organ će se opredijeliti za jednu od varijanti: za pojedinačno ili zajedničko staranje. Najbolji interes djeteta zahtijeva hitnu intervenciju. Nepostupanjem u skladu s načelom hitnosti, kako pri donošenju odluke, tako i pri njenom prinudnom izvršenju, ovaj interes će ostati neosiguran, a u isto vrijeme će biti povrijeđeno pravo roditelja na poštovanje porodičnog života i pravo na pravično suđenje.

Kriteriji i smjernice kojim nadležni organi treba da se rukovode pri utvrđivanju najboljeg interesa djeteta i pri vođenju postupka, naročito izvršnog, treba da budu odredbe Konvencije o pravima djeteta i Konvencije o ostvarivanju dječijih prava, odredbe porodičnog zakonodavstva i relevantne odluke Evropskog suda za ljudska prava. Onda kada u domaćem pravu budu donesene Smjernice za određivanje najboljeg interesa djeteta, zadatak nadležnih organa će biti lakši i jednostavniji, ali će i tada svaki konkretan slučaj zahtijevati individualan pristup i davanje prednosti kriteriju koji u nekom drugom slučaju ne mora i najčešće neće imati isti značaj.

Dr. sc. Suzana Bubić, full professor
Law Faculty of University Džemal Bijedić" Mostar

STANDARD THE BEST INTERESTS OF THE CHILD AND ITS APPLICATION IN CONTEXT OF THE EXERCISE OF PARENTAL CARE

Summary: The author in her paper, after having the general remarks on standard "the best interest of the child" considers its regulation in the conventional and the domestic law, as well as its application in context of the exercise of the parental care, analysing it in two situations. The first situation is the one when the parents live together and between them or amongst them and the child a dispute arises. In the second situation - the case of the termination of the cohabitation of the parents, the best interest of the child the author considers as the decisive for the decision making on subject with whom of the parents the child will be living, as well as the maintaining the personal relationships and the contacts between the child and the parent with whom the child do not live with. For these situation the author proposes criteria wich the authorities need to comply with and are derived from the provisions of the Convention on the Rights of the Child and domestic family legislation and practice of the European Court of Human Rights.

Key words: upbringing and education of the child, care on life, health and development of the child, contacts with parents