

UDK: 347.61/64 (094) (497.6)
pregledni članak
primljen 27. studenoga 2001.

Mr. sc. Željko Galić,
asistent Pravnog fakulteta u Mostaru

O PROPISIMA KOJI UREĐUJU OBITELJSKOPRAVNE ODNOSE U BOSNI I HERCEGOVINI, S POSEBNIM OSVRTOM NA PORODIČNI ZAKON I NEKE AKTUALNOSTI DE LEGE FERENDA

Raspadom SFRJ Bosna i Hercegovina je 1992. godine stekla državnu neovisnost. Proces državnog osamostaljenja i stvaranja cjelovitog pravnog sustava donio je niz izazova i otvorio mnoga pitanja i u području obiteljskopравnih odnosa.

Autor se u radu osvrnuo na važnije domaće i međunarodne važeće propise, ističući njihova obilježja i analizirajući problematiku primjene. Posebice je istaknuo aktualnosti važećeg Porodičnog zakona iz 1979. godine, nužnost usklađivanja njegovih odredaba s cjelokupnim društvenim događanjima, te sukladno relevantnim promjenama i zahtjevima vremena iznio neke prijedloge *de lege ferenda*.

1. UVOD – KRATKI PREGLED VAŽEĆIH PRAVA NA PROSTORIMA BiH DO RASPADA SFRJ

Današnji prostor Bosne i Hercegovine nemoguće je promatrati kao posebnu cjelinu u različitim povijesnim razdobljima, poglavito u smislu definiranog i autonomnog državno-pravnog statusa.

Od samih početaka spominjanja imena Bosna, za vrijeme tzv. "srednjovjekovne bosanske države", bosanski su vladari uglavnom zauzimali položaj feudalnih vazala susjednih vladara¹. U vremenu turske okupacije (1463-1878) važno je tursko pravo, u sklopu kojeg su postojale tri kategorije prava: a) državno pravo Turske, b) šerijatsko pravo (skup vjerskih i pravnih propisa za muslimane) i c) partikularno bosanskohercegovačko pravo (regionalni državni propisi za Bosnu i Hercegovinu)².

Nakon austrougarske okupacije 1878. na prostoru Bosne i Hercegovine primjenjivao se austrijski Opći građanski zakonik (dalje: OGZ), kao i norme konfesionalnog prava: za pripadnike katoličke vjere primjenjivana su pravila Codex

¹ Usp. M. Ančić, *Tko je pogriješio u Bosni*, Mostar 2001, str. 48 - 107.

² Poblize: F. Čulinović, *Državopravni razvitak Jugoslavije*, Zagreb 1963, str. 64 - 65.

iuris canonici, za pripadnike pravoslavne vjere kanonsko pravo pravoslavne crkve, a za pripadnike islamske vjerske zajednice njihovo vjersko-šerijatsko pravo³.

Završetkom I. svjetskog rata u Kraljevini Jugoslaviji za obiteljske odnose važio je OGZ, a supsidijarno je važio otomansko pravo, te domaće običajno. Npr. u pogledu forme sklapanja braka te valjanosti i rastave (razvoda) braka važio je konfesionalno pravo pojedine vjerske zajednice. Za rješavanje bračnih sporova bili su mjerodavni duhovni sudovi,⁴ a za rješavanje imovinskih pitanja mjerodavni su bili i redovni sudovi, osim za muslimane, za koje su u svim bračnim, obiteljskim i nasljednopravnim sporovima bili nadležni njihovi šerijatski sudovi.⁵ Isto tako, šerijatsko bračno pravo imalo je obilježja po kojima se razlikuje od ostalih bračnih prava Kraljevine Jugoslavije, a i ostalih europskih zemalja.⁶

Između konfesionalnih prava postojala je znatna mjera isključivosti, što se ogledalo ponajprije kod sklapanja mješovitih brakova. Šerijatsko pravo je brak muslimana s inovjerkom dopuštalo, a zabranjivalo brak muslimanke s inovjercem.⁷

Inače, na prostoru Kraljevine Jugoslavije postojalo je šest pravnih područja, koja su i u obiteljskom pravu zadržala heterogena obilježja. Zbog toga, ne samo međusobno nego i unutar pojedinih područja su se ispreplela i sukobljavala različita konfesionalna prava, a i dolazila su u sukob s državnim propisima.

Za vrijeme II. svjetskog rata, odnosno Nezavisne Države Hrvatske pokušana je kodifikacija građanskog prava pod naslovom "Osnova građanskog zakona za Nezavisnu Državu Hrvatsku". U tom nacrtu obuhvaćeno je i bračno, odnosno obiteljsko pravo i to na temelju Općeg austrijskog građanskog zakonika. "Osnove" su u pogledu sklapanja braka zadržale obvezan crkveni brak, zadržana je bračna smetnja razlika vjere, a u odnosima spolova uglavnom je zadržan patrijarhalni sustav.⁸ U cjelini, "Osnove" su u potpunosti bile odraz poretka u kome su nastale, te nesustavan i necjelovit pokušaj uređivanja nekih odnosa građanskog prava.

Nakon završetka II. svjetskog rata jedan od prvih saveznih zakona iz područja obiteljskog prava bio je Osnovni zakon o braku, koji je stupio na snagu 9. svibnja 1946. godine (objavljen je u "Službenom listu FNRJ", broj 29/46).

Osim ovog zakona doneseni su i sljedeći savezni i republički zakoni iz područja obiteljskog prava:

- Zakon o usvojenju ("Službeni list FNRJ", broj 30/47),
- Osnovni zakon o odnosima roditelja i djece ("Službeni list FNRJ", broj 104/47),

³ Usp. Vojislav S. Bakić, *Porodično pravo*, Beograd 1974, str. 62.

⁴ To potvrđuje čl. 6. Uvodnog zakona k Građanskom parničnom postupniku iz 1930. godine.

⁵ Usp. čl. 109. Ustava iz 1921. i čl. 100. Ustava iz 1931. godine, kao i Zakon o uređenju sudova iz 1929. godine.

⁶ Tako je po šerijatskom pravu brak moguć između nedoraslih i umno ograničenih osoba. Moguća je i poligamija (brak s četiri žene) a naglašena je i mogućnost komercijalnih elemenata – kao čimbenika za sklapanje braka.

⁷ Ana Prokop, Komentar Osnovnom zakonu o braku II, Zagreb 1960, str. 458.

⁸ Primjerice, stavak 105. glasi: "Muž je glava obitelji. On ima pravo sporazumno sa ženom upravljati kućanstvom i životom obitelji. Nema li u tom sporazuma, odlučuje muž, a žena je dužna pokoravati se njegovoj volji".

- Osnovni zakon o starateljstvu ("Službeni list FNRJ", broj 30/47),
- Zakon o priznavanju punovažnosti brakova sklopljenih prije stupanja na snagu Osnovnog zakona o braku ("Službeni list NR BiH", broj 32/50),
- Zakon o imovinskim odnosima bračnih drugova ("Službeni list NR BiH", 32/50),
- Zakon o porodičnom smještaju djece ("Službeni list SR BiH", broj 5/64).

Osnovni zakon o braku imao je neznatne izmjene i dopune, a pročišćeni tekst tog zakona iz 1965. godine ("Službeni list SFRJ", broj 28/65) važio je do donošenja novog republičkog zakona.

Saveznim ustavnim amandmanima 1971. godine, zakonodavna mjerodavnost iz područja obiteljskog prava sa savezne prenosi se na republike i pokrajine. Kao prijelazno razdoblje do donošenja novih republičkih zakona donesen je Zakon o produženju važnosti saveznih zakona, pa se Osnovni zakon o braku primjenjivao kao republički zakon. To razdoblje trajalo je do 1979. godine, kada je donesen Porodični zakon Bosne i Hercegovine (dalje: PZ), koji je stupio na snagu 1. siječnja 1980. godine.⁹

U novonastaloj situaciji postojanje republičkih obiteljskih zakona ne treba zanemariti mogućnost nejasnoća i sukoba zakona pri njihovoj primjeni. Stoga je razrješenje tih sukoba i određivanje mjerodavnog prava u bračnim odnosima, odnosima roditelja i djece, posvojenja i skrbništva propisano Zakonom o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima ("Službeni list SFRJ", broj 9/79 i 20/90). Prema odredbama tog zakona, propisi jedne republike (autonomne pokrajine) mogli su se primjenjivati i na teritoriju druge republike (autonomne pokrajine) ovisno o prebivalištu subjekta, njegovu (republičkom) državljanstvu, vrsti obiteljskog odnosa koji se razrješava, te drugih činjenica od kojih ovisi primjena odgovarajućih propisa.

Primjerice, uvjeti za zaključenje braka državljanina SFRJ¹⁰ utvrđivali su se po pravu republike (autonomne pokrajine) na čijem teritoriju on ima prebivalište. Isto tako, za oblik zaključenja braka mjerodavno je pravo republike (autonomne pokrajine) na čijem teritoriju je brak zaključen,¹¹ a za osobne i imovinske odnose bračnih drugova kao mjerodavno pravo primjenjivalo se pravo republike (autonomne pokrajine) na čijem teritoriju oni imaju zajedničko prebivalište.

2. VAŽEĆI OBITELJSKOPRAVNI PROPISI U BiH I FEDERACIJI BiH NAKON STJECANJA DRŽAVNE NEOVISNOSTI

Raspadom SFRJ SR Bosna i Hercegovina je 6. travnja 1992. godine stekla državnu neovisnost. Iako se nagovještavao cjeloviti bosanskohercegovački pravni sustav, on je se ipak, zbog specifičnih događanja i okolnosti, ubrzo raspao na tri dijela: Republiku Srpsku, Hrvatsku zajednicu a potom Hrvatsku Republiku Herceg-Bosnu, te dio pod bošnjačko-muslimanskim nadzorom. U svrhu prevladavanja državno-pravne

⁹ PZ je objavljen u "Službenom listu SR BiH", br. 21/79, a njegove izmjene i dopune u br. 44/89.

¹⁰ Čl. 13. st. 1. Zakona o rješavanju sukoba zakona i mjerodavnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima.

¹¹ Vidi čl. 15. st. 1. PZ-a.

krize, pod pokroviteljskom međunarodne zajednice dolazi do potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Prema odredbama Ustava BiH,¹² Bosna i Hercegovina je sastavljena od dva entiteta – Federacije BiH i Republike Srpske.

Ustav BiH u čl. II. tč. 3. navodi da sve osobe imaju ljudska prava i temeljne slobode, navodeći i pravo na život,¹³ pravo na privatni i obiteljski život, pravo na ženidbu i udaju te osnivanje obitelji; a isključuje diskriminaciju po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera i sl.

Ustav Federacije BiH¹⁴ predviđa pravo na privatnost, obrazovanje te predviđa zabranu svake diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, spolu, jeziku, religiji ili vjerovanju, političkim i drugim uvjerenjima, nacionalnom i socijalnom podrijetlu; te zaštitu obitelji i djece.¹⁵

Značajan izvor obiteljskog prava su i međunarodni ugovori. Prema Ustavu Federacije BiH, međunarodni ugovori općenito imaju prednost nad svakim drugim zakonom, što je sukladno članku II. 2. Ustava BiH.¹⁶

Dokumenti o ljudskim pravima glede obiteljskih odnosa, navedeni u Aneksu I. Ustava BiH su: Konvencija o državljanstvu udatih žena (1957), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (1979), Konvencija o pravima djeteta (1989), Međunarodna konvencija o zaštiti svih radnika – migranata i njihovih obitelji (1990). Aneks Ustava Federacije BiH navodi ove dokumente: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i dopunski protokoli (1950), Europska socijalna povelja (1961)

¹² Ustav BiH je Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je postignut u Daytonu (SAD) 1 - 21. studenoga 1995. godine, a stupio je na snagu 14. prosinca 1995. godine potpisivanjem u Parizu.

¹³ Ovakva definicija jednog od temeljnih ljudskih prava, prema mnogim autorima, je necjelovita i nepotpuna. Naime, definicija "prava na život od začeća do prirodne smrti" umnogome bi jasnije precizirala problematiku glede pobačaja, eutanazije i smrtne kazne. Ljudski se život ne bi smio podvrgavati biomedicinskim manipulacijama, jer načelno ljudski život, svugdje i uvijek, zahtijeva poštivanje i zaštitu, ma u kakvim se stadijima i stanjima razvoja nalazio individualni život. O svemu detaljnije vidjeti: T. Matulić, *Bioetika*, Zagreb 2001. str. 299 - 324. i 391 - 397.

¹⁴ Ustav Federacije BiH donijela je i proglasila Ustavotvorna skupština Federacije BiH 30. ožujka 1994. godine. Ustav je stupio na snagu u ponoć 30. ožujka 1994. godine ("Službene novine F BiH", broj 1/94).

¹⁵ U kontekstu pojma "zaštita obitelji i djece" svakako je važno osvrnuti se na odnos prema začecu djeteta i gledanju na pravo na pobačaj. Dvadeseto stoljeće su obilježile dvije krajnosti – liberalizacija pobačaja i njegova potpuna zabrana, pa se s pravom postavlja pitanje kada netko postaje ljudsko biće. U pravnoj zaštiti nužno je poći od temeljnih međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima. Tako Američka konvencija o pravima čovjeka iz 1969. god. ljudskom biću jamči pravo na život od začeća (čl. 6. st. 1). Deklaracija o pravu nerođenog djeteta (Beč 1986) člankom 1. utvrđuje da nerođeno dijete ima pravo na život. Poblize vidjeti: A. Vukasović, *Obitelj – vrela i nositeljica života*, Zagreb 1999, str. 73 - 118.

¹⁶ Usp. odredbe Ustava BiH: "Opća načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta" (čl. III. 3.(b)) i "Bosna i Hercegovina će ostati ili postati strana ugovornica međunarodnih sporazuma pobrojanih u Aneksu I. ovog ustava" (čl. II. 7).

Glede važnosti i primjene međunarodnih ugovora (konvencija) treba istaknuti i ove domaće akte: Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni ("Službeni list R BiH", broj 2/92 i 13/94) kojom je preuzet bivši savezni (SFRJ) Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora iz 1978. ("Službeni list SFRJ", broj 5/78, 2/89. i 47/89); Odluka o postupku zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora ("Službeni glasnik BiH", broj 4/00); Zakon o postupku zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora ("Službeni glasnik BiH", broj 29/00).¹⁷

Kao dopunske izvore navest ću neke zakone koji djelomično uređuju obiteljskopravne odnose: Zakon o matičnim knjigama ("Službeni list BiH", broj 20/92 i 13/94); Zakon o ličnom imenu ("Službeni list BiH", broj 35/71, 39/86, 37/88. i 33/90); Zakon o državljanstvu ("Službene novine F BiH", broj 4/97); Zakon o nasljeđivanju (pročišćeni tekst, "Službeni list BiH", broj 7/80 i 15/80); Zakon o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u porodičnim i nasljednim stvarima ("Službeni list R BiH", broj 2/92 – preuzet); Zakon o socijalnoj zaštiti ("Službeni list BiH", broj 39/84); Zakon o smještaju djece u druge obitelji (pročišćen tekst, "Službeni list R BiH" broj 9/78); Zakon o dječjoj zaštiti ("Službeni list BiH", broj 39/84); Zakon o parničnom postupku ("Službeni list BiH", broj 2/92); Zakon o izvršnom postupku ("Službeni list BiH", broj 2/92); Zakon o parničnom postupku ("Službene novine F BiH", broj 42/98 i 3/99); Zakon o izvanparničnom postupku ("Službene novine F BiH", broj 2/98); Zakon o upravnom postupku ("Službene novine F BiH", broj 2/98).

Posebice treba istaknuti važnost odredaba čl. 404-424. federalnog Zakona o parničnom postupku. Tim odredbama (Glava XXVII. – Postupak u parnicama iz obiteljskih odnosa) je postupak u bračnim sporovima – postupak radi utvrđivanja postojanja ili nepostojanja braka, poništenja braka, razvoda braka i postupak utvrđivanja i osporavanja očinstva; iz Obiteljskog zakona prenesen u Zakon o parničnom postupku. Gledano u odnosu na raniji postupak, odredbe su uglavnom ostale neizmijenjene, osim što je člankom 424. izričito propisano da će sud po službenoj dužnosti odlučiti o uzdržavanju djece kada odlučuje o povjeravanju djece na zaštitu i odgoj jednom od roditelja ili nekoj drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi¹⁸.

3. ZNAČAJKE PZ-a, SPECIFIČNOSTI PRIMJENE I PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Temeljna obilježja PZ-a su: obvezatan građanski brak; u pravilu obvezatan postupak u svrhu pokušaja mirenja prije podnošenja zajedničkog prijedloga za razvod braka i

¹⁷ Važno je spomenuti Bečku konvenciju o sukcesiji država glede međunarodnih ugovora iz 1978. godine ("Međunarodni ugovori, sklapanje i primjena", Narodne novine, Zagreb 1997, str. 140 - 167). Ta Konvencija je stupila na snagu 6. studenoga 1996. godine, a stranke su: Bosna i Hercegovina, Dominika, Egipat, Estonija, Etiopija, Hrvatska, Irak, Jugoslavija, Makedonija, Maroko, Sejšeli, Slovačka, Slovenija, Tunis i Ukrajina.

¹⁸ Poblize: M. Dika, J. Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2000, str. 710 - 732.

prije podnošenja tužbe za razvod braka; ista prava i dužnosti djece rođene izvan braka kao i djece rođene u braku; uređen pravni sadržaj roditeljskog prava i naglašene dužnosti roditelja prema djeci, djece čiji roditelji žive odvojeno kao i djece bez odgovarajućeg roditeljskog staranja; posvojenje kao trajan oblik obiteljskopravne zaštite djeteta koje se primjenjuje ponajprije u interesu djeteta, ali se posvojiteljima omogućuje roditeljstvo; skrbništvo kojim se osigurava posebna zaštita malodobnim osobama koje su bez roditelja ili se oni o njima ne brinu, kao i o punoljetnim osobama koje se ne mogu brinuti o sebi i svojim pravima i interesima; obveza udruživanja između različitih kategorija osoba (npr. roditelja i djece, bračnih i izvanbračnih drugova); definiranje imovine bračnih drugova kao posebne i zajedničke.

Iako je PZ navedenim obilježjima u vrijeme svog donošenja (1979. godine) imao dosta suvremenija i kvalitetnija rješenja od mnogih europskih zemalja, njegova primjena je pokazala mnoge nedorečenosti, nesuglasje normi s kretanjem društvenih odnosa, te nužnost usklađivanja s aktualnim društveno-političkim procesima na svjetskoj i domaćoj razini.

PZ je unio neke novine ili u odnosu na rješenja iz prethodnih propisa drukčije uredio neke segmente društvenih odnosa. Istaknut ću neke od njih, uz zanimljive momente njihove primjene. Istodobno navodim okolnosti i razloge u svrhu rješenja *de lege ferenda*:

3.1. Odredbe o braku, izvanbračnoj zajednici i uzdržavanju

- Od 1946. godine na prostoru Bosne i Hercegovine uveden je obvezni građanski brak, tj. propisano da se brak sklapa pred mjerodavnim državnim tijelom.¹⁹ PZ propisuje da se brak sklapa pred općinskim tijelom uprave mjerodavnim za vođenje matičnih knjiga (čl. 16), a to su matičari – državni službenici stvarno mjerodavni za poslove osobnih stanja građana.

U ustavnoj odredbi o ljudskim pravima i temeljnim slobodama za sve osobe na prostoru Bosne i Hercegovine navedeno je i pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjere (Ustav BiH, čl. II. st. 3. tč. g.), što je i stvarni temelj za ozakonjenje i prava na izbor između građanskog i vjerskog oblika sklapanja braka.

Za normiranje takve mogućnosti potrebno je ispuniti određene preduvjete, ponajprije urediti odnose države i vjerskih zajednica,²⁰ a za obred sklapanja braka vrijedili bi vjerski propisi pojedine vjerske zajednice. U zakonske odredbe trebalo bi

¹⁹ Čl. 26. st. 2. Ustava FNRJ iz 1946. godine uređuje da se brak zaključuje pred nadležnim državnim tijelom, a takve odredbe su imali i ustavi narodnih republika. Isto tako, čl. 15. st. 1. Osnovnog zakona o braku iz 1946. godine određeno je da je za postojanje braka potrebno "da su dvije osobe različitog spola izjavile pred nadležnim organom, na način predviđen u zakonu, suglasnost da stupe u brak".

²⁰ Primjerice, za pripadnike katoličke vjere bitne su odredbe Zakonika kanonskog prava, po kojima nadležnost za uređivanje odnosa između pojedine države i mjesne Crkve spada na Svetu Stolicu s kojom je ta Crkva u potpunom zajedništvu (Vidi: *Zakonik kanonskog prava*, Zagreb 1988, Kan. 365, str. 161 - 163).

unijeti pretpostavke koje trebaju biti ispunjene da brak sklopljen u vjerskoj zajednici ima učinke građanskog braka.²¹

- Doradene su i odredbe o bračnim smetnjama na način da je krvno srodstvo, zaključno s četvrtim stupnjem pobočne linije, uvršteno u red neotklonjivih bračnih smetnji.²²

Glede mogućih promjena u određivanju kruga krvnih srodnika koji ne mogu međusobno sklopiti brak, smatram da taj krug ne bi trebalo sužavati u odnosu na stanje iz PZ-a.

- PZ je zadržao tazbinsko srodstvo kao smetnju za sklapanje braka, ostavljajući mogućnost otklanjanja ove bračne smetnje. Tako, iz opravdanih razloga općinski sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka između određene kategorije srodnika. Usprkos i ovakvoj mogućnosti, trebalo bi ispitati postoji li uopće potreba zadržavanja tazbinskog srodstva kao smetnje za sklapanje braka.²³

- Brak ne može sklopiti osoba koja nije navršila osamnaest godina, a brak nije valjan ako ga sklopi osoba koja nije navršila šesnaest godina života ili osoba koja u dobi od šesnaest do osamnaest godina života za sklapanje braka nema dozvolu općinskog, odnosno osnovnog suda.²⁴

Smatram da ovakvo zakonsko rješenje može ostati i ubuduće, jer kompleksnost društvenih odnosa i suvremeni životni uvjeti ne omogućuju da fizičku zrelost osoba prati i njihova adekvatna psihička sposobnost i socijalna zrelost.

- Problematika razvoda (rastave) braka uređena je vidno drukčije, smanjenjem brakorazvodnih uzroka i uvođenjem sporazumnog razvoda braka za brakove bez maloljetne, posvojene ili djece nad kojom je produženo roditeljsko pravo.²⁵

- Obilježja PZ-a u odnosu na prethodne propise iz tog područja je što napušta različite kategorizacije uzroka za razvod braka, a temeljnim razlogom za razvod braka postaje poremećaj bračnih odnosa.²⁶ U svrhu zaštite braka (jer su i statistički pokazatelji

²¹ Tako je Republika Hrvatska sa Svetom Stolicom sklopila Ugovor o pravnim pitanjima, čime je preuzela obvezu da braku sklopljenom u Katoličkoj crkvi prizna učinke građanskog braka (čl. 13. tog Ugovora glasi: 1. "Kanonska ženidba od trenutka sklapanja ima građanske učinke prema odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske, ako ugovorne stranke nemaju civilne zapreke i ako su ispunjeni propisi predviđeni odredbama zakonodavstva Republike Hrvatske. 2. Način i rok upisa kanonske ženidbe u državne matice vjenčanih propisuje zakonodavstvo Republike Hrvatske"), Poblje vidjeti: Ugovori između Svete Stolice i Republike Hrvatske, Zagreb 2001.

²² Djeca rođene braće i sestara, te braće i sestara po ocu ili majci međusobno su srodna u četvrtom stupnju pobočne linije, V. čl. 36. st. 1. PZ-a.

²³ U tom smislu treba istaknuti da npr. Obiteljski zakon Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 162/98) ne poznaje tazbinsko srodstvo kao smetnju za zaključenje, odnosno pretpostavku za valjanost braka – Vidjeti: M. Alinčić, A. Bakarić – Abramović, D. Hrabar, D. Jakovac-Lozić, A. Korać, *Obiteljsko pravo*, Zagreb 2001, str. 54 - 71.

²⁴ PZ, čl. 39. st. 2.

²⁵ Vidi čl. 58. st. 1. PZ-a.

²⁶ Čl. 55. PZ-a glasi: "Bračni drug može tražiti razvod braka ako su bračni odnosi teško i trajno poremećeni, zbog čega je zajednički život postao nepodnošljiv".

zorno govorili o drastičnom povećanju razvoda braka)²⁷ PZ propisuje da se brak može razvesti zbog uzroka koje unaprijed određuje i njih bračni drugovi ne mogu sami birati. Bračni drugovi sklapaju brak svojom voljom, ali takva volja, u pravilu, nije dovoljna za razvod braka. Pored te volje potrebno je postojanje i objektivne pretpostavke za prestanak braka razvodom.²⁸

- Mirenje bračnih drugova bilo je uređeno i prethodnim saveznim zakonodavstvom, a PZ uvodi drukčija rješenja: mjerodavnost za mirenje prenesena je sa suda na tijelo skrbništva, odnosno na centar za socijalni rad; ako mirenje ne uspije, tijelo skrbništva će nastojati da se bračni drugovi sporazume o zaštiti, odgoju i uzdržavanju zajedničke malodobne djece. PZ ipak ne daje dovoljan dignitet institutu mirenja, jer nije uveo njegovu obvezu, već samo kao mogućnost, a izostanak s ročišta za pokušaj mirenja smatra neuspjehom mirenja. Iako je broj postupaka mirenja koji rezultiraju izmirenjem bračnih drugova (i očuvanjem braka) dosta mali, ipak se može tvrditi da svake godine tijela skrbništva određenom broju bračnih drugova pomažu u svladavanju nesporazuma i poteškoća u bračnim odnosima, a posebice u zaštiti interesa djece.

U svrhu kvalitetnijeg reguliranja instituta mirenja ponajprije bi trebalo sankcionirati izostanak s ročišta za mirenje, odnosno ne dopustiti da se takvom zlorabom prava (a koristi je uglavnom tužitelj koji traži razvod braka) mirenje automatski smatra neuspjelim. Isto tako, sadržaj mirenja ne može se ograničiti samo na pokušaje mirenja bračnih drugova u svrhu odustanka od razvoda braka, već naglasak treba biti i na cjelovitoj i kvalitetnoj skrbi nad djecom, čime bi se smanjili međusobni konflikti i emotivna napetost između roditelja i djece.

- PZ je zadržao obvezu uzdržavanja od strane bračnog druga koji ima mogućnosti prema bračnom drugu koji nema dovoljno sredstava za život ili ih ne može ostvariti iz svoje imovine, a nesposoban je za rad ili se ne može zaposliti. Ta obveza bračnog druga je razmjerna njegovim mogućnostima. Stoga nije protuzakonit sporazum bračnih drugova kojim jedan od njih poklanja drugom određenu imovinu, a drugi bračni drug se istodobno odriče svog prava da od njega zahtijeva povećanje ranije dosuđenog iznosa za supružničko uzdržavanje, i takav sporazum obvezuje stranku.²⁹

²⁷ Ta tendencija se, nažalost, nastavlja i dalje, a posebice je izražena u nedavno okončanom ratu. Tako je npr. u razdoblju od 1989. do 1991. godine na području općina Centar i Stari grad (obje u Sarajevu) razvedeno 60 brakova. Na području dva redovna suda u Sarajevu u razdoblju travanj 1992 – prosinac 1994. godine, razvedeno je 407 brakova. U istom razdoblju po evidenciji Osnovnog suda I i II Sarajevo pokrenuta su 1133 postupka za razvod braka (Izvor: N. Traljić, S. Bubić, *Porodično pravo*, Sarajevo 1998, str. 74.).

²⁸ U tom smislu sudska praksa:

- "Alkoholizam jednog bračnog druga nije sam po sebi razlog zbog kojeg drugi bračni drug može tražiti razvod braka, ali u sklopu svih ostalih okolnosti može biti jedan od razloga poremećaja bračnih odnosa" (Odluka VS Hrvatske, GŽ 72/74 od 31. siječnja 1974, PSP 5),

- "Ne može tužitelj, zbog čijeg preljuba su bračni odnosi duboko poremećeni tako da je zajednički život postao nepodnošljiv, tražiti razvod braka zbog ove okolnosti, jer je za njeno nastupanje isključivo kriv. Mogao bi, međutim, tražiti razvod braka samo ako bi postojao i neki drugi uzrok za koji nije kriv" (Presuda VS BiH, broj GŽ. 1198/72 od 17. kolovoza 1972, Bilten VS BiH 25/72).

²⁹ Tako Odluka VS BiH, Rev. br. 327/80, od 29. kolovoza 1980, Bilten VS BiH, br. 3/80.

PZ uređuje uzdržavanje bračnih drugova za vrijeme trajanja braka, i to u slučajevima kada zbog poremećenih bračnih odnosa ili prekida zajednice života bračni drug koji je dužan davati uzdržavanje to ne čini dragovoljno.

Odredbe PZ-a o uzdržavanju bile su prijeko potrebne, jer su ponajprije žene često u situaciji da ne mogu samostalno priskrbiti sredstva za život.³⁰ Osim toga, u do tada važećem saveznom zakonodavstvu krivnja je bila smetnja za ostvarivanje prava uzdržavanja, a PZ uzima druge činjenice i okolnosti kao presudne za onemogućavanje ostvarivanja tog prava (grubo ili nedolično ponašanje u bračnoj zajednici, ili ako bi njegov zahtjev predstavljao očitu nepravdu za drugog bračnog druga – članak 241. PZ-a).³¹

- Izvanbračna zajednica nije izjednačena s bračnom, a važnost izvanbračne zajednice izražena je poglavito u imovinskim odnosima. Za postojanje izvanbračne zajednice bitno je postojanje životne zajednice muškarca i žena, a to u sebe uključuje zajedničko stanovanje, međusobno poštivanje i pomaganje, materijalno pomaganje, te emocionalnu vezu. S obzirom da izvanbračna zajednica može postojati iako ne postoje sve navedene okolnosti, presudan element za određivanje (ne)postojanja izvanbračne zajednice je volja muškarca i žene da žive zajedno kao muž i žena, odnosno da se tako ponašaju – izvršavaju prava i dužnosti koje pripadaju bračnim drugovima.³²

Smatram da bi izvanbračnu zajednicu trebalo preciznije definirati, posebice u pogledu (ne)bračnog statusa muškarca i žene koji stupaju u takvu zajednicu; potrebne duljine vremena za njezino postojanje te mogućnosti transformacije izvanbračne zajednice u potpunu obitelj.

³⁰ Usp. Presudu VS BiH, Gž 806/69 od 22. srpnja 1969, ZSO, XIV, 4, 1969, Odluka br. 439.

³¹ U tom smislu sasvim određeno i sudska praksa:

- "Bračnom drugu, kao krivom jer je izvršio preljub, ne pripada pravo na uzdržavanje ni onda ako je do preljuba došlo nakon izricanja a prije pravomoćnosti presude o razvodu braka" (Presuda VS BiH, Gž 722/68 od 2. kolovoza 1969, PM 5-6/70);

- "Smatra se da bi obveza plaćanja doprinosa supružničkog udruživanja predstavljala očitu nepravdu za supruga koji, praštajući supruzi što je nakon prekida bračne zajednice živjela neko vrijeme u izvanbračnoj zajednici s drugim muškarcem, pozvao je da nastave bračnu zajednicu, a ona je taj prijedlog odbila, ako bračna zajednica nije prekinuta isključivo njegovom krivicom" (VS BiH, Rev. 373/86. od 15. siječnja 1987, Bilten VS BiH 1/87);

- "Nesposobnost za rad bračnog druga, kao posljedica ovisnosti o alkoholu, ne može se smatrati namjerno prouzrokovanim pa stoga niti razlogom za odbijanje zahtjeva za uzdržavanje zbog očite nepravde za drugoga bračnog druga" (Odluka VS Hrvatske, Rev. 1369/86. od 10. srpnja 1986. PSP 33/87, Odluka br. 122);

- "Ocijenjeno je da prihvatanje zahtjeva za udruživanje bračnog druga, koji je u oskudicu zapao zbog toga što je poklonio svoju imovinu, može predstavljati očitu nepravdu za drugog bračnog druga" (Odluka VS Hrvatske, REV – 2412/83. od 26. siječnja 1984, PSP – 25/85, 152).

³² Vidi: Odluka VS Hrvatske, broj Rev. 2086/85. od 5. ožujka 1985, SP br. 3/87: "Postojanje ili nepostojanje izvanbračne zajednice prosuđuje se prema svim okolnostima odnosa izvanbračnih drugova, pri čemu nije prijeko potrebno da izvanbračni drugovi stalno zajedno stanuju u istom mjestu".

3.2. Odredbe o odnosima roditelja i djece, posvojenju i imovinskim odnosima

- Iako se podrijetlo djeteta od majke određuje relativno lako po pravilu *mater semper certa est*, ipak, zbog razvitka biomedicinskih znanosti i postojanja mogućnosti da gestacijska majka nije istodobno i genetska majka djetetu koje je rodila, dobro bi bilo unijeti i odredbu da je djetetova majka žena koja ga je rodila.

- PZ presumira očinstvo muža majke,³³ a djeca rođena izvan braka imaju ista prava i dužnosti kao i djeca rođena u braku. Izvanbračno očinstvo utvrđuje se priznanjem ili sudskom presudom (čl. 106. st. 2. PZ-a). Posebice je zanimljiva mogućnost za majku djeteta da u prijavi o rođenju djeteta označi osobu za koju tvrdi da je otac djeteta, a označenu osobu matičar je dužan pozvati da se izjasni o svome očinstvu. Činjenica je da nema sustavnih i egzaktnih podataka o urednosti ispunjavanja te obveze matičara, ali iz velikog broja pojedinačnih slučajeva može se zaključiti da matičari često ne upoznaju majku izvanbračnog djeteta na mogućnost utvrđivanja očinstva ovim putem. Razlog relativno malog broja utvrđenih slučajeva izvanbračnog očinstva je i u nepostojanju zakonske obveze za izvanbračnu majku da imenuje osobu koju smatra ocem svog djeteta. Osim toga, majka ne mora obrazložiti svoju odluku da se ne koristi pravom označiti osobu koja je po njezinom uvjerenju izvanbračni otac djeteta.

Interes majke koja ne želi iznositi podatke o svom intimnom životu na taj način je pretpostavljen i više zaštićen od interesa djeteta da se što prije zasnue pravni odnos između njega i njegova oca. Ovakva šutnja majke možda bi se mogla smatrati da je i u interesu djeteta u onim slučajevima kad bi npr. izvanbračni otac bio osoba za koju se zna da je bio društveno neprihvatljivog ponašanja.³⁴

Ako se ima na umu i činjenica da se vodi relativno malo sudskih postupaka radi utvrđivanja izvanbračnog očinstva, očito je da puno djece ostaje bez utvrđenog očinstva. Stoga bi zakonodavac trebao predvidjeti djelotvornije načine utvrđivanja izvanbračnog očinstva, sudskim a i izvansudskim putem.

- U odredbama o odnosima roditelja i djece (čl. 82. do 105) uređena su prava i dužnosti roditelja. U većini zakona europskih zemalja odnosi roditelja i djece temelje se na pravima roditelja, a PZ je stavio naglasak na dužnostima roditelja.

Može se ustvrditi da uglavnom roditelji savjesno i sporazumno, s mnogo ljubavi, odgovornosti i odricanja obavljaju svoje roditeljske dužnosti. Ipak, određeni broj roditelja nema dovoljno interesa, znanja i ljubavi za obavljanje tih dužnosti, što dovodi do nepravilnih odgojnih postupaka, zlostavljanja i zanemarivanja djece. Stoga je PZ predvidio veće ingerencije mjerodavnim državnim tijelima i drugih društvenih tijela i

³³ "Očinstvo u braku rođenom djetetu ne može se utvrđivati, dok se prethodno pravomoćnom sudskom presudom ne utvrdi da mu nije otac muž njegove majke" (Rješenje VS NR BiH, Gž. 530/54, od 28. siječnja 1955, PŽ-4/55).

³⁴ M. Alinčić, A. Bakarić – Abramović, D. Hrabar, N. Hlača, *Obiteljsko pravo*, Zagreb 1994, str. 159.

ustanova u svrhu poboljšanja položaja djece (posebno izvanbračne), te položaja i uloge majke³⁵.

- Glede roditeljske skrbi prema djeci zakonodavac bi trebao više staviti naglasak na institutu roditeljske odgovornosti i interesu - dobrobiti djece. Dinamična društvena kretanja, promijenjen način života i pogoršane materijalno-socijalne okolnosti zahtijevaju od roditelja savjesniju skrb o djeci, a za roditelje koji se nasilnički ponašaju trebalo bi predvidjeti efikasnije sankcije.

- PZ definira posvojenje kao institut kojim se između posvojitelja i posvojčeta uspostavljaju odnosi koji postoje između roditelja i djece, sa svrhom da se djetetu koje je posvojeno pruže životni uvjeti koje imaju djeca koja žive u obitelji (čl. 12); a predviđa dva oblika posvojenja: nepotpuno i potpuno posvojenje.

Sukladno duhu vremena i društvenim potrebama, a posebice zahtjevima Konvencije UN o pravu djeteta iz 1989. godine, institut posvojenja trebalo bi pravno doraditi u smislu omogućavanja posvojenčetu prava na saznavanje vlastitog podrijetla; dopuštanje više životne dobi na strani posvojenčeta; stjecanje većih prava za posvojitelje u pogledu registracije novog roditeljskog statuta; odnosno općenito stvaranje što povoljnijih pretpostavki i okolnosti za ostvarivanje ovog najprikladnijeg oblika zaštite djece bez roditeljske skrbi.³⁶

- Imovina bračnih drugova može biti posebna i zajednička, a imovinski odnosi bračnih drugova te bračnih drugova i trećih osoba uređeni su prinudnim normama koje obuhvaćaju: stjecanje imovine, zaključivanje pravnih poslova, upravljanje i raspolaganje imovinom. Primjenu tih normi bračni drugovi ne mogu otkloniti ili zanemariti (npr. međusobnim ugovorom, zasnivanjem radnog odnosa i sl.).³⁷

Imovina koju bračni drug ima u trenutku sklapanja braka i ona koju u tijeku braka stekne – ne radom nego po nekoj drugoj zakonskoj osnovi, jeste posebna imovina. Zajednička imovina je ona koju su bračni drugovi stekli radom tijekom bračne zajednice, te prihvati od te imovine (čl. 264. PZ-a). U praksi su posebice česte i duge parnice u svrhu podjele zajedničke imovine,³⁸ a nerješavanje takvog spora između bračnih drugova ima negativne posljedice na njihovo sporazumijevanje o čuvanju i odgoju djece.³⁹ Stoga bi trebalo razmotriti i uvođenje zakonske mogućnosti ugovaranja imovinskopravnih odnosa u braku. Tako ugovaranje potiče gospodarski sustav koji je utemeljen na tržišnom gospodarstvu, a svrha ugovora je jačanje povjerenja između bračnih drugova, izbjegavanje dugotrajnih sporova te zaštita jednog bračnog druga u odnosu na nasljednike drugog bračnog druga.

³⁵ Čl. 98. PZ-a glasi:

“Ako to interesi djece zahtijevaju, organ starateljstva će pružiti pomoć roditeljima o sređivanju njihovih socijalnih, materijalnih i ličnih prilika i odnosa ili ih uputiti u odgovarajuće savjetovalište”.

³⁶ Vidi opširnije u: D. Jakovac-Lozić, *Posvojenje*, Split 2000, str. 30. i 33.

³⁷ Poblje: I. Babić, *Komentar Porodičnog zakona*, Sarajevo 1990, str. 664 - 764.

³⁸ Primjer sudske prakse: “Bračni drugovi zajednički i solidarno odgovaraju za obveze koje u tijeku bračne zajednice preuzme jedan od njih, za potrebe stjecanja zajedničke imovine u braku” (VS F BiH, broj Rev. 23/96, od 13. veljače 1997, Bilten VS F BiH, broj 1/97).

³⁹ Usp. M. Alinčić, A. Bakarić – Abramović, D. Hrabar, N. Hlača, Isto, str. 387 - 391.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Uspostavom i međunarodnim priznanjem Bosne i Hercegovine, a u sklopu globalnih promjena na europskoj i svjetskoj razini, nastali su novi uvjeti i pretpostavke za društveni razvitak i ostvarivanje temeljnih nacionalnih i građanskih prava. Međutim, ratno razdoblje, postkomunističko nasljeđe, neuravnotežena prava i odnosi konstitutivnih naroda te neriješenost (de)centralizacije vlasti, otežavali su brži i značajniji iskorak nove države u društvo ravnopravnih i prosperitetnih. Cjelokupni pravni sustav podvrgnut je obnovi i doradi u duhu temeljnih demokratskih stajališta i proklamiranih međunarodnih načela i prihvaćenih dokumenata.

U tom smislu značajne promjene su obavljene i u propisima koji uređuju obiteljskopravne odnose. Ali, novonastale prilike na državnompravnoj razini, razvitak relevantnih znanstvenih grana i prirodna dinamičnost odnosa u obitelji zahtijevaju promjene temeljnog zakona koji uređuje obiteljskopravne odnose. Stoga zakonske odredbe moraju sadržavati djelotvorna jamstva o zaštiti djece, mladeži, nemoćnih i bolesnih odraslih osoba, jer to ponajprije zahtijeva Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948) i Konvencija UN o pravima djeteta (1989), koje promiču dostojanstvo ljudske osobe, zabranu neljudskog ili ponižavajućeg postupka ili kazne, a obitelj vrednuju kao prirodnu i temeljnu jedinicu društva s pravom da joj država i društvo pružaju trajnu zaštitu.

U svrhu ostvarivanja pravne sigurnosti, većeg osjećaja pravednosti i sveukupne društvene brige za obiteljske probleme trebalo bi razmotriti argumente *pro et contra* formiranja specijaliziranih obiteljskih sudova za rješavanje svih obiteljskih sporova.

Državnim tijelima i ustanovama trebalo bi omogućiti da se bolje upoznaju sa sadržajem međusobnih odnosa u konkretnoj obitelji. To bi se ostvarivalo metodama socijalnog i drugog stručnog rada, kojima bi se u međusobnoj suradnji ispitali socijalni, pedagoški, etički i psihološki aspekti odnosa između svih članova obitelji, jer je skladna i stabilna obitelj jamstvo života i zdravog društva u cjelini.

ABOUT THE REGULATIONS THAT REGULATE LEGAL FAMILY RELATIONS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA WITH SPECIAL REGARD TO FAMILY LAW AND SOME ACTUALITY OF DE LEGE FERENDA

Summary

When SFRJ fell to pieces in 1992, Bosnia and Herzegovina gained the state independence. The process of state autonomy and creating of the whole legal system brought along a set of challenges and posed a lot of questions in the field of legal family relations.

In his work, the author took into consideration some more important home and international regulations in effect, pointing out their characteristics, and analyzing the issue of their application. Especially, he pointed out the actuality of Family Law which has been in effect since 1979, the necessity of coordinating its provision with all the social events, and in accordance with the relevant changes and requestes of time he put forward some proposals de lege ferenda.