

Dr. sc. Muharem Adilović, vanredni profesor
Islamski pedagoški fakultet Univerziteta u Zenici

Dr. sc. Ajdin Huseinspahić, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

Dr. sc. Sedad Dedić, docent
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

SAVJETOVANJE PRIJE ZAKLJUČENJA BRAKA I DEJSTVA POSREDOVANJA PRIJE RAZVODA BRAKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Porodica je životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu. Iz navedene zakonske definicije porodice proističe da ona nastaje na temelju braka, vanbračne zajednice ili adopcije. Zbog uticaja historijskih, tradicionalnih, kulturoloških, religijskih i mnogih drugih faktora svaki narod je razvijao vlastiti koncept percepcije porodice i njenih sistema, odnosno moralnih, običajnih i pravnih normi vezanih za regulisanje unutarporodičnih odnosa. Iako su mnogobrojnija ona društva koja zasnivanje porodice vežu isključivo za sklapanje braka, u eri globalizacije, modernizma i postmodernizma se javljaju i ona društva kojima brak ne predstavlja ključni faktor zasnivanja porodice, a što prema teoriji porodičnih odnosa slabi njenu koheziju snagu i primarnu društvenu ulogu. Tako su se tradicionalni porodično-pravni instituti i tradicionalna shvatanja porodice našli pred globalnim izazovom savremenih reformi koje zahtijevaju prilagođavanje novim sociološkim i pravnim trendovima.

U radu smo naglasili ustavnopravni temelj braka i porodice, te se fokusirali na dva instituta, i to: savjetovanje prije sklapanja braka i posredovanje prije njegovog razvoda, a sve s ciljem analize normativnih rješenja i njihove primjene u praksi, te nuđenja *de lege ferenda* prijedloga u postojećim ustavnopravnim okvirima kako bi lica u brak stupala odgovorno i promišljeno te kako bi se pomoglo rješavanju eventualnih nesporazuma koji mogu svojim negativnim posljedicama oslabiti bračne veze i destabilizirati cijeli porodični sistem. S ciljem prikupljanja što kvalitetnijih podataka provedeno je empirijsko istraživanje u saradnji s centrima za socijalni rad širom BiH.

Ključne riječi: *porodica, brak, ustavnopravni okvir, savjetovanje, posredovanje/mirenje.*

1. Uvod

Zainteresovanost šire društvene zajednice, odnosno države za intimne odnose među njenim članovima je prisutna još od vremena najstarijih civilizacija pa sve do danas, pošto je svaka ljudska zajednica usmjerena ka zaštiti mlade generacije na kojoj se zasniva budućnost i snaga društva, odnosno države. Da bi, kako tvrdi Marijan Košiček, društvo imalo neku garanciju da roditelji neće odbaciti svoju djecu, nego da će ih doista i othraniti, društvo je odavno osjetilo potrebu da se spolne veze javno obznane, da bi bračni drugovi pred društveno-političkom zajednicom uzeli na sebe obavezu brige o svom potomstvu, pa tako posredno brige i o samom društvu, odnosno državi. Nadzirući spolne odnose svojih pripadnika zajednica je uvijek mogla na direktan način utjecati na odgoj djece, odnosno na emocionalnu atmosferu u samoj porodici oblikujući tako mladu generaciju u pravcu očuvanja socijalnih tradicija i dostignutog stepena društvenih odnosa.¹ Iako je Košiček ovaj stav iznio još šezdesetih godina prošlog vijeka držimo da je njegovo mišljenje i dalje aktuelno, te da stoga posebna društvena pažnja treba biti usmjerena ka braku, zaštiti njegove pravne prirode kao i same svrhe njegovog postojanja. Razumijevajući institut braka kao jedan od najvažnijih temelja društva u socijalnom smislu mnogi ustavi kao temelj pravnog sistema jedne države su tretirali i definisali u osnovama i pitanja porodice i pravo na bračnu zajednicu. Naravno zakoni su tu tematiku detaljnije uređivali i prije i danas, ali činjenica da su npr. ustavi iz 1946., 1963. i 1974. SFRJ posebno tretirali institut braka i porodice govori da je ovom pitanju dat značaj koji i zaslužuje.²

Kroz sklapanje braka nastajala je nova porodica, kao društvena zajednica daleko kompleksnija od braka zasnovana pretežno na krvnom srodstvu koje predstavlja prirodnu biološku vezu između dva ili više lica, a nastaje prirodnim putem tj. rađanjem. O prirodnom, stvarnom sadržaju braka, dakle o braku u pravom smislu riječi, može se govoriti kad ljudi suprotnog spola trajno žive u prisnoj i skladnoj tjelesnoj i duševnoj zajednici, nalazeći u njoj puno seksualno i emocionalno zadovoljstvo. U uporednom društvu, kako je to još sredinom XX vijeka predviđao Košiček, neće nas više mnogo zanimati oblik braka, kao što će nas zanimati njegov sadržaj.³ Tradicionalna kontrola seksualnosti ostvarivana je putem braka i percipirana kao uzajamno pravo, odnosno obaveza bračnih drugova, dok su predbračni ili vanbračni seksualni odnosi bili nepoželjni i sankcionisani kao moralno neprihvatljivi, a što je izražavano kroz negativan stav društva prema djeci rođenoj iz tih odnosa.⁴

U radu polazimo od neupitnog značaja porodice za razvoj društva, ali i uloge braka u njenom formiranju shodno čemu smo odučili da sagledamo odnos zakonodavaca u BiH prema braku. U namjeri da aktueliziramo pitanje sadržaja, postojanja i cilja samog braka kao i njegove društvene uloge te stava pravnog poretka prema istom u radu osvjetljavamo dva instituta, i to: savjetovanje prije sklapanja braka

1 Marijan Košiček, *Spol, ljubav i brak*, četvrto izdanje, Epoha, 1965., str. 317.

2 V. Bakić, *Porodično pravo SFRJ, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, str. 16.

3 Marijan Košiček, str. 318.

4 Marina Janjić Komar/Slobodan Panov, *Veza generacija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2000., str. 19.

kao i posredovanja prije njegovog razvoda. Naučnom analizom pozitivno-pravne regulacije navedenih instituta sagledaćemo mjesto institucije braka u pravnom poreku u BiH, zainteresovanost tj. angažman javnih organa vlasti po pitanju samog čina stupanja u brak, opstanka braka usljed nastanka okolnosti koje mogu dovesti do njegovog prestanka kao i pravnih instrumenata koji su u tom smislu inkorporisani u porodično-pravno zakonodavstvo u BiH. Da bi dobili što objektivnije i relevantnije rezultate našeg istraživačkog poduhvata primjenjivali smo sociološki i aksiološki metod, historijski i pozitivno-pravni metod kao i metode sinteze i analize, a od metodoloških instrumenata anketu pomoću koje smo prikupili podatke o primjeni instituta savjetovanja prije zaključenja braka i posredovanja pri njegovog razvoda u okviru pravnog poretka u BiH. Hipoteza rada koju ćemo nastojati da dokažemo u radu je da preporuka matičara koju je obavezan dati mladencima u pogledu savjetovanja prije zaključenja braka treba biti obligatorna za same mladence, a ne dispozitivna kako je to bilo i kako jeste regulisano porodičnim zakonima u BiH, te da posredovanje prije razvoda braka praktično treba provoditi onako kako je to zakonski regulisano, tj. davanjem prioriteta pokušaju otklanjanja nesporazuma među supružnicima koji su uzrokovali podnošenje tužbe ili zahtjeva za sporazumni razvod braka, a ne shvatati ga isključivo formalistički kao jedan od koraka kojem treba udovoljiti prije samog čina razvoda, uvažavajući prije svega volju supružnika, ali i nastojeći pružiti svu potrebnu pomoć s ciljem pokušaja spašavanja braka i eventualnoj zaštiti najboljeg interesa djeteta.

2. O historijskom pojimanju i ciljevima braka

Brak možemo definisati na različite načine, a što zavisi od aspekta njegovog posmatranja. Želimo li nešto znati o porijeklu braka i porodice, jer su brak i njegovi razni profili temelj porodice, onda je beskorisno da se upuštamo u više-manje duhovita razmatranja. Treba pogledati postojeće činjenice, a koje nam ukazuju na to da se brak javlja na najnižem stepenu razvoja čovječanstva. Tako je kod najnerazvijenijih plemena, kao što su Pigmeji, Negrito, pa i neka druga plemena, brak u mnogome sličniji našem nego što su to brakovi naroda koji na ljestvici kulture stoje između nas i njih.⁵ Brak je tako općechovječanski, kao i govor ili upotreba raznog oruđa i sl.

U pravnoj nauci postoji niz definicija braka ali su za nas posebno interesantne one koje su dali rimski pravници. Tako prema Modestinu brak predstavlja vezu između muškarca i žene ujedinenih za cijeli život, ustanova božanskog i ljudskog prava.⁶ Gaj navodi da *ius connubii* (pravo na zaključenje valjanog rimskog braka) podliježe određenim ograničenjima kojih se valja pridržavati ukoliko lica žele živjeti u braku.⁷ Time je on ukazao na postojanje određenih bračnih zapreka koje će sve do danas proizvoditi pravno-relevantne učinke kada je u pitanju valjanost samog braka. Rimljani su brakom smatrali samo onu zajednicu koju pravni poredak priznaje

5 K. B. Smith, *Putovi kulture*, Matica Hrvatska, Zagreb, 1960., str. 236-249.

6 *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. Modestini, Digesta 23, 2, 1. Više vidjeti: A. Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, Informator, 1989., str. 215.

7 Gaj, Institucije, Knjiga prva, D. Basta, et.al., preveo O. Stanojević, Nolit, Beograd, str. 47.

brakom.⁸ U tu svrhu potrebno je bilo ostvariti faktičnu zajednicu života muškarca i žene te imati trajnu namjeru, odnosno volju da u nastavku života ta lica žive kao bračni partneri. Ta namjera je označavana kao *affectio maritalis*, pa je shodno tome rimski brak i prestajao gubitkom *affectio maritalis*-a.⁹ Gens, konzorcijum i patrijarhalna porodica agnata pod vlašću *patris familias*-a predstavljali su široke porodične zajednice, koje su u svom sastavu imale veliki broj muškaraca sposobnih za ženidbu i veliki broj djevojaka sposobnih za udaju. Kako su ove zajednice bile egzogamne, muškarcima je bilo dopušteno da se žene samo sa djevojkama rođenim van okvira porodice, a djevojkama da se udaju samo za muškarce iz drugih porodičnih grupa.¹⁰ Tako je nerijetko sklapanje braka smatrano instrumentom ostvarenja daleko kompleksnijih i „viših“ ciljeva.¹¹

U doba rimskog carstva, propadanjem patrijarhalnog morala, brak postao vrlo nestabilan. S druge strane, veliki broj ljudi se odlučivao za celibat, odnosno život bez braka. Uvidjevši da takav način života vodi propadanju rimskog društva i države, rimski imperator August interveniše i donosi dva zakona kojima uvodi kazne za neženje i nagrade za oženjene. Tako je donošenjem *Lex Iulia de maritandis ordinibus* iz 18. g.n.e. o suzbijanju neženstva te *Lex Papia Poppaea* iz 9. g.n.e. o zapostavljanju brakova bez djece (op.a. često shvatani kao jedinstven zakon nazvan *Lex Iulia et Papia Poppaea*, odnosno kadukni zakoni), propisano da muškarci moraju stupiti u brak u vremenu od 25. do 60. godine, a žene od 20. do 50. godine, uz imperativnu normu da muškarci moraju imati barem jedno dijete, dok žena koja je rođena slobodna troje, a oslobođenica četvoro djece.¹²

Vremenom je utjecaj crkve kao i drugih religijskih učenja na samu instituciju braka postajao sve jači tako da danas, pored građanske forme braka, možemo govoriti o postojanju vjerske forme zaključenja braka kao i sakralnih pravila kojima su uređeni bračni odnosi, a po kojima se nerijetko „ravnaју“ supružnici.¹³ Hrišćanska crkva je, kao što je poznato, uzela u ruke bračno pravo i to u istočnom dijelu-pravoslavna crkva početkom XIV vijeka tj. 1306. godine, a u zapadnom dijelu-katolička crkva tek

8 Ne samo rimska nego i ostale civilizacije kako u tom periodu tako i kasnije za pravovaljanost braka traže da bude priznat od strane zvaničnog pravnog poretka. Tako je među razvijenije grane prava u starom Egiptu i Babilonu spadalo bračno i porodično pravo. Brak je sklapao ugovorom, a za njegovu valjanost tražen je jedino pristanak roditelja. Više vidjeti: K. Bastaić/B. Krizman, *Opća historija države i prava-pregled razvitka*, Zagreb, Informator, 1976., str. 38 i 57.

9 M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, Školska knjiga, 1974., str. 70.

10 I. Puhar, *Rimsko pravo*, Beograd, Naučna knjiga, 1974., str. 161-162.

11 Gotovo jednaku važnost brak ima i u grčkim polisima, dok je u srednjem vijeku brak bio i više od instituta privatnog prava pošto je u nemalom broju slučajeva služio da bi se osnovalo ili ustabililo savezništvo dviju ili više država, ili pak uspostavila nova država. Tako je sklapanjem braka između kastiljanske kraljice Izabele i aragonskog kralja Ferdinanda 1469. godine došlo do ujedinjenja ove dvije države i osnivanja Kraljevine Španije. Više vidjeti: M. Imamović, *Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija*, Sarajevo, Magistrat, 2005., str. 151-152.

12 G. Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Heidelberg New York Dordrecht London, 2010., str. 97. Osobe koje ne bi udovoljavale tim zahtjevima, te neoženjene osobe (*caelebs*) ili osobe bez djece (*orbis*) bile su društveno marginalizirane.

13 Više vidjeti: M. Bratković, „Razvrgnuće braka u rimskom, kanonskom i suvremenom hrvatskom obiteljskom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb, 2011., br. 61, (1), str. 109-148.

sredinom XVI vijeka, na Tridentskom saboru 1563. godine.¹⁴ Kasnije će pod jakim utjecajem ideja Francuske buržoaske revolucije stavovi pravne teorije i prakse o braku i o ulozi žene u njemu biti korigovani, ali i dalje uz jaku dominaciju historijskih aspekata shvatanja braka.¹⁵ Izmaknemo li se na trenutak od klasičnog pravnog shvatanja braka vidjećemo da je tokom evolucije promišljanja o pojimanju braka unatoč izdiferenciranosti njegovog značenja oblikovano nekoliko načina shvatanja braka.¹⁶ Zbog kompleksnosti i mnogovrsnosti aspekata koje brak podrazumijeva, definitivna je samo nemogućnost konačnosti odgovora o stvarnoj esenciji braka u jednostranom pogledu jednog od navedenih shvatanja. Stoga, možemo zaključiti da je priklanjanje bilo kojoj teorijskoj definiciji braka nezahvalno, te da istovremeno svaka od tih definicija u sebi inkorporiše najmanji zajednički sadržilac braka kao što su: monogamna i heteroseksulana zajednica života.¹⁷

U pravnoj teoriji postoje dva esencijalno oprečna shvatanja braka, i to jedno koje se temelji na postavci da je brak ugovor, a nastalo je u francuskoj teoriji i zakonodavstvu kao odgovor na shvatanje kanonskog prava o braku kao ustanovi božanskog prava koji u sebi nosi trajni sakrament.¹⁸ Prema stavu Samuela Pufendorfa¹⁹ brak ne može biti shvaćen kao sakrament, nego isključivo kao ugovor.²⁰ Drugo stajalište na brak gleda kao na instituciju i u prvi plan ističe da je brak uređen kao društvena ustanova.²¹ Pošto je riječ o institucionalnoj, a ne ugovornoj koncepciji, suština je u tome da bračni partneri ne mogu ništa ugovarati pa su tako njihove međusobne dužnosti i prava uređeni zakonom, a što proizilazi iz imperativnog karaktera samih bračnih odnosa.²² Mogli bi konstatovati da je prava istina o pravnoj prirodi braka u njegovom eklektičkom pojimanju. Naime, i jedna i druga teorija trpe određene kritike. Dok institucionalnoj teoriji možemo prigovoriti da je statična te da je svakim danom sve veći set dužnosti i prava supružnika oko kojih se oni mogu sporazumijevati, ugovornoj teoriji mogu biti upućene kritike da je suviše skućena

14 V. Bakić, str. 79.

15 O tome vidjeti: Z. Erent-Sunko, „Obiteljskopравни položaj žena u Francuskoj od 1789. do 1816. s analizom Code Civila iz 1804. godine, Pitanje temelja izgradnje suvremene obiteljskopravne Regulativne“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, 2011., br. 61, (2), str. 573-594.

16 „Najstarije shvatanje počiva na ideji prirodnoga prava u kojem brak dobiva svoju pojavnost i strukturu prirodom određenom svrhovitošću, a to je rađanje djece. Shvati li se pak brak kao ugovorni odnos, njegov temelj počiva upravo na pristanku na brak, što rezultira mogućnošću njegova razvrgnuća bilo zbog povrede ugovornih obveza, bilo na temelju sporazuma bračnih drugova. Treće se shvatanje braka temelji upravo na subjektivnim kvalitetama braka koji predstavlja najbližnju vezu između muškarca i žene.“ M. Bratković, str. 110.

17 A. Huseinspahić/Đ. Kurbegović-Huseinspahić, „Pravni kontinuitet između regulisanja braka u antičkom Rimu i njegovog pozitivno-pravnog uređenja u Bosni i Hercegovini“, *Pravna misao (Sarajevo)*, broj 7 – 8/2016., Federalno ministarstvo pravde, 2016., str.

18 N. Traljić/S. Bubić, *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 37.

19 Njemački filozof Samuel Pufendorf (1632-1694) se između ostalog bavio i proučavanjem braka, a popularnost njegovih ideja naglo raste nakon što su mu djela prevedena na francuski jezik u XVIII stoljeću.

20 M. Sokol, Bentham, Law and Marriage: A Utilitarian Code of Law in Historical Contexts, London, Continuum International Publishing Group, 2011., str. 38.

21 Više vidjeti: M. Hof Wallance, „The Pitfalls of a Putative Marriage and the Call for a Putative Divorce“, Louisiana Law Review, Volume 64, Number 1, 2003.

22 N. Traljić/S. Bubić, str. 37.

u shvatanju braka, te da je jedna od odlika ugovora upravo njegova prenosivost na treća lica te ograničen sadržaj, a što pristalice ove teorije ne zastupaju.²³ Stoga je u modernoj porodično-pravnoj nauci tumačenje ugovornosti ili institucionalnosti braka od sve manjeg značenja.²⁴

U engleskoj pravnoj teoriji brak je doživotna i dobrovoljna zajednica života muškarca i žene, uz isključenje svih ostalih lica.²⁵ Dio definicije koji brak karakterizira kao doživotnu životnu zajednicu u engleskom pravu je ocijenjen kao neprihvatljiv, jer je u engleskom pravu razvod braka dopušten. Četiri su osobine braka. Brak mora postojati kao *dobrovoljna, doživotna heteroseksualna i monogamna* zajednica života.²⁶

Prema definiciji iz njemačke pravne teorije brak je samo ona veza spolova, zasnovana radi zajednice života koju priznaje pravni poredak pojedine države.²⁷

Na našim prostorima i u našoj predratnoj naučnoj literaturi bila je općeprihvaćena definicija Bakića, tzv. teorija ugovornog statusa.²⁸ Shodno toj teorijskoj postavci brak je pravom priznata i uređena, trajna zajednica života jednog muškarca i jedne žene, zaključena u svečanoj formi, po njihovom slobodnom pristanku, raskidiva samo u slučajevima predviđenim zakonom. Osnovna načela socijalističkog jugoslavenskog bračnog prava su bila sljedeća: brak je ustanova društvenog karaktera, brak je u isključivoj nadležnosti države, obavezna forma braka je građanski brak, brak je kao osnov porodice pod zaštitom države, brak se zasniva na ravnopravnosti muža i žene, kao i načelu monogamije i brak je trajna zajednica raskidiva samo u zakonom predviđenim slučajevima.²⁹

Imamo li sve u vidu možemo zaključiti da se brakom u svim primjerima teorijskih definicija, a na temelju sadržaja bračnog odnosa, smatra zajednica života, a o pretpostavkama za postojanje braka koje propisuje pravni poredak zavisi hoće li neka životna zajednica žene i muškarca biti priznata brakom.³⁰

3. Historijski aspekt razvoja braka na prostoru BiH

Na prostoru BiH se kroz historiju primjenjivalo raznovrsno bračno zakonodavstvo. Bosanskohercegovačko bračno pravo je bilo specifično još u srednjovjekovnoj bosanskoj državi kao i za vrijeme osmanske uprave, da bi nakon austrougarske okupacije 1878. godine faktički bio primjenjivan Opći građanski zakonik. U

23 Ibid., str. 38.

24 M. Bratković, 110.

25 Jevrejsko pravo, rimsko pravo i grčko pravo, kao tri prethodnice srenjovjekovnog crkvenog prava, propisuju relativnu slobodu razvoda braka za razliku od kanonskog prava. Vidjeti: C. Donahue, *Law, Marriage and Society in the later Middle Ages, Arguments About Marriage in Five Courts*, Cambridge, Cambridge Univesity Press, 2007., str. 45.

26 Ibid., str. 16.

27 M. Alinčić, D. Hrabar /D. Jakovac-Lozić/A. Korać Graovac, *Obiteljsko pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2007., str. 22.

28 N. Traljić/S. Bubić, str. 39.

29 S.V. Bakić, *Porodično pravo u SFRJ*, Beograd, Savremena adminsitracija, 1988., str. 77-82.

30 M. Alinčić, D. Hrabar /D. Jakovac-Lozić/A. Korać Graovac, str. 22.

srednjovjekovnoj Bosni nije bio poznat crkveni brak, niti je crkva intervenisala prilikom sklapanja braka. Pošto su brak i bračni odnosi bili izvan sfere interesovanja Crkve bosanske, oni su se nalazili isključivo u sferi regulisanja običajnog prava. Stoga, bračno pravo nije ni moglo biti regulisano kanonskim pravom.³¹ U srednjovjekovnoj Bosni brak je sklapan na temelju principa *sit erris mihi bona* – dok budeš vjerna i dobra – i predstavljao je tipični bogumilski brak, koji je sklapan jednostavno i lahko.³² Osnovna intencija sklapanja braka je želja mladoženje da mu buduća supruga bude „dobra i vjerna“.³³

Protekom vremena na pripadnike katoličke crkve primjenjivana su pravila *Codex iuris canonici*, za pripadnike pravoslavne vjere kanonsko pravo pravoslavne crkve, a kasnije Bračni pravilnik od 1933. godine. Pripadnici islamske vjere kako iz BiH tako i drugih dijelova Jugoslavije su svoje bračne odnose, još za vrijeme austrougarske uprave uređivali shodno personalnom principu, da bi ih za vrijeme Kraljevine SHS/Jugoslavije uređivali shodno čl. 109 st. 3 Ustava od 1921. i čl. 100 st. 4 Ustava od 1931. godine, a koji su omogućavali primjenu šerijatskog bračnog prava.³⁴ Razumijevajući institut braka kao jedan od najvažnijih temelja društva u socijalnom smislu mnogi ustavi kao temelj pravnog sistema jedne države su tretirali i definisali u osnovama i pitanja porodice i pravo na bračnu zajednicu. Naravno zakoni su tu tematiku detaljnije uređivali i prije i danas, ali činjenica da su npr. ustavi iz 1946., 1963., 1974. SFRJ posebno tretirali institut braka i porodice govori da je ovom pitanju dat značaj koji i zaslužuje.

Prva zajednička karakteristika bračnog prava u staroj Jugoslaviji je, po mišljenju Bakića, bio patrijarhalni sistem koji je omogućavao dominaciju supruga nad suprugom, oca nad djecom. Druga karakteristika bračnog prava stare Jugoslavije (izuzev područja Vojvodine i Međumurja) je bio uticaj vjerskih organizacija kako u pogledu određivanja uslova potrebnih za sklapanje braka, tako i u pogledu prestanka braka. Treća zajednička karakteristika svih pravnih područja u Kraljevini Jugoslaviji se sastojala u neravnopravnosti građana u bračnim stvarima, a što se naročito ogledalo u tome što su uslovi za sklapanje braka, forma braka kao i uslovi

31 V. Spaić, „Nasljedno pravo srednjovjekovne Bosne“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. I*, Sarajevo, 1953.

32 U poznatoj crkvenoj dvojbi (*Dubia ecclesiastica*) bosanskih franjevac iz 1372. godine vikar tvrdi na navedeni princip ima za cilj omogućavanje apsolutne slobode muškarcu da otpusti ženu i prekine zajednicu života kad god želi, „pa to gotovo i svi rade izuzev obraćenika.“ Ali on nije na čisto s tim da li se takav uslovni brak može smatrati pravim (*uerum matrimonium*) i tada ako se on sklopi po crkvenom obredu i s namjerom života (*quia licet obseruentur sollempnitates nupciatur et legitime conhabitare intendant*). Već ova sumnja upućuje na to da vikar ne ograničava uslovni brak samo na nevjernike, jer u tom slučaju ne bi on mogao za njega predstavljati bilo kakvu sumnju. Potvrđuju to i dalji članci iz kojih se vidi da se uslovnog braka ne odriču ni oni Bošnjani koji se žele obratiti i da ima brakova u kojima je samo jedna strana voljna da se odrekne uslova, a druga nije. S obzirom na uslovnost tog braka vikar ne zna da li bi ga smatrao zakonitim, i u slučaju ako ovako udata Bošnjanka, pošto se obratila, napusti bez razloga svoga muža i preuda se za katolika. J. Šidak, „Franjevačka „Dubia“ iz g. 1372/3. kao izvor za povjest Bosne“, *Studije o Crkvi bosanskoj i bogumilstvu, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1975.*, 240.

33 S. Jalimam, *Državnopravni razvitak Bosne i Hercegovine*, Univerzitet u Zenici, Zenica, 2008., 138.

34 V. Bakić, str. 84.

za prestanak braka na raznim područjima i za razne kategorije građana, shodno principu personalne primjene prava, bili različiti.³⁵ Svi pokušaji unifikacije bračnog prava su bili uzaludni bilo da je predlagano uvođenje obaveznog građanskog braka, fakultativnog građanskog braka ili uvođenja građanskog braka po nuždi. Iako je ovaj zadnji prijedlog koji je išao u pravcu zaključenja građanskog braka pored obaveznog vjerskog braka, a koji je već postojao na teritoriji Slovenije ili Dalmacije, ušao i u predosnovu Građanskog zakonika od 1934., a pred sam Drugi svjetski rat i u Projekt zakona o građanskom braku po nuždi, do promjene ipak nije došlo.³⁶

Nakon propasti Kraljevine Jugoslavije nastupila je prva etapa u razvoju novog pravnog okvira koji se svakako odnosio i na brak. Narodnoslobodilački pokret nije mogao da prihvati crkvenu formu braka, pa je na oslobođenoj teritoriji uveden fakultativni građanski brak, a što je podrazumijevalo pravo svakog građanina da odluči u kojoj će formi zaključiti brak, crkvenoj ili građanskoj. Prije izglasavanja Ustava početkom 1946. godine organi narodne revolucije su se izjašnjavali i o mogućnostima razvoda, koji je bio dopušten na svim oslobođenim teritorijama Jugoslavije pri čemu su supružnici imali pravo da odluče da li žele razvesti brak pred državnim organima ili po pravilima crkve, odnosno vjerske zajednice kojoj su pripadali. Nakon izglasavanja Ustava FNRJ 1946. godine napušten je fakultativni građanski brak, a uveden obavezni građanski brak, a što je opravdavano razlozima pravne sigurnosti. Donošenjem Osnovnog zakona o braku³⁷ ukinute su sve kompetencije duhovnih sudova uključujući i materiju razvoda, tako da je sva materija iz segmenta bračnih sporova data u nadležnost državnih organa. Najzad, treća etapa razvoja bračnog prava u novoj Jugoslaviji je počela 1971. godine, kao i donošenjem Ustava SFRJ 1974. godine, te ustava federalnih jedinica, čime su izvršene izmjene u dva pravca: prvo, kreirano je osam pravnih sistema o braku, pošto su sve republike i pokrajine donijele svoje republičko odnosno pokrajinsko porodično zakonodavstvo, a u okviru njega i različite propise o braku, i drugo, u nekim republikama ponovo su priznata sva ili samo neka dejstva vanbračnim zajednicama. Pored toga, izvršena je manja reforma razvoda braka.³⁸ U BiH porodični tj. bračni odnosi su regulisani Porodičnim zakonom³⁹ od 09. jula 1979. godine.

Porodično-pravni, odnosno bračni instituti savjetovanja prije sklapanja braka i mirenja prije njegovog razvoda bili su od strane zakonodavca prepoznati i normirani još 1946. godine, da bi vremenom bili reformisani zakonskim rješenjima pojedinih republika, odnosno autonomnih pokrajina nakon 1974. godine.

Općenito, savjetovanje prije sklapanja braka je vrlo važan institut bračnog prava, koji ima za cilj informisanje vjerenika, budućih supružnika o činjenicama važnim za njihov zajednički bračni život, a koje bi im morali dati stručnjaci kako pravnici, tako i

35 *Ibid.*, 85.

36 *Ibid.*, 86.

37 Ukaz Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ br. 181 od 03. aprila 1946. godine, a objavljen je u br. 29 „Službenog lista FNRJ” od 09. aprila 1946. godine.

38 Marko Mladenović, *Porodično pravo u Jugoslaviji, peto dopunjeno izdanje*, Novinsko-izdavačka ustanova „Službeni list SFRJ”, Beograd, 1991., str. 111-112.

39 „Službeni list SRBiH” br. 21/79.

psiholozi, sociolozi, socijalni radnici i dr. Savjetovanje među vjerenicima prije svega ima za cilj: upoznavanje lica sa dužnostima i pravima budućih supružnika, njihovo razumijevanje institucije braka i značaja zasnivanja porodice, jačanje povjerenja među budućim supružnicima, razvijanje „zdravog“ porodičnog ambijenta, rađanje potomstva i njegova zaštita od devijantnih društvenih pojava i sl. Zakonodavci su najčešće obavezivali matičara da budućim supružnicima preporuči posjetu porodičnim savjetovalištima u svrhu upoznavanja sa mogućnostima i prednostima planiranja porodice kao i sa uslovima od kojih zavisi rađanje zdravog potomstva, a što vjerenici nisu bili i obavezni da učine. Posmatramo li razvoj bračnog zakonodavstva nakon ukidanja vjerskog zakonodavstva u ovoj oblasti, tj. od vremena izgradnje socijalističkog društva i civilnog zakonodavstva, institut obaveznog prebračnog savjetovališta nije imao prioritet na ljestvici bračnih instituta koji garantuju stabilnost bračne, odnosno porodične veze. Iako je ovaj institut u naše zakonodavstvo uveden relativno kasno (1979. godine), on je sve do danas ostao obaveza za matičara, ali nikako i za vjerenike što smatramo propustom.

Mirno rješavanje sporova poznato u okviru građanskih imovinskopravnih tako i porodičnopravnih odnosa, po svojoj prirodi, je aktivnost usmjerena ka rješavanju konkretnog i praktičnog sukoba mirnim putem. Mirenje ili posredovanje treba imati i terapijski učinak usmjeren ka promjeni odnosa među članovima porodice. Porodičnoj terapiji je cilj utvrđivanje uzroka sukoba i podrazumijeva usmjerenost terapeuta na prošle događaje i odnose. Otuda je mirenje bliže porodičnoj terapiji nego medijaciji, jer je cilj mirenja da otkrije uzroke koji vode razvodu i da ih otkloni. S druge strane, medijacija je kratkotrajni postupak, dok je terapija (u koju, po našem mišljenju, djelomično, ulazi i mirenje) dugotrajnija intervencija. Zbog toga, kao tvrdi Morait, nezadovoljstvo procentom uspješnih mirenja, njegovo formalizovanje i marginalizovanje, nisu samo posljedica suštinskih nedostataka ovog vanskudskog modela rješavanja konflikata, koliko vremenskih okvira koji su dati ovom institutu kao i hroničnoj neizgrađenosti kadrovskih kapaciteta za ovu djelatnost.⁴⁰ Institut posredovanja nije deterministički postavljena pravna kategorija već institut koji polazi od minimalnog, ali za pojedinca i društvo izuzetno važnog cilja u razrješavanju porodičnih sporova. Iako osim posredovanja postoje i drugi načini mirnog rješavanja porodičnih sporova, koji istina sa posredovanjem dijele neke zajedničke karakteristike, ovo je ipak institut koji u najvećem stepenu uvažava i promoviše odgovornost strana za preduzete aktivnosti i odluke što ga i razlikuje od drugih. Postupak posredovanja tako predstavlja alternativni način rješavanja spora u odnosu na sudsku parnicu, koja se često provodi i protivno volji strana u sporu. Na ovaj način institut *porodično posredovanje* predstavlja proces u kojem se odgovornost za donošenje odluke o osjetljivim porodičnim sporovima prenosi na strane u postupku.⁴¹

40 B. Morait, „Mirenje i/ili posredovanje“, *Zbornik radova-Naučni skup „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog“*, Mostar, 21. 12. 2012. godine, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“, Mostar, 2013., str. 57.

41 Dž. Duman, „Alternativni načini rješavanja porodičnih sporova – institut posredovanja u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine“, *Prednosti alternativnog rješavanja sporova – knjiga sažetaka*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2019., str. 53.

a. Historijski prikaz pravnog uređenja savjetovanja prije sklapanja braka u BiH

Razmatrajući razvoj instituta savjetovanja prije sklapanja braka komparativno-pravni pregled ćemo temeljiti na analizi dva zakona, i to: Osnovni zakon o braku FNRJ (1946.-1979.) i Porodični zakon SRBiH (1979.-2005.).

Da bi bilo otklonjeno sklapanje nevažećih brakova Osnovnim zakonom o braku je bilo normirano obavljanje izvjesnih radnji koje prethode samom činu sklapanja braka. Ove formalnosti su bile svedene na najmanju mjeru u cilju što lakšeg sklapanja braka, a sastoje se uglavnom u obavezi vjerenika da prijave namjeru sklapanja braka matičaru koji vodi matične knjige za matično područje na kojem vjerenici ili jedan od njih imaju prebivalište ili boravište.⁴² Prijava za sklapanje braka može biti pismena ili usmena nakon koje biva sačinjen zapisnik o prijavi sklapanja braka. Prijava je shodno odredbama Osnovnog zakona o braku trebala da sadrži: podatke o identitetu vjerenika i njihove izjave da stupaju u brak slobodno, da za njihov brak nema zakonskih smetnji ni zabrana i da su se međusobno obavijestili o stanju svoga zdravlja naročito u pogledu tuberkuloze i veneričnih bolesti.⁴³

Prije pristupanja samom činu sklapanja braka predsjednik narodnog odbora će se uvjeriti da li je isprava ispravna i snabdjevena potrebnim izjavama i ispravama. On će upozoriti vjerenike na sve zakonske smetnje i zabrane za sklapanje braka te će ispitati da li za njihov brak postoji bilo kakva zakonska smetnja ili zabrana ili okolnost iz koje se može izvesti zaključak da nema slobodnog pristanka vjerenika. Ukoliko utvrdi da sklapanje braka po zakonu nije dozvoljeno predsjednik narodnog odbora je bio dužan da odbije sklapanje braka.⁴⁴

Iz navedenih odredbi zaključujemo da je zakonodavac sam čin prijave sklapanja braka uslovljavao ispunjenjem određenih uslova, odnosno davanjem podataka o identitetu i tri izjave. Podatke o identitetu vjerenici dokazuju podnošenjem odgovarajućih isprava kojima potvrđuju svoje punoljetstvo (podnošenjem izvoda iz matične knjige rođenih) i svoj bračni status ukoliko je prethodno postojao brak (podnošenjem izvoda iz matične knjige umrlih, ako je do prestanka braka došlo smrću ili presudu kojom je prethodni brak razveden ili poništen).⁴⁵ Međutim, kad je riječ o izjavama koje vjerenici potpisuju uočavamo da iste nisu trebale biti potkrijepljene odgovarajućim nalazom, odnosno aktom nadležnih organa vlasti ili odgovarajućih ustanova. Izjavom koju su prilagali u prijavi vjerenici su potvrđivali da u brak stupaju slobodno, da ne postoje bračne smetnje ili zabrane te da su se obavijestili o međusobnom zdravstvenom stanju. Samatramo da je jedino prvi dio izjave opravdano uključivao isključivo vjerenike, dok preostala dva dijela su trebala biti snabdjevena potvrdama/nalazima i drugim pravnim aktima odgovarajućih tijela vlasti. Vjerenici nisu bili dužni, kako to navodi Bakić da uz svoju prijavu o namjeri sklapanja braka prilažu ljekarska uvjerenja o svom zdravstvenom stanju, već je bilo dovoljno da izjave da su se međusobno obavijestili o stanju svog zdravlja, naročito

42 Čl. 29. st. 1. Osnovnog zakona o braku FNRJ.

43 Čl. 29. st. 2. Osnovnog zakona o braku FNRJ.

44 Čl. 30. Osnovnog zakona o braku FNRJ.

45 V. Bakić, str. 130.

u pogledu tuberkuloze i veneričnih bolesti.⁴⁶

Kasnijim porodičnim zakonodavstvom SFRJ, došlo je do regulisanja porodičnopravnih odnosa na nivou republika i pokrajina, tako da je Porodični zakon SR BiH iz 1979. godine postupak zaključenja braka podijelio u tri faze, i to: prijavni (prethodni) postupak, postupak vjenčanja i registracija braka.⁴⁷ Zadržaćemo se samo na prvoj fazi, odnosno na prethodnom postupku. Lica koja su namjeravala da stupe u brak podnosila su prijavu matičaru u opštini u kojoj su željeli da zaključe brak. Uz prijavu je trebalo podnijeti izvod iz matične knjige rođenih, a kad je to bilo potrebno i druge isprave.⁴⁸

Zakonodavac je regulisao i obavezu matičara da na osnovu izjava lica koja žele da stupe u brak provjeri postoji li neka od bračnih smetnji ili zabrana za zaključenje braka. Ukoliko utvrdi da postoji neka od smetnji ili zabrana matičar će usmeno saopštiti podnosiocima prijave da ne mogu zaključiti brak i o tome sačiniti službenu zabilježbu.⁴⁹

Matičar je, kako je bilo regulisano, imao obavezu da preporuči licima koja žele da stupe u brak da se, do dana zaključenja braka, uzajamno obavijeste o stanju zdravlja, da posjete porodično savjetovalište i upoznaju se sa stručnim mišljenjem o uslovima za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa, kao i organizaciju udruženog rada u oblasti zdravstva radi upoznavanja s mogućnostima i prednostima planiranja porodice.⁵⁰

Zakonodavac je tako propisao da postupak zaključenja braka počinje podnošenjem prijave (usmene na zapisnik ili pismene) kojom su vjerenici izražavali želju da stupe u brak.⁵¹ Identično zakonskim rješenjima iz 1946. godine uz prijavu za zaključenje braka je morala biti priložena i izjava vjerenika, a koja je sadržavala nekoliko saglasnih očitovanja volje budućih supružnika, i to: da slobodno stupaju u brak, da za njihov brak ne postoje bilo kakve bračne smetnje ili zabrane, da su se međusobno obavijestili o stanju zdravlja, a naročito u pogledu tuberkuloze i veneričnih bolesti i da su postigli sporazum o budućem prezimenu, što nije bilo regulisano kao obaveza nego samo kao preporuka. Isprave koje su vjerenici obavezno morali podnijeti, u cilju dokazivanja određenih statusnih svojstava, su: podaci o identitetu, izvod iz matične knjige rođenih za oba vjerenika, odgovarajuće dozvole suda ukoliko brak zaključuje maloljetno lice, umrlica za preminulog supružnika ukoliko je prethodni brak prestao smrću, presuda o poništenju ili razvodu prethodnog braka i sl.⁵² Naše tadašnje pravo nije predviđalo obavezu podnošenja ljekarskog uvjerenja o zdravstvenom stanju budućih supružnika. Odredba o tuberkulozi i veneričnim bolestima, koju je sadržavao Osnovni zakon o braku FNRJ,

46 Smatramo propustom tadašnje neregulisanje posjete porodičnom savjetovalištu vjerenika. *Ibid.*, 131. Sličnu odredbu je svojevremeno sadržavao i čehoslovački Porodični zakonik u § 6, st. 1.

47 V.S. Bakić, str.111.

48 Čl. 19. Porodičnog zakona SRBiH.

49 Čl. 20. Porodičnog zakona SRBiH.

50 Čl. 23. Porodičnog zakona SRBiH.

51 Čl. 19. Porodičnog zakona SRBiH.

52 Čl. 19. Porodičnog zakona SRBiH.

smatrana je zastarjelom, jer su se u tom periodu te bolesti relativno lahko liječile, nasuprot drugim, težim bolestima.⁵³ Posjeta bračnom i porodičnom savjetovalištu je također predstavljala mjeru koju su još tada uvodili zakoni savremenijih zemalja, a koja je bila predviđena nekim federalnim zakonima. Posjeta bračnom i porodičnom savjetovalištu koja je 1979. godine bila regulisana i u SRBiH nije predstavljala obavezu za vjerenike, nego za matičara u mjeri u kojoj im je morao preporučiti da se obrate odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savjetovalištu radi upoznavanja sa mogućnostim i prednostima planiranja porodice kao i sa uslovima od kojih zavisi rađanje zdravog potomstva.⁵⁴ Jedino je Zakonom o braku i porodičnim odnosima Slovenije⁵⁵ bilo regulisano da lica koja namjeravaju da stupe u brak imaju obavezu da podnesu potvrdu o posjeti bračnog savjetovališta.⁵⁶ Ova mjera je bila predviđena u želji da društvena zajednica sistemom obrazovanja, zdravstvenim vaspitanjem i razvojem stručnih službi i bračnih savjetovališta omogući budućim bračnim supružnicima da se svestrano pripreme za budući, skladan zajednički život.⁵⁷

b. Historijski prikaz pravnog uređenja mirenja/posredovanja prijesklapanja braka u BiH

Osnovnim zakonom o braku FNRJ iz 1946. godine je bio normiran i prestanak razvoda braka, po tužbi prilikom čega je predsjednik okružnog suda ili sudija kojeg on odredi, u prisustvu oba bračna druga, imao obavezu da pokuša mirenje supružnika ili pak da uputi supružnike na mirenje pred sudiju sreskog suda na čijem području oni imaju svoje prebivalište ili boravište.⁵⁸

Međutim, postupak mirenja supružnika je bio predviđen Zakonom o parničnom postupku,⁵⁹ koji je donijet 8. decembra 1956. godine, a stupio na snagu 24. aprila 1957. godine, dok su odredbe čl. 84. i 481. st. 2. stupile na snagu tek 25. aprila 1958. godine.⁶⁰ Nakon prijema brakorazvodne tužbe predsjednik vijeća je imao obavezu da prije nego dostavi tužbu tuženoj strani, zakaže posebno ročište na kojem je pokušavao izmiriti supružnike. Ovo ročište je bilo moguće održati samo pred predsjednikom vijeća parničnog odjeljenja suda. Ročište za mirenje je bilo obavezno i u slučaju kad je postupak za razvod braka bio pokrenut sporazumnim prijedlogom oba bračna druga. Ročište za mirenje nije bilo obavezno samo u sljedećim slučajevima: ako je

53 M. Mladenović, str. 172.

54 *Ibid.*

55 „Uradni list SR Slovenije“, br. 15/76.

56 Čl. 15. i 26. Zakona o bračnim i porodičnim odnosima SR Slovenije.

57 V.S. Bakić, str.110.

58 Čl. 80 Osnovnog zakona o braku FNRJ.

59 Vidjeti čl. 402.-404. Zakona o parničnom postupku FNRJ („Službeni list FNRJ“ br. 4/57.)

60 „Time su ranije propisane odredbe o mirenju u Osnovnom zakonu o braku stavljene izvan snage. U literaturi se slaba provedba postupaka mirenja u praksi na temelju odredaba ZPP-a iz 1956. između ostalog, pripisala činjenici da je zakonodavac predvidio da, ako su jedan ili oba bračna druga, iako su uredno pozvani, izostali s ročišta za pokušaj mirenja, imalo se smatrati da mirenje nije uspjelo.“

P. Poretti, „Od mirenja do medijacije u obiteljskim sporovima-usklađivanje hrvatskog obiteljskog zakonodavstva o mirnom rješavanju obiteljskih sporova s pravom EU-a“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) v. 36, br. 1, 341-380 (2015), fn. 21, str. 345.

jedan od bračnih drugova duševno obolio ili je nesposoban za rasuđivanje, ako jedan ili oba bračna druga žive u inostranstvu i ako se razvod braka traži zbog nestanka bračnog druga. Na ročište za pokušaj mirenja pozivaju se oba bračna druga, a na kojem nisu mogli prisustvovati njihovi punomoćnici, niti su isti mogli zastupati stranke. Smatralo se da mirenje nije uspjelo ukoliko na ročište za pokušaj mirenja, iako su uredno pozvani, nisu došli oba bračna druga ili jedan od njih.⁶¹ Ukoliko se ročište održi i na njemu ne dođe do pomirenja ali ima izgleda da bi moglo doći do izmirenja bračnih drugova, predsjednik vijeća može odrediti ročište za ponovan pokušaj pomirenja.⁶² Navedena pravila mirenja bračnih drugova su se zadržala u bračnom zakonodavstvu SR Crne Gore, uz dopunu da predsjednik vijeća kad ocijeni da je to u interesu mirenja može voditi razgovor sa jednim ili drugim bračnim drugom ponaosob.⁶³ Mirenje se provodilo odvojeno od rasprave, tj. na ročištu prije usmene rasprave. Ovu zakonsku odredbu podržavalo je instruktivno Uputstvo Vrhovnog suda FNRJ o primjeni čl. 80., 56. i 77. Osnovnog zakona o braku FNRJ.⁶⁴

Ostale socijalističke republike i pokrajine, ocjenjujući da dotadašnji postupak mirenja i nije dao željene rezultate, unijele su mnoge novine u postupak mirenja. Suština tih novina u postupku mirenja se sastojala u tome da kad već dođe do poremećaja bračnih odnosa i kad jedan ili oba bračna druga istaknu zahtjev za razvod braka, postupak mirenja bude usmjeren na otklanjanje uzroka poremećaja bračnih odnosa pružanjem odgovarajuće stručne pomoći. Odredbama Porodičnog zakona SRBiH postupak mirenja je bio povjeren organu starateljstva, a ne sudu, kako je to bilo do tada. Zakonodavstva SR Makedonije i SAP Vojvodine su postupak mirenja zadržali na nivou sudova, s tim što je mirenje bilo moguće povjeriti posebnoj stručnoj službi ili istu uključiti u taj postupak.⁶⁵

Zakonodavac u SRBiH je tako onovremeno regulisao da po prijemu tužbe odnosno zajedničkog prijedloga za razvod braka, ukoliko bračni drugovi imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je pridruženo roditeljsko pravo, sud će zatražiti od nadležnog organa starateljstva da pokuša mirenje bračnih drugova uz dostavljanje primjerka tužbe. Nadležnost organa starateljstva se procjenjuje shodno prebivalištu, odnosno boravištu tuženog ili mjestu njihovog posljednjeg zajedničkog prebivališta odnosno boravišta.⁶⁶ Punomoćnici ne mogu na ročištu za pokušaj mirenja zastupati bračne drugove niti mogu prisustvovati ročištu. Organ starateljstva je imao obavezu da zakazujući ročište, u postupku mirenja i pozivajući oba supružnika pokuša ih izmiriti, a po potrebi i preporučiti im da se obrate savjetovalištu ili drugim ustanovama koje bi im mogle dati potreban savjet.⁶⁷ Ukoliko jedan ili oba bračna druga iako uredno pozvana izostanu sa ročišta za mirenje smatraće se da mirenje nije uspjelo. Ukoliko na ročište za pokušaj mirenja ne dođe do izmirenja bračnih drugova, a organ starateljstva ocijeni da ima izgleda

61 Čl. 402.-404. Zakona o parničnom postupku FNRJ.

62 V. Bakić, str. 223-224.

63 V.S. Bakić, str. 214.

64 Su br. 458/74-1 („Narodni pravnik“, 1947., br. 6-8).

65 V.S. Bakić, str. 214.

66 Čl. 60. i 61. Porodičnog zakona SRBiH.

67 Čl. 62. i 63. st. 1. Porodičnog zakona SRBiH.

da dođe do izmirenja, može odrediti novo ročište.⁶⁸ Slijedom zakonskih normi bilo je propisano da ukoliko mirenje ne uspije organ starateljstva je trebao uložiti napor da se bračni drugovi sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece.⁶⁹ Postupak mirenja je trebao završiti u roku od dva mjeseca nakon čega je o rezultatima mirenja organ starateljstva dostavljao zapisnik sudu kojem je podnesena tužba za razvod braka. Zapisnik, koji prethodno potpisuju stranke, je trebao sadržavati podatke o tome da su se bračni drugovi izmirili odnosno da mirenje nije uspjelo, kao i sporazum o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju, ako je do takvog sporazuma došlo u postupku.⁷⁰ Ukoliko bi postupak mirenja uspio smatralo se da je tužba za razvod braka povučena.⁷¹ Sva onovremena zakonodavstva socijalističkih republika i autonomnih pokrajina su preuzela rješenja Osnovnog zakona o braku iz 1946. godine, a koja su regulisala sljedeće: da bračni drugovi mogu u postupku mirenja učestvovati samo lično bez prisustva punomoćnika, da se tužba dostavlja tuženome tek poslije neuspjelog mirenja, kao i same razloge neprovođenja postupka mirenja.⁷² Organ starateljstva nije bio dužan da zakaže ročište za postupak mirenja ukoliko je boravište jednog od bračnih drugova nepoznato najmanje šest mjeseci, ako je jedan od bračnih drugova nesposoban za rasuđivanje i ako jedan ili oba bračna druga žive u inostranstvu.⁷³

4. Pozitivnopravno uređenje savjetovanja prije zaključenja braka u BiH

Shodno ustavnom uređenju 1946. godine je na području cijele FNRJ važio princip unificiranosti prava pa tako i porodično-pravnih odnosa, da bi do prve njihove pravne partikularizacije došlo nakon 1974. godine, a do druge, na teritoriji BiH, nakon 1995., odnosno 2002. godine. Sve do 2002. godine porodično-pravni odnosi u BiH su bili regulisani shodno odredbama zakonodavstva SRBiH iz 1979. godine, da bi od 2002. godine počela reforma porodičnog zakonodavstva u BiH. Prvo je u entitetu Republika Srpska (RS) tokom 2002. godine stupio na snagu novi Porodični zakon RS,⁷⁴ da bi 2005. godine u entitetu Federacija BiH (FBiH) stupio na snagu Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine,⁷⁵ i na koncu u Brčko Distriktu gdje je 2007. godine usvojen Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (BDBiH).⁷⁶

U nastavku ćemo analizirati sva tri zakonska akta ukazujući na pozitivnopravnu regulaciju savjetovanja prije sklapanja braka kao i posredovanja prije njegovog razvoda. Lica koja namjeravaju da stupe u brak u entitetu RS podnose prijavu matičaru u opštini u kojoj žele da zaključe brak. Uz prijavu su obavezni priložiti

68 Čl. 63. st. 2. i 3. Porodičnog zakona SRBiH.

69 Čl. 64. Porodičnog zakona SRBiH.

70 Čl. 65. Porodičnog zakona SRBiH.

71 Čl. 67. Porodičnog zakona SRBiH.

72 *Ibid.*, str. 218.

73 Čl. 66. Porodičnog zakona SRBiH.

74 „Službeni glasnik RS”, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 - odluka US RS.

75 „Službene novine FBiH”, br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US FBiH.

76 „Službeni glasnik Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine”, broj 23/07.

izvode iz matične knjige rođenih, a kad je to potrebno i druge isprave. Matičar će, na osnovu izjava lica koja žele da stupe u brak, po potrebi i na drugi način, provjeriti da li su ispunjene pretpostavke za zaključenje i punovažnost braka.⁷⁷ Ako utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za zaključenje i punovažnost braka, matičar će usmeno saopštiti podnosiocima prijave da ne mogu zaključiti brak i o tome sačiniti službenu zabilješku, protiv koje je moguće izjaviti prigovor.⁷⁸ Matičar će preporučiti licima koja namjeravaju zaključiti brak da se, prije dana određenog za sklapanje braka, uzajamno informišu o stanju zdravlja, te da posjete porodično savjetovalište i upoznaju se o uslovima i pretpostavkama za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa i mogućnostima i oblicima planiranja porodice. Uz to, matičar će upoznati buduće supružnike o mogućnosti da svoje imovinske odnose urede bračnim ugovorom.⁷⁹ Uočavamo tri obaveze matičara, i to:

- provjera da li su ispunjene sve pretpostavke za zaključenje i punovažnost braka,
- davanje preporuke licima koja namjeravaju sklopiti brak da se prije samog čina sklapanja braka međusobno informišu o stanju zdravlja, posjete porodično savjetovalište i upoznaju sa uslovima i pretpostavkama za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa i mogućnostima i oblicima planiranja porodice i
- mogućnostima da supružnici svoje imovinske odnose urede bračnim ugovorom.

Tragajući za teleološkim tumačenjem navedenih odredbi smatramo da obaveze matičara nisu najadekvatnije regulisane, i to iz dva razloga. Prvo, obaveza matičara da preporuči budućim supružnicima posjetu porodičnom savjetovalištu bi trebala biti transformisana u obavezu matičara da uputi buduće supružnike u porodično savjetovalište, prije samog čina sklapanja braka, u cilju postizanja prethodno navedenih ciljeva, te prilaganje adekvatne potvrde o tome da su to buduću supružnici i učinili. Navedena potvrda bi imala jednaku pravnu snagu kao i ostali akti koje su buduću supružnici obavezni priložiti prije sklapanja braka. Drugo, smatramo da bi posjetom porodičnom savjetovalištu buduću supružnici trebali biti informisani i o mogućnostima uređenja imovinskih odnosa putem bračnog ugovora, tako da bi tu obavezu koja je trenutno data u nadležnost matičara valjalo prethodno dati u nadležnost adekvatnog savjetovališta. Time bi, stava smo, cjelokupan proces bio svrsishodniji, korisniji, efikasniji i relevantniji.

Porodični zakon FBiH je gotovo identično kao i Porodični zakon u entitetu RS regulisao pitanja prijave sklapanja braka, s tim što je u nadležnost matičara pored preporuke budućim bračnim partnerima da se, do dana sklapanja braka, uzajamno obavijeste o stanju zdravlja, da posjete porodično savjetovalište i upoznaju se sa stručnim mišljenjem i uvjetima za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa, kao i da posjete ustanove u oblasti zdravstva radi upoznavanja sa mogućnostima

⁷⁷ Čl. 16. Porodičnog zakona RS.

⁷⁸ Čl. 17. i 18. Porodičnog zakona RS.

⁷⁹ Čl. 20. Porodičnog zakona RS.

i prednostima planiranja porodice, kao i upoznavanja budućih supružnika sa mogućnošću uređenja imovinskih odnosa putem bračnog ugovora dodata i obaveza matičara da buduće bračne partnere upozna i sa mogućnošću sporazumijevanja o prezimenu uz uzimanje njihovih izjava o budućem prezimenu.⁸⁰ S obzirom na identična rješenja po ovom pitanju držimo da su zaključci koje smo iznijeli prilikom analize odredbi Porodičnog zakona RS gotovo u potpunosti identični zakonskim rješenjima u FBiH, s tim što bi obavezu matičara da od mladenaca uzme izjave o budućem prezimenu, još u trenutku prijave vjenčanja, bilo korisno inkorporisati i u zakonska rješenja u entitetu RS, jednako kao i nadležnosti ustanova u oblasti zdravstva, a čije je učešće u postupku koji prethodni postupku sklapanja braka (upućivanje na savjetovanje) od velike koristi.

Zakonodavac u Brčko distriktu BiH je regulisao da lica koja namjeravaju da zaključe brak lično podnose prijavu matičnoj službi na teritoriji Brčko distrikta BiH, nadležnoj po mjestu zaključenja braka. Uz prijavu lica rođena na teritoriji BiH su dužna priložiti izvod iz matične knjige rođenih i uvjerenje o slobodnom bračnom stanju izdate od strane nadležnog matičara po mjestu rođenja koji nisu stariji od trideset dana od dana prijave, ovjerenu kopiju važećeg identifikacionog dokumenta (lična karta, pasoš ili vozačka dozvola), kad je to potrebno i druge isprave, dok su lica koja su rođena u inostranstvu, izuzev država nastalih od Republika bivše SFRJ dužna priložiti i prijavu boravka koju je izdao nadležni organ na teritoriji BiH.⁸¹

U pogledu dužnosti matičara regulisano je da je on, na osnovu izjava osoba koje žele da zaključe brak, a po potrebi i na drugi način obavezan provjeriti postoji li koja od bračnih smetnji ili zabrana za zaključenje braka. Ako utvrdi da postoji koja od bračnih smetnji ili zabrana, matičar će usmeno saopćiti podnosiocima prijave, da ne mogu zaključiti brak i o tome sačiniti službenu zabilješku. Lica koja su podnijele prijavu za zaključenje braka, ukoliko nisu saglasna s usmenim saopćenjem mogu u roku od 8 dana od dana saopćenja, uložiti prigovor nadležnom odjeljenju, koje je dužno prigovor razmotriti odmah i donijeti rješenje.⁸² Zakonodavac Brčko distrikta je, jednako kao i onaj u FBiH, matičara obavezao da pored informisanja budućih supružnika o mogućnostima uređenja imovinskih odnosa i izboru budućeg prezimena, preporuči licima koja žele da zaključe brak da se, do dana zaključenja braka, uzajamno obavijeste o stanju zdravlja, da posjete porodično savjetovalište i upoznaju se sa stručnim mišljenjem o uslovima za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa, kao i da posjete ustanove u oblasti zdravstva radi upoznavanja s mogućnostima i prednostima planiranja porodice.⁸³

Zaključimo, rješenja sva tri zakonodavca u BiH u pogledu dužnosti matičara prije sklapanja braka, s akcentom na obavezu matičara da preporuči budućim supružnicima posjetu porodičnom savjetovalištu i drugim zdravstvenim ustanovama, su gotovo pa identična, te su shodno tome naše preporuke jedinstvene, a mogu se sažeti u sljedećem:

80 Čl. 20. Porodičnog zakona FBiH.

81 Čl. 8. Porodičnog zakona BDBiH.

82 Čl. 9. Porodičnog zakona BDBiH.

83 Čl. 11. Porodičnog zakona BDBiH.

- dužnost matičara da preporuči budućim supružnicima posjetu porodičnom savjetovalištu bi trebala biti reformisana u dužnost matičara da uputi buduće supružnike u porodično savjetovalište, prije samog čina sklapanja braka, a u cilju uzajamnog obavještenja o stanju zdravlja, upoznavanja s pravnim okvirom njihovih budućih obaveza i prava (kao supružnika), upoznavanja sa elementima nasilja u porodici, uslovima za razvoj skladnih bračnih i porodičnih odnosa, kao i upoznavanja s mogućnostima i prednostima planiranja porodice, a nakon čega bi budući supružnici morali priložiti adekvatnu potvrdu o tome da su toj obavezi i udovoljili, odnosno da su, nakon što im je sve prethodno predočeno, isto i razumjeli;
- smatramo da bi posjetom porodičnom savjetovalištu budući supružnici trebali biti informisani i o mogućnostima uređenja imovinskih odnosa putem bračnog ugovora, tako da bi tu obavezu koja je data u nadležnost matičara valjalo prethodno dati u nadležnost stručnog savjetovališta, jednako kao i upoznavanje supružnika sa prethodno navedenim činjenicama, a koje pozitivnim pravom trenutno nisu date u obavezu bilo kojeg javnog organa. Time bi, stava smo, cjelokupan proces bio svrsishodniji, korisniji, efikasniji i relevantniji;
- porodično savjetovalište bi, s obzirom na preopterećenost nadležnostima, trebalo dislocirati iz centara za socijalni rad te ih dati u nadležnost fizičkim i pravnim licima koja bi za taj posao bila certificirana.⁸⁴ Pri tome, valjalo bi uz reformisanje centara za socijalni rad i osnaživanje njihovih kapaciteta iskoristiti i kapacitete kojima već raspolažu vjerske zajednice u BiH kad je riječ o porodičnom savjetovanju prije sklapanja braka, a u pogledu duhovne, odnosno moralne dimenzije braka, imajući u vidu činjenicu da se apsolutna većina stanovništva u BiH, na posljednjem popisu stanovništva izjasnila kao vjernici, kao i da u BiH nakon građanske forme braka veliki broj supružnika (vjernika) se odlučuje za vjersku ceremoniju sklapanja braka.⁸⁵ To nikako ne znači da bi samo vjerske zajednice bile ovlaštene na obavljanje poslova porodičnog savjetovališta, nego i druga fizička/pravna lica koja bi udovoljavala prethodno propisanim uslovima za obavljanje tako delikatne

84 U Kantonu Sarajevo je na osnovu čl. 96 Zakona o osnovama socijalne zaštite, zaštite civilnih žrtava rata i porodice sa djecom KS („Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 38/2014 - prečišćen tekst, 38/2016, 44/2017 i 28/2018) osnovana JU Porodično savjetovalište, dok u ostalim kantonima, odnosno gradovima i opštinama kao i u Brčko distriktu BiH porodično/bračno savjetovalište egzistira u okviru centara za socijalni rad. Djelatnost savjetovališta u KS čini: porodično savjetovanje i tretman, psihološko savjetovanje, grupno savjetovanje i tretman, individualno savjetovanje i tretman, naučno istraživačko proučavanje pojava i problema iz oblasti socijalne zaštite, publikovanje rezultata tih istraživanja, kao i drugih popularnih publikacija (priručnika, brošura, informativnopropagandnih materijala). Ove djelatnosti su u funkcijama: sprečavanja nastanka i suzbijanja sociopsiholoških problema i poteškoća, harmoniziranja porodičnih i bračnih odnosa, sticanja pozitivnih navika i formiranja pravilnih životnih stavova i uvjerenja kod djece i mladih, educiranja građana i profesionalaca iz oblasti opće socijalne i dječije zaštite, stručne i profesionalne pomoći institucijama, ustanovama i organizacijama u skladu sa njihovim potrebama. Savjetovalište će obavljati i poslove propisane drugim zakonima i odlukama osnivača.

85 Vidjeti rezultate popisa stanovništva u BiH iz 2013. godine: <http://www.statistika.ba/> (14.09.2020.).

dužnosti. Gotovo identično pozitivnopravno rješenje postoji kad su u pitanju lica ovlaštena za provođenje postupka posredovanja prije pokretanja postupka razvoda braka, a u svrhu rasterećenja centara za socijalni rad i uključivanja drugih fizičkih i pravnih lica u tako važnim postupcima kao što su sklapanje ili prestanak braka.

Nadležnosti koje bi po ovom pitanju eventualno bile date u nadležnost vjerskim zajednicama, ali ne samo i isključivo njima, ne treba razumijevati kao antisekularnu aktivnost. Ukoliko bi ovo pitanje pogrešno shvatali kao narušavanje principa sekularnosti onda odredbe o vjerskoj fomi zaključenja braka već odavno narušavaju isti taj princip u BiH, a što nije slučaj. Cilj je zapravo pružanje pomoći ljudima na način koji bi njima najviše odgovarao, a čemu mogu doprinijeti i vjerske zajednice.

5. Pozitivnopravno uređenje posredovanja prije razvoda braka u BiH

Porodični zakon RS, značajno je reformisan postupak mirenja bračnih drugova. Prema novom zakonskom uređenju, koje ćemo u nastavku iznijeti, sudskom brakorazvodnom postupku u RS prethodi postupak mirenja, koji, provodi organ starateljstva kojem se podnosi zahtjev za posredovanje. Prije podnošenja tužbe ili zajedničkog prijedloga za razvod braka, supružnici koji imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu, ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo su obavezni da pred nadležnim organom starateljstva pokrenu postupak mirenja, a za koji je mjesno nadležan organ starateljstva na čijem području tuženi ima prebivalište, odnosno boravište, ili organ starateljstva na čijem su području bračni supružnici imali svoje posljednje zajedničko prebivalište.⁸⁶

Organ starateljstva zakazaće ročište za pokušaj mirenja na koje će pozvati oba bračna supružnika u roku od 30 dana od dana pokretanja postupka mirenja. Punomoćnici ne mogu na ročištu za pokušaj mirenja zastupati bračne supružnike niti mogu prisustvovati ročištu.⁸⁷ Na ročištu za pokušaj mirenja organ starateljstva će prvo pokušati da izmiri bračne supružnike, a po potrebi će im preporučiti da se obrate savjetovalištim ili drugim ustanovama koje im mogu dati potreban savjet. Postupak će se obustaviti ako se pozivu nisu odazvala oba bračna supružnika ili onaj bračni supružnik koji namjerava podnijeti tužbu za razvod braka. Ako na ročištu za pokušaj mirenja ne dođe do izmirenja bračnih supružnika, a organ starateljstva ocijeni da ima izgleda da bi do izmirenja moglo doći, može odrediti novo ročište. Ako nakon obustave postupka mirenja bude podnesena tužba ili zajednički prijedlog za razvod braka sud će ga odbaciti.⁸⁸

U postupku mirenja organ starateljstva imajući u vidu interese djece nastojće da se bračni supružnici sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece, supružanskom izdržavanju, podjeli zajedničke imovine, vraćanju poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu koja se gasi. O ročištu za pokušaj mirenja organ

⁸⁶ Čl. 57. i 58. Porodičnog zakona RS.

⁸⁷ Čl. 59. Porodičnog zakona RS.

⁸⁸ Čl. 60. Porodičnog zakona RS.

starateljstva sastaviće zapisnik koji sadrži izjave bračnih supružnika da su se izmirili, odnosno da mirenje nije uspjelo, kao i sporazum iz prethodnog člana, ako je do takvog sporazuma došlo. Zapisnik iz prethodnog stava potpisuju stranke. Organ starateljstva je obavezan da provede postupak mirenja supružnika u roku od dva mjeseca. Izuzetno organ starateljstva nije dužan da zakaže ročište za pokušaj mirenja: ako je boravište jednog od bračnih supružnika nepoznato najmanje šest mjeseci, ako je jedan od bračnih supružnika nesposoban za rasuđivanje, ako jedan ili oba bračna supružnika žive u inostranstvu, o čemu će obavijestiti supružnika, radi podnošenja tužbe sudu. Ako se u postupku pred organom starateljstva bračni supružnici izmire, zahtjev za ponovni postupak ne mogu podnijeti u roku od šest mjeseci od dana uručenja zapisnika o izvršenom mirenju. Ukoliko se supružnici u postupku mirenja pred organom starateljstva ne izmire mogu podnijeti tužbu, odnosno zajednički prijedlog za razvod braka, sa zapisnikom o neuspjelom pokušaju mirenja, u roku od šest mjeseci od dana prijema zapisnika o ishodu postupka mirenja. Po proteku roka od šest mjeseci bračni supružnici su dužni pokrenuti novi postupak mirenja.⁸⁹ Tako je zakonodavac, kako tvrdi Morait, želio izbjeći relativizovanje postupka mirenja u dosadašnjoj praksi, jer se nastojalo ovaj postupak izbjeći ili ga samo formalno obaviti, kako bi se otvorio prostor za radikalno, sudsko, rješavanje bračnog spora kao „nerješivog“ konflikta među supružnicima.⁹⁰

Shodno ranijim, socijalističkim, porodično-pravnim odredbama organ starateljstva je bio dužan nastojati, u slučaju kad mirenje nije uspjelo, da se supružnici sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece. Međutim, prema odredbama novog Porodičnog zakona RS organ starateljstva će imati obavezu da nastoji da se pred njim supružnici dogovore i o supružanskom izdržavanju, podjeli zajedničke imovine, vraćanju poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, kao i bračnu i porodičnu zajednicu koja prestaje da funkcioniše. U zakonu nije jasno propisano kakvu pravnu snagu će takav sporazum imati, a što bi valjalo pravno normirati.⁹¹

Zakonodavac u FBiH je posredovanje regulisao nešto drugačije. Prije pokretanja postupka za razvod braka bračni partner ili oba bračna partnera koji imaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje, kao i za vrijeme trudnoće žene, dužni su podnijeti zahtjev za posredovanje fizičkom i pravnom licu ovlaštenom za posredovanje.⁹² Izbor fizičkog i pravnog lica koje ispunjava uvjete za posredovanje izvršit će ministar rada i socijalne politike FBiH na osnovu javnog poziva objavljenog u dnevnoj štampi. Izbor fizičkih i pravnih lica koja bi vršila posao posredovanja je propisan Pravilnikom o uvjetima koje mora ispunjavati lice ovlašteno za posredovanje (Pravilnik).⁹³ U skladu s navedenim Pravilnikom uvjeti koje treba ispuniti fizičko lice ovlašteno za poslove posredovanja su generalno postavljeni. Fizička osoba koja provodi posredovanje mora ispunjavati sljedeće uvjete:⁹⁴ da je državljanin Bosne i

89 Čl. 61-64 Porodičnog zakona RS.

90 B. Morait, str. 59.

91 *Ibid.*, str. 58-59.

92 Čl. 45 Porodičnog zakona FBiH.

93 „Službene novine FBiH“, br. 05/06, 05-02/8-112/06.

94 Čl. 2 Pravilnika.

Hercegovine, da je poslovno sposoban, da je zdravstveno sposoban, da ima položen stručni ispit u struci, da raspolaže odgovarajućim prostorom (prostorija za rad sa bračnim partnerima, čekaonica i zaseban sanitarni čvor) koji mora udovoljavati minimalnim sanitarno-tehničkim i higijenskim uvjetima, uz osiguran pristup osobama s invaliditetom u kolicima, da ima visoku stručnu spremu (filozofski fakultet-odsjek za psihologiju, pravni fakultet, fakultet političkih nauka-odsjek socijalnog rada) i najmanje tri godine rada u struci. Posredovanje ne može provoditi osoba protiv koje se vodi istražni ili kazneni postupak ili je pravomoćno osuđena za kazneno djelo protiv života i tijela, protiv dostojanstva ličnosti i morala, protiv braka, porodice, te osobe kojima je izrečena zaštitna mjera shodno odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.⁹⁵ Pravna osoba koja provodi posredovanje mora ispunjavati slijedeće uvjete: raspolagati odgovarajućim prostorom (prostorija za rad s bračnim partnerima, čekaonica i zaseban sanitarni čvor), koji mora udovoljavati minimalnim sanitarno-tehničkim i higijenskim uvjetima, uz osiguran pristup osobama s invaliditetom u kolicima, imati zaposlenog jednog ili više stručnih radnika visoke stručne spreme (filozofski fakultet-odsjek psihologije, pravni fakultet, fakultet političkih nauka-odsjek socijalnog rada) s položenim stručnim ispitom u struci i najmanje tri godine radnog iskustva u struci.⁹⁶ Navedeni Pravilnik u entitetu FBiH predstavlja iskorak kad je riječ o poslovima posredovanja, s tim da ne smijemo izgubiti iz vida činjenicu postojanja ne baš najadekvatnijih rješenja kad je riječ o samim usvjetima za obavljanje poslova posredovanja. Navedeni uvjeti iz Pravilnika su generalno formulisani, pa postoji bojazan da se izbor posrednika bazira samo na stručnosti, a pri tome zanemari njegova suštinska uloga. Kako navodi, Bubić, provedbeni propisi su izostavili normirati još jedno vrlo važno pitanje, a to je stručno usavršavanje posrednika, naročito onih čije osnovno zanimanje nije u vezi s ovom delikatnom tematikom.⁹⁷

Zakonodavac je regulisao da će popis izabranih lica, ovlaštenih za vođenje postupka posredovanja, biti dostavljen ministarstvu pravde FBiH.⁹⁸ Zahtjev za posredovanje mogu podnijeti i bračni partneri koji nemaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje. Bračni partner nije dužan podnijeti zahtjev za posredovanje ako je boravište drugog bračnog partnera nepoznato najmanje šest mjeseci i ako je bračnom partneru oduzeta poslovna sposobnost.⁹⁹ Zahtjev za posredovanje podnosi se ovlašćenoj osobi na čijem području podnosilac zahtjeva ima prebivalište, odnosno boravište, ili na čijem su području bračni partneri imali posljednje zajedničko prebivalište. Izuzetno, bračni partneri mogu podnijeti zahtjev za posredovanje ovlašćenoj osobi izvan mjesta svoga prebivališta, odnosno boravišta. Osoba ovlašćena za posredovanje dužna je u roku od osam dana od podnošenja zahtjeva pokrenuti postupak posredovanja i pozvati oba bračna partnera da lično pristupe

95 „Službene novine Federacije BiH“, broj 22/05).

96 Čl. 3. Pravilnika.

97 N. Traljić/S. Bubić, str. 116.

98 Spisak pravnih i fizičkih lica ovlaštenih za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka u FBiH. Vidjeti: <https://fmrsp.gov.ba/?wpdmpo=spisak-pravnih-i-fizickih-lica-ovlascenih-za-posredovanje-izmedju-bracnih-partnera-prije-pokretanja-postupka-za-razvod-braka-u-fbih&wpdmdl=5388&refresh=5f5c02b024c6c1599865520> (20.09.2020.).

99 Čl. 45. Porodičnog zakona FBiH.

i učestvuju u ovom postupku. Punomoćnici ne mogu zastupati bračne partnere, niti mogu prisustvovati u postupku posredovanja. Prva obaveza lica ovlaštenog na posredovanje je usmjerena ka uklanjanju uzroka koji su doveli do poremećaja bračnih odnosa i izmirivanja bračnih partnera. Prema potrebi lice ovlašteno za posredovanje preporučit će supružnicima i da se obrate savjetovalištim ili drugim ustanovama koje im mogu dati potreban savjet. U okviru obaveze da izmiri supružnike ovlašćena osoba upoznat će bračne partnere sa posljedicama razvoda braka, a posebno sa onim koje se odnose na djecu.¹⁰⁰ Ako se oba bračna partnera, uredno pozvana, ne odazovu na poziv da učestvuju u postupku osredovanja, a ne opravdaju svoj izostanak, postupak će se obustaviti. Izuzetno, postupak se neće obustaviti u slučaju izostanka bračnog partnera koji se nasilnički ponaša prema drugom bračnom partneru. Ukoliko nakon obustave postupka posredovanja bude podnesena tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka, sud će taj podnesak odbaciti. Ukoliko se pak u postupku posredovanja bračni partneri ne izmire, zakonodavac je licu ovlaštenom za posredovanje dao i drugu obavezu, a to je ulaganje napora u postizanju sporazuma supružnika o tome sa kim će živjeti njihovo maloljetno dijete ili dijete nad kojim se ostvaruje roditeljsko staranje nakon punoljetstva, o njegovim ličnim odnosima sa roditeljem sa kojim neće živjeti, o njegovom izdržavanju i o ostalim sadržajima roditeljskog staranja,¹⁰¹ kao i pitanju izdržavanja bračnog partnera.¹⁰² Ukoliko bračni partneri ne postignu sporazum u postupku posredovanja o prethodno navedenim pitanjima ili postignuti sporazum ne odgovara interesima djeteta, organ starateljstva će na zahtjev ovlašćene osobe ili po službenoj dužnosti odlučiti o tim pitanjima. Ta odluka važi do pravomoćnosti odluke o razvodu braka.¹⁰³ Ovlašćena osoba dužna je u roku od dva mjeseca okončati postupak posredovanja, a o čemu će sastaviti zapisnik. U naročito opravdanim slučajevima taj rok može biti produžen za jedan mjesec. Ako tužba ili zahtjev za sporazumni razvod braka bude podnesen prije okončanja postupka posredovanja, sud će taj podnesak odbaciti.¹⁰⁴ Porodični zakon FBiH umjesto mirenja, kao oblika medijacije, uvodi posredovanje. Posrednik je shodno slovu zakona fizičko ili pravno lice koje ispunjava propisane uslove, a kojeg je nadležni ministar izabrao putem javnog konkursa i uvrstio u spisak koji se vodi u Ministarstvu pravde FBiH. Postupak posredovanja, onako kako je uređen u PZ FBiH, prema stavu Moraita, svodi se na, od ranije poznati i primjenjivani, postupak mirenja, jer se, kao i mirenje, sastoji od dvije faze: istraživanja i uklanjanja uzroka poremećaja bračnih odnosa i faze mirenja bračnih partnera. Savjetodavnu ulogu, u odnosu na bračne partnere koji se nalaze u konfliktu, mogu imati i bračna savjetovališta i druge slične ustanove. Postupak posredovanja obuhvata i upoznavanje bračnih partnera, od strane izabranog i ovlaštenog posrednika, na posljedice razvoda braka, a naročito posljedice koje teško pogađaju djecu. Mada se smatra da je posredovanje vrsta alternativnog rješavanja sporova i da ono ne uključuje mirenje bračnih partnera i uređivanje posljedica razvoda braka, PZ FBiH je i ovo pitanje povjerio ovlaštenim posrednicima. U odgovarajućim odredbama PZ FBiH nije došla do izražaja ideja

100 Čl. 46.-48. Porodičnog zakona FBiH.

101 Čl. 50. st. 1. Porodičnog zakona FBiH.

102 Čl. 44. st. 1. Porodičnog zakona FBiH.

103 Čl. 49. i 50. Porodičnog zakona FBiH.

104 Čl. 51. i 52. Porodičnog zakona FBiH.

bračnog posredovanja, kao postupka omogućavanja bračnim partnerima postizanja „civilizovanog razvoda“ i što elegantnijeg i bezbolnijeg okončanja „bankrotiranog“ braka.¹⁰⁵ Umjesto takvog pristupa zakonodavca uveden je, po ko zna koji put u naše zakonodavstvo, „mješoviti“ model koji sadrži elemente spašavanja braka mirenjem i elemente posredovanja kao mogućnosti izbjegavanja katastrofalnih posljedica razvoda braka.¹⁰⁶

Slično, kao što je mirenje/posredovanja supružnika uređeno u zakonodavstvu entiteta RS i FBiH, postupljeno je i u Porodičnom zakonu BDBiH. Po prijemu tužbe odnosno sporazumnog zahtjeva za razvod braka, ako bračni partneri imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo roditeljsko pravo, sud će zatražiti od organa starateljstva da pokuša mirenje bračnih partnera.¹⁰⁷ Organ starateljstva zakazaće ročište za pokušaj mirenja, ali nije preciziran rok kao u zakonodavstvu entiteta RS i FBiH. Ukoliko se, u toku postupka, bračni partneri ne izmire, nakon što organ starateljstva poduzme sve potrebne radnje uz preporuku da se supružnici obrate savjetovalištim ili drugim ustanovama koje im mogu dati potreban savjet, organ starateljstva će nastojati da se supružnici sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece.¹⁰⁸ Tako je zakonodavac u BDBiH proširio sadržaj posredovanja na statusna i imovinska pitanja zajedničke maloljetne djece, ali je, u tom pogledu, ostao na užem području medijacije, nego što je to propisano u zakonodavstvu entiteta RS i FBiH, u kojima je, pored statusnih i imovinskih pitanja zajedničke maloljetne djece, postupak mirenja, sadržajno proširen i na postizanje sporazumnog rješenja o pitanju izdržavanja i uređenja imovinskih odnosa supružnika, kao i svim ostalim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu.¹⁰⁹ O ročištu za pokušaj mirenja organ starateljstva će sačiniti zapisnik koji će sadržavati izjave bračnih partnera da li su se izmirili, odnosno da mirenje nije uspjelo. Zapisnik iz prethodnog stava potpisuju stranke, dok je organ starateljstva dužan da u roku od dva mjeseca provede postupak mirenja bračnih partnera i da o rezultatu pokušaja mirenja dostavi zapisnik sudu kojem je podnesena tužba za razvod braka. Organ starateljstva nije dužan da zakaže ročište za pokušaj mirenja: ako je boravište jednog od bračnih partnera nepoznato najmanje šest mjeseci, ako je jedan o bračnih partnera nesposoban za rasuđivanje, ako jedan ili oba bračna partnera žive u inostranstvu. Ukoliko se u postupku pred organom starateljstva bračni partneri izmire smatrat će se da je tužba povučena.¹¹⁰

U odnosu na savjetovanje prije zaključenja braka, a koje je fakultativnog karaktera, posredovanje je ipak nešto obligatornije, pošto su i ovdje postavljeni uslovi (vezani za zajedničku djecu, a u FBiH i za trudnoću žene) da bi posredovanje bilo obavezno. Posredovanje je jedan od alternativnih načina rješavanja sukoba u porodici, a usmjereno je ka pružanju stručne pomoći strankama, odnosno članovima porodice, kako bi na miran način prevazišli konfliktne situacije i došli do sporazuma.

105 B. Morait, str. 61.

106 *Ibid.*

107 Čl. 42. Porodičnog zakona BDBiH.

108 Čl. 44. i 45. Porodičnog zakona BDBiH.

109 *Ibid.*

110 Čl. 46-48 Porodičnog zakona BDBiH.

Međutim, nisu tako rijetke situacije u kojima je postupak posredovanja sveden samo na nužnu procesnu formu kojoj treba udovoljiti bez postizanja prvobitnog cilja. Sva tri zakonodavca su kako smo vidjeli normirali dvostruku dužnost posrednika/miritelja, i to: prvo, pokušaj izmirenja supružnika (uz preporuku da posjete savjetovalište ili druge ustanove koje im mogu pomoći) i drugo, postizanje dogovora o ostalim pitanjima pri čemu se sva tri porodična zakona razlikuju u širini normiranih pitanja. Tako je zakonodavac u entitetu RS postavio najširi spektar pitanja oko kojih se supružnici u postupku mirenja trebaju usaglasiti (zaštita, vaspitanje i izdržavanje zajedničke maloljetne djece, izdržavanja supružnika, *podjela zajedničke imovine, vraćanje poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu*). Smatramo da bi navedena rješenja trebala slijediti i ostala dva zakonodavca, u FBiH i BDBiH, a s obzirom na činjenicu da je posredovanje/mirenje idealna prilika za „otvoren“ dijalog, otklanjanje nesporazuma, fokusiranje na interes djeteta, ali i regulisanje imovinskih odnosa supružnika.

Kad je riječ o organima ovlaštenim za posredovanje/mirenje, to su u entitetu RS i BD BiH organ starateljstva, dok u entitetu FBiH taj posao mogu obavljati kako organ starateljstva/centar za socijalni rad tako i druga fizička i pravna lica koja ispunjavaju prethodno navedene uvjete. Držimo da bi bilo korisno načelna rješenja koja sadrži Porodični zakon FBiH inkorporisati i u ostala dva zakona. Pri tome nužno bi bilo postojeću pravnu regulativu u entitetu FBiH po pitanju posredovanja unaprijediti te kriterijima stručnosti i kontinuiranog usavršavanja dati prvorazredni značaj. Smatramo da širok krug lica koja bi bila ovlaštena za obavljanje posredovanja i nije sporan koliko nedostatnost regulative u segmentu stručnosti i kontinuiranog usavršavanja u obavljanju poslova posredovanja.

Valja imati u vidu i to da je još 2004. godine usvojen Zakon o postupku medijacije BiH,¹¹¹ a kojim je uređeno pitanje postupka u kojem treća neutralna osoba (medijator) pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora.¹¹² Međutim, medijatori bi u ovom slučaju morale biti profesionalno obučene osobe za vođenje postupka koji se uveliko razlikuje od nekog obligacionog ili imovinsko-pravnog spora.

Nepostojanje roka u kojem treba biti završen postupak mirenja u BDBiH je nužno što skorije otkloniti, a po ugledu na rješenja u entitetima FBiH i RS.

Porodični zakon BDBiH je regulisao da postupak mirenja biva pokrenut nakon podnošenja tužbe ili sporazumnog zahtjeva za razvod braka, pri čemu je na sudu obaveza da dostavljanem primjerk atuzbe ili sporazumnog zahtjeva za razvod braka organu starateljstva ovaj postupak i pokrene. Ovo rješenje je na tragu rješenja iz 1946. i 1979. godine. U entitetima FBiH i RS postupak posredovanja treba biti pokrenut prije samog pokretanja postupaka za razvod braka, odnosno prije podnošenja tužbe odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka. S obzirom na mogućnost da jedna od stranaka u postupku posredovanja nakon postignutog sporazuma o sadržaju roditeljskog staranja i potpisivanja zapisnika isti u potpunosti ignoriše i posegne za tužbom smatramo da bi pokretanje postupka pred sudom, bilo tužbom

¹¹¹ „Službeni glasnik BiH“ br. 37/04.

¹¹² Čl. 2. Zakona o postupku medijacije BiH.

ili sporazumnim zahtjevom za razvod braka, a nakon čega bi stranke bile upućene u postupak posredovanja predstavljalo garanciju da će stranke postignuti sporazum i poštovati, te da će nakon potpisivanja zapisnika isti biti službeno dostavljen nadležnom sudu, odnosno postupajućem sudiji.

Na temelju svega navedenog u pogledu posredovanja prije razvoda braka zaključujemo:

- poslovima mirenja/posredovanja bi se trebala baviti fizička i pravna lica, a ne organi starateljstva zbog njihovih kapaciteta i kompleksnih nadležnosti kojima, shodno postojećoj kadrovskoj popunjenosti, teško mogu udovoljiti na najsvrsishodniji način.¹¹³
- smatramo da bi vjerske zajednice, s obzirom na intimne i privatne probleme u braku, i u oblasti posredovanja (barem u jednom segmentu) mogle dati izuzetno velik doprinos, a s obzirom na prvu dužnost posrednika, tj. ulaganje napora da se supružnici izmire,
- dok postupak posredovanja, u entitetu RS i Brčko distriktu BiH, ne bude izuzet iz nadležnosti isključivo centara za socijalni rad, nužno je što skorije donijeti adekvatne Pravilnike, po ugledu na entitet FBiH, a kojima bi bili propisani uslovi za obavljanje posredovanja od strane drugih fizičkih i pravnih lica, a sve s ciljem ispunjenja cilja posredovanja,
- u BDBiH treba regulisati rok u kojem postupak posredovanja treba biti okončan,
- postupak posredovanja bi trebao biti pokrenut nakon što bude pokrenut postupak za razvod braka, a shodno prijašnjim zakonskim rješenjima i pozitivnom rješenju u BDBiH, s ciljem da odluka postignuta u postupku posredovanja, koji u entitetima FBiH i RS biva pokrenut prije pokretanja postupka za razvod braka, ne bude izigrana čime povjerenje i dobronamjernost jednog od supružnika biva zloupotrijeblje,
- shodno pozitivnim rješenjima u entitetu RS valjalo bi i u entitetu FBiH kao i BDBiH nadležnost organa u postupku posredovanja proširiti izvan

113 Na pitanje: „Da li smatrate da je JU na čijem ste čelu preopterećena nadležnostima iz polja porodičnog prava (roditeljskog, starateljskog, bračnog), socijalnog prava, kaznenog prava (počinioči maloljetnici) itd., a s obzirom na kadrovsku popunjenost i organizaciju JU?” iz Centra za socijalni rad Zenica smo dobili sljedeći odgovor: „Da preopterećena je nadležnostima, manje izvornim nadležnostima iz oblasti porodične, socijalne i dječije zaštite, koju traže direktno građani, ali jeste puno više nadležnostima na koje upućuju propisi iz drugih oblasti društvenog života a u vezi su sa pravima ili zaštitom građana pred drugim državnim ili drugim organima ili organizacijama (npr. davanje saglasnosti na izdavanje putne isprave mldb. djetetu kad drugi roditelj u MUP-u ne želi dati saglasnost ili postavljanje staratelja mldb. licima-imigrantima ili imenovanje staratelja u postupku prisilnog zbrinjavanja u zdravstvenu ustanovu osobe s duševnim oboljenjima ili imenovanje staratelja mldb. osobi ili odrasloj osobi bez poslovne sposobnosti u postupku eksproprijacije za potrebe Autocesta FBiH ili davanje stručnih mišljenja o spremnosti porodice i okoline za korištenje zavodskih pogodnosti osuđenih lica ili izdavanje stručnih mišljenja za spajanje porodica u inostranstvu ili angažovanje psihologa ustanove za potrebe postupaka pred PU, MUP-om, tužilaštvom jer isti nemaju sistematizovano mjesto psihologa itd.)“ Na isto pitanje iz Centra za socijalni rad Sarajevo nam je dogovoreno: „Da“!, dok smo iz Centra za socijalni rad Jajce dobili odgovor: „Djelomično“!

roditeljskog staranja, uključujući i pokušaj postizanja sporazuma (ali ne i njegovog zaključenja) o svim imovinskim aspektima supružničkih odnosa u slučaju prestanka braka.

6. Rezultati anketnog upitnika o porodičnom savjetovanju prije sklapanja braka i posredovanju prije razvoda

Da bi dokazali ili opovrgnuli hipotezu našeg rada sačinili smo anketni upitnik koji smo poslali na mnogobrojne adrese organa starateljstva, odnosno centara za socijalni rad širom BiH, što podrazumijeva entitete FBiH i RS, te BDBiH. Anketna pitanja su imala za cilj dobijanje podataka o provođenju propisa bračnog prava *in concreto*, sagledavanje praktičnih problema s kojima se susreću centri za socijalni rad, njihova iskustva u primjeni instituta savjetovanja prije sklapanja braka, postojanjem i radom porodičnih savjetovališta kao i poslovima posredovanja, te efektima istog. U nastavku ćemo se pojedinačno osvrnuti na pojedinačne odgovore koje smo dobili od strane centara za socijalni rad za svaku pojedini općinu, odnosno grad.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Zenica je navedeno da na području Grada Zenica, odnosno u sklopu Centra, ne postoji porodično savjetovalište, ali da postoje referenti, odnosno stručna lica koja se bave porodičnim savjetovanjem. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, dok poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja. Zanimljiv je podatak da je od ukupnog broja razvoda na području Grada Zenica tokom 2019. godine, 29 slučajeva posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru, rezultiralo povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmirili. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine 168 postupaka posredovanja pred Centrom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja nisu isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Sarajevo je navedeno da na području Grada Sarajevo postoji JU Porodično savjetovalište, ali i da u okviru samog Centra postoje referenti, odnosno stručna lica koja se bave porodičnim savjetovanjem. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, dok Porodično savjetovalište tokom trajanja braka supružnici posjećuju zanemarivo malo. Poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju fizička i pravna lica koji su ostvarili sve potrebne uslove za to. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine 680 postupaka posredovanja pred Centarom je

okončano razvodom braka. Zanimljiv je podatak da tokom 2019. godine nije bilo slučajeva posredovanja prije razvoda braka koji su završili povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja nisu isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Jajce je navedeno da na području Općine Jajce, odnosno u sklopu Centra, postoji porodično savjetovalište u sklopu kojega djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovališta. Na području općine ne djeluju druga fizička ili pravna lica koja se bave poslovima porodičnog savjetovališta. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, dok zanemarivo malo Centar posjećuju lica tokom trajanja braka s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja. Zanimljiv je podatak da je samo 1 slučaj posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završen povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmiriti. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine manje od 10 postupaka posredovanja pred Centrom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja su isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Tuzla je navedeno da na području Grada Tuzla, odnosno u sklopu Centra, postoji porodično savjetovalište u sklopu kojega djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovališta. Na području općine djeluju i druga fizička ili pravna lica koja se bave poslovima porodičnog savjetovališta. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, ali zato, za razliku od drugih područja za koja smo dobili podatke, Centar posjećuju lica tokom trajanja braka s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Takvih slučajeva je tokom 2019. godine zabilježeno manje od 10. Poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja, ali i druga fizička i pravna lica koja su ovlaštena za obavljanje ovih poslova. Zanimljiv je podatak da je 5 slučajeva posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završen povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmiriti. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine 40 postupaka posredovanja

pred Centarom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja su isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Goražde je navedeno da na području Općine Goražde, odnosno u sklopu Centra, postoji porodično savjetovalište u sklopu kojega djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovališta. Na području općine ne djeluju druga fizička ili pravna lica koja se bave poslovima porodičnog savjetovališta. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, dok Centar posjećuju lica tokom trajanja braka, s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja. Zanimljiv je podatak da je 5 slučajeva posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završen povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmirili. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine više od 10 postupaka posredovanja pred Centarom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja, a po procjeni stručnih saradnica, su jednako fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera, kao i na otklanjanje uzroka koji su doveli do pokretanja razvoda te izmirivanja supružnika.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Novi Travnik je navedeno da na području Općine Novi Travnik, odnosno u sklopu Centra, postoji porodično savjetovalište u sklopu kojega djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovališta. Na području općine ne djeluju druga fizička ili pravna lica koja se bave poslovima porodičnog savjetovališta. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka, dok Centar zanemarivo malo posjećuju lica tokom trajanja braka, s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Na području općine Novi Travnik ne postoji ovlašteni posrednik, najbliži se nalazi u susjednom gradu Travniku te uglavnom klijenti koriste 2 posrednika koji djeluju na tom području.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Jablanica je navedeno da na području Općine Jablanica, odnosno u sklopu Centra, postoji porodično savjetovalište u sklopu kojega djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovališta. Na području općine ne djeluju druga fizička ili pravna lica koja se bave poslovima porodičnog savjetovališta. Centar, po preporuci matičara, posjećuje zanemarivo mali broj lica prije sklapanja braka, kao i tokom trajanja braka, a s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Tokom 2019. godine Centru se obratilo manje od 10 lica koji su tražili usluge savjetovališta prije sklapanja braka. Iako na području Općine Jablanica nema fizičkih ili pravnih

lica ovlaštenih za vođenje postupka posredovanja, iznenađuje podatak da poslove posredovanja prije razvoda braka ne obavljaju ni radnici Centra, jer Centar ne posjeduje certifikat za obavljanje tog posla, a koji izdaje Ministarstvo rada i socijalne politike FBiH.

U odgovoru koji smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Trebinje je navedeno da se na području Grada Trebinja Centar bavi poslovima porodičnog savjetovaništa. Na žalost u sklopu Centra ne djeluju stručna lica, tj. profesionalni kadar za poslove porodičnog savjetovaništa, tako da taj dio poslova iz njegove nadležnosti Centar ne može ni pružiti. Centar, po preporuci matičara, ne posjećuju lica prije sklapanja braka niti ga posjećuju lica tokom trajanja braka s ciljem traženja pomoći u sređivanju svojih prilika. Poslove mirenja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja. Zanimljiv je podatak da je samo 1 slučaj posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završen povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmirili. Prema podacima Centru se za posredovanje nisu obraćala lica koja i ne bi morala pokrenuti postupak posredovanja (lica bez djece nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje). Tokom 2019. godine više od 10 postupaka posredovanja pred Centarom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja su uglavnom fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, uvjetima i načinu održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje i izdržavanju bračnog partnera. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

7. Zaključak

Sagledavanjem instituta savjetovanja prije sklapanja braka, kao i posredovanja prije njegovog razvoda, nastojali smo, kroz historijsko-pravni, pozitivno-pravni i komparativno-pravni pristup (porodično-pravnih rješenja od 1946. godine do danas na prostoru BiH) istražiti prednosti i nedostatke regulative u pogledu porodičnog savjetovanja i posredovanja prije razvoda braka. Na bazi svega iznesenog zaključili smo sljedeće:

- obaveza matičara da preporuči budućim supružnicima posjetu porodičnom savjetovaništu bi trebala biti reformisana u obavezu matičara da uputi buduće supružnike u porodično savjetovanište, prije samog čina sklapanja braka nakon čega bi budući supružnici morali priložiti adekvatnu potvrdu o tome da su toj obavezi i udovoljili, odnosno da su, nakon što im je sve prethodno predočeno, isto i razumjeli;
- smatramo da bi posjetom porodičnom savjetovaništu budući supružnici trebali biti informisani i o mogućnostima uređenja imovinskih odnosa putem bračnog ugovora, tako da bi tu obavezu koja je data u nadležnost matičara valjalo prethodno dati u nadležnost stručnog savjetovaništa, jednako kao i upoznavanje supružnika sa prethodno navedenim činjenicama, a koje pozitivnim pravom trenutno nisu date u obavezu bilo kojeg javnog organa.

Time bi, stava smo, cjelokupan proces bio svrsishodniji, korisniji, efikasniji i relevantniji;

- porodično savjetovalište bi, s obzirom na preopterećenost nadležnostima, trebalo dislocirati iz centara za socijalni rad te ih dati u nadležnost fizičkim i pravnim licima koja bi za taj posao bila certificirana. Pri tome, valjalo bi iskoristiti kapacitete kojima već raspolažu vjerske zajednice u BiH kad je riječ o porodičnom savjetovanju prije sklapanja braka. Pored vjerskih zajednica poslovima porodičnog/bračnog savjetovanja bi se mogla baviti i lica koja svojom stručnošću mogu doprinijeti poslovima savjetovanja;
- poslovima mirenja/posredovanja bi se trebala baviti fizička i pravna lica, a ne organi starateljstva zbog njihovih kapaciteta i kompleksnih nadležnosti kojima, shodno postojećoj kadrovskoj popunjenosti, teško mogu udovoljiti na najsvrsishodniji način. Neki od centara za socijalni rad (npr. Jablanica, Novi Travnik), i pored činjenice da na području njihove opštine nema lica ovlaštenih za posredovanje ne posjeduju ovlaštenje/certifikat za vršenje tog postupka posredovanja;
- smatramo da bi vjerske zajednice, s obzirom na intimne i privatne probleme u braku, i u oblasti posredovanja (barem u jednom segmentu) mogle dati izuzetno velik doprinos, a s obzirom na prvu dužnost posrednika, tj. ulaganje napora da se supružnici izmire. Njihove aktivnosti pravni poredak treba prepoznati i aktima zaključenim u tom postupku dati pravnu relevantnost;
- dok postupak posredovanja ne bude izuzet iz nadležnosti centara za socijalni rad, nužno je što skorije donijeti adekvatne Pravilnike u entitetu RS i BD BiH, po ugledu na entitet FBiH, a kojima bi bili propisani uslovi za obavljanje posredovanja od strane drugih fizičkih i pravnih lica, a sve s ciljem ispunjenja cilja posredovanja,
- u BDBiH treba regulisati rok u kojem postupak posredovanja treba biti okončan,
- postupak posredovanja bi trebao biti pokrenut nakon što bude pokrenut postupak za razvod braka, a shodno recentnim zakonskim rješenjima i pozitivnom rješenju u BDBiH, s ciljem da odluka postignuta u postupku posredovanja, koji u entitetima FBiH i RS biva pokrenut prije pokretanja postupka za razvod braka, ne bude izigrana čime povjerenje i dobronamjernost jednog od supružnika biva iznevjerena;
- shodno pozitivnim rješenjima u entitetu RS valjalo bi i u entitetu FBiH kao i BDBiH nadležnost organa u postupku posredovanja proširiti izvan regulisanja raditeljskog staranja i izdržavanja supružnika u FBiH, te zaštitu, odgoju i obrazovanju zajedničke maloljetne djece u BDBiH, uključujući i sve imovinske aspekte supružničkih odnosa u slučaju prestanka braka, kao i podjeli zajedničke imovine, vraćanju poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu koja se gasi.

Na koncu, uključivanje šireg kruga fizičkih i pravnih lica u postupke porodičnog/bračnog savjetovanja i posredovanja prije razvoda braka je neophodno. Obavezivanje lica da se prije zaključenja braka informišu o tom pravnom institutu, kao i pravilima ponašanja u braku te posljedicama kršenja istih, ali i pomoći licima prije donošenja konačne odluke o razvodu braka kroz postupak posredovanja, bilo da se uz pomoć trećih lica pomire ili da dobrovoljno postignu sporazum o najvažnijim pitanjima prije konačne odluke o razvodu braka treba biti u korist čovjeka, najboljeg interesa djeteta, ali i slobodne volje svakog pojedinca da donese odluku, ali i snosi posljedice iste.

Imajući u vidu euro-atlansko političko opredjeljenje u BiH, ali i članstvo u međunarodnim organizacijama, valja imati u vidu činjenicu da se u sklopu tih integracionih procesa, oblast porodičnog prava nalazi pred izazovima harmonizacije. Dok, s jedne strane svaka nacija ljubomorno čuva svoje tradicije, a posebno one na polju privatnog, odnosno porodičnog prava, s druge strane se postavlja pitanje pravne sigurnosti i olakšanja provođenja tih normi unutar europskog pravno-političkog miljea. S tim u vezi su i preporuke koje se odnose na posredovanje, a koje valja imati u vidu prilikom budućih reformskih aktivnosti na ovom planu (u mjeri u kojoj je to moguće). Prema Direktivi 2008/52/EC primjena porodičnog posredovanja moguća je u svim sporovima (razmiricama) među članovima porodice, nezavisno o prirodi njihove veze (srodstvo po krvi, brak, život u porodičnoj zajednici, kako ga definiše nacionalno pravo i sl.).¹¹⁴ Države mogu odrediti specifične sadržaje ili slučajeve na koje se posredovanje može primijeniti. Nadalje prema Preporuci R 98, države bi trebale osigurati da se postupak posredovanja vodi u skladu s deset posebno principa, i to: 1. posrednik je nepristran u odnosu na strane u sporu; 2. posrednik je neutralan u pogledu ishoda postupka posredovanja; 3. posrednik poštuje gledišta stranaka i štiti jednakost njihova pregovaračkog položaja; 4. posrednik nije ovlašten nametnuti rješenje strankama; 5. uvjeti za provođenje posredovanja moraju biti takvi da garantuju privatnost; 6. rasprave o posredovanju su povjerljive i ne smiju se kasnije koristiti, osim ako stranke daju pristanak ili u slučajevima kad to dopušta nacionalno pravo; 7. posrednik će, u odgovarajućim slučajevima, obavijestiti stranke o mogućnostima da koriste bračno savjetovanje ili druge oblike savjetovanja kao put rješavanja bračnih ili porodičnih problema; 8. posrednik će voditi računa o dobrobiti i najboljim interesima djece, roditelje će poticati da pomno paze na potrebe djece i podsjećati ih na njihovu glavnu odgovornost za dobrobit njihove djece i na potrebu da djecu obavještavaju i savjetuju se s njima; 9. posrednik će posebno obratiti pažnju na to je li se u prošlosti dogodilo nasilje ili se među strankama može dogoditi u budućnosti te kakav bi to učinak moglo imati na pregovaračke pozicije stranaka; on mora razmotriti je li u tim okolnostima postupak posredovanja primjeren; 10. posrednik može davati pravne obavijesti, ali ne smije davati pravne savjete. U odgovarajućim slučajevima može obavijestiti stranke o mogućnostima da se savjetuju sa advokatom ili kojim drugim svrsishodnim stručnjakom.¹¹⁵

114 Detaljnije vidjeti: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF> (22.10.2020.).

115 Vidjeti: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804ee220 (20.10.2020.).

Muharem Adilović, Ph.D., Associate Professor
Islamic Pedagogical Faculty, University of Zenica

Ajdin Huseinspahić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Zenica

Sedad Dedić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Zenica

PRE-MARRIAGE COUNSELING AND EFFECTS OF PRE-DIVORCE MEDIATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: A family is a living community of parents and children and other blood relatives, in-laws, adoptive parents and adoptees, and persons from an extramarital union if they live in a joint household. It follows from the above legal definition of the family that it arises on the basis of marriage, cohabitation or adoption. Due to the influence of historical, traditional, cultural, religious and many other factors, each nation has developed its own concept of perception of the family and its systems, ie moral, customary and legal norms related to the regulation of intra-family relations. Although there are many societies that connect family formation exclusively to marriage, in the era of globalization, modernism and postmodernism, there are also those societies for which marriage is not a key factor in starting a family, which according to the theory of family relations weakens its cohesive power and primary social role. Thus, traditional family law institutes and traditional perceptions of the family have faced a global challenge of modern reforms that require adaptation to new sociological and legal trends. In this paper, we emphasized the constitutional basis of marriage and the family, and focused on two institutes, namely: counseling before marriage and mediation before divorce, all with the aim of analyzing normative solutions and their application in practice, and offering *de lege ferenda* proposals in the existing constitutional framework in order for persons to marry responsibly and thoughtfully and to help resolve possible misunderstandings that may weaken marital ties and destabilize the entire family system. With the aim of collecting the best possible data, an empirical research was conducted in cooperation with centers for social work throughout BiH.

Key words: family, marriage, constitutional framework, counseling, mediation.