

DOI 10.51558/2490-3647.2022.7.4.431

UDK 347.956.42:347.627.2(497.6)

Primljeno: 28. 06. 2022.

Izvorni naučni rad
Original scientific paper

Muharem Adilović, Ajdin Huseinspahić

HISTORIJSKI ASPEKTI RAZVOJA INSTITUTA POSREDOVANJA PRIJE RAZVODA BRAKA U BOSNI I HERCEGOVINI S FOKUSOM NA POZITIVNOPRAVNE I SOCIOLOŠKE ASPEKTE

Svaka društvena pojava ima svoj „životni“ ciklus od nastanka i razvoja do prestanka. Tako je i sa brakom. Međutim, prestanak braka ne bi smio proizvesti negativne posljedice prije svega za djecu kao subjekte koji nisu odlučivali o postanku ili prestanku braka, ali ni za porodicu kao zajednicu od posebnog društvenog interesa. Zato je u pravni poredak etabliran institut posredovanja, kao svojevrsni „terapijski“ institut koji bi trebao pomoći u prevazilaženju negativnih posljedica prestanka braka, kako na strani djece tako i supružnika. U radu je naglasak na ustavnopravnim temeljima braka i porodice s posebnim fokusom na posredovanje prije njegovog razvoda, u cilju analize normativnih rješenja i njihove primjene u praksi, te nudjenja de lege ferenda prijedloga u postojećim ustavnopravnim i zakonskim okvirima kako bi se pomoglo licima prilikom rješavanja eventualnih nesporazuma koji mogu oslabiti bračne veze i destabilizirati porodični sistem. Posebnu pažnju usmjerili smo na prednost posredovanja u rješavanju bračnih sporova, a navedeni su i najčešći sadržaji posredovanja prilikom razvoda braka. U slučaju da se u braku pojave problemi zbog kojih isti ne može opstati, čime gubi svoju funkciju, supružnici pokreću brakorazvodnu parnicu pred nadležnim sudom. Prije donošenja konačne odluke o razvodu braka supružnici su dužni obratiti se nadležnom posredovatelju koji će im pružiti neophodnu pomoć za utvrđivanje mogućnosti opstanka bračne zajednice. S ciljem prikupljanja što kvalitetnijih podataka provedeno je empirijsko istraživanje u saradnji s centrima za socijalni rad širom Bosne i Hercegovine, a koje smo koristili prilikom analize postojećeg stanja i sintetiziranja zaključaka s ciljem poboljšanja istog.

Ključne riječi: pozitivno-pravni aspekti; sociološki aspekti; porodica; brak; ustavnopravni okvir; posredovanje/mirenje

UVOD

Zainteresovanost šire društvene zajednice, odnosno države, za intimne odnose među njenim članovima je prisutna još od vremena najstarijih civilizacija pa sve do danas. Da bi, kako tvrdi Košiček (1965), 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 (intimne, bračne op. a.) veze javno obznane, kako bi bračni drugovi uzeli na sebe obavezu brige o svom potomstvu, pa tako posredno i brige o samom društvu, odnosno državi. Nadzirući spolne (bračne/intimne odnose op. a.) odnose, tj. reprodukciju svojih pripadnika zajednica je uvijek mogla na direktan način utjecati na odgoj djece, odnosno na emocionalnu atmosferu u samoj porodici, oblikujući tako mlade generacije u pravcu očuvanja socijalnih tradicija i dostignutog stepena društvenih odnosa. Iako je Košiček ovaj stav iznio još šezdesetih godina prošlog vijeka, koristeći termin „spolne veze“, držimo da je njegovo mišljenje i dalje aktuelno, bez obzira na društvenu percepciju spolnih odnosa, odnosno reproduktivnih posljedica istih, 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 temelja društva mnogi ustavi su tretirali 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 FNRJ/SFRJ iz 1946, 1963. i 1974. posebno tretirali institut braka i porodice govori da je ovom pitanju dat značaj koji i zaslužuje (Bakić 1972).

Sklopanjem braka nastaje nova porodica kao životna zajednica zasnovana pretežno na krvnom srodstvu koje predstavlja prirodnu biološku vezu između dva ili više lica, a nastaje prirodnim putem tj. rađanjem. 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 i kroz negativan stav društva prema djeci rođenoj iz tih odnosa (Janjić Komar, Panov 2000). Pri tome je veliki uticaj na prirodu i razvoj bračnih odnosa imalo vjersko pravo, posebno onih religija koje su ostavile traga i na pozitivnopravno uređenje bračnih odnosa u velikim pravnim sistemima današnjice (Čović 2020).

U radu polazimo od neupitnog značaja porodice, ali i uloge braka u njenom formiranju, ukazujući na normativnu retrospektivu razvoja instituta braka, i to u onoj mjeri u kojoj je nužno prikazati brak da bismo razumjeli suštinu samog posredovanja prije njegovog razvoda. U namjeri da aktueliziramo pitanje sadržaja, postojanja i cilja

braka, kao i njegove društvene uloge te stava pravnog poretka prema istom, u radu osvjetljavamo jedan, za ovaj kontekst, bitan institut posredovanja prije razvoda. Međutim, prije pozitivno-pravne analize instituta posredovanja ćemo ukazati na razvoj pravne regulacije braka i posredovanja u Bosni i Hercegovini. Analizom pozitivno-pravne regulacije navedenih instituta sagledaćemo mjesto institucije braka u pravnom poretku u Bosni i Hercegovini. Posebno ćemo se osvrnuti na očuvanje braka u okolnostima koje mogu dovesti do njegovog prestanka kao i pravnih instrumenata koji su u tom smislu inkorporirani u porodično-pravno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini. U radu smo primjenjivali sociološki i aksiološki metod, historijski i normativni metod kao i metode sinteze i analize, a od metodoloških instrumenata anketu pomoću koje smo prikupili podatke o primjeni instituta posredovanja prije razvoda u okviru pravnog poretka u BiH. Hipoteza rada koju ćemo nastojati da dokažemo u radu je da se posredovanje prije razvoda braka praktično ne provodi onako kako je to regulisano, tj. suštinskim davanjem prioriteta pokušaju otklanjanja nesporazuma među supružnicima koji su uzrokovali podnošenje tužbe ili zahtjeva za sporazumni razvod braka uvažavajući prije svega volju supružnika i nastojeći pružiti svu potrebnu pomoć s ciljem pokušaja spašavanja braka i zaštite najboljeg interesa djeteta, iz razloga što ga se shvata isključivo formalistički kao jedan od koraka kojem treba udovoljiti prije samog čina razvoda.

Pored toga, čini nam se nezaobilaznim aktueliziranje i neregulisanog pitanja posredovanja prije prestanka vanbračne zajednice, kako zbog samih partnera i pokušaja njihovog mirenja, tako i zbog djece kojoj prestankom vanbračne zajednice biva uskraćeno porodično okruženje, odnosno ljubav i zajednički život sa roditeljima.

1. RAZVOJ BRAČNOG ZAKONODAVSTVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Na prostoru Bosne i Hercegovine je kroz historiju primjenjivano različito bračno zakonodavstvo koje je pripadalo različitim pravnim sistemima. Bosanskohercegovačko bračno pravo je bilo specifično još u srednjovjekovnoj bosanskoj državi kao i za vrijeme osmanske uprave, da bi nakon austrougarske okupacije 1878. godine, uz zadržavanje zatečenog partikularističkog bračnog prava, faktički bio primjenjivan Opći građanski zakonik. U 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 (Spaić 1953). 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.¹ Osnovna intencija sklapanja braka je želja mladoženje da mu buduća supruga bude „dobra i vjerna“ (Jalimam 2008: 138).

Nakon osmanskog osvajanja Bosne 1463. godine i dokidanja njene državnosti pravna regulacija i kultura stanovništva u Bosni je oplemenjena *millet* sistemom u okviru kojeg su svi stanovnici Bosne (kršćani, muslimani) živjeli u svojoj vjeri uređujući vlastitim vjerezakonima svoje privatno-pravne odnose, pa i brak. Tako je ostalo sve vrijeme osmanske uprave, pa čak i austrougarske okupacije, sve do formiranja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (Kraljevine Jugoslavije).

Protokom vremena na pripadnike katoličke crkve primjenjivana su pravila *Codex iuris canonici*, za pripadnike pravoslavne vjere kanonsko pravo pravoslavne crkve, a od 1933. godine Bračni pravilnik Srpske pravoslavne crkve. Pripadnici islamske vjeroispovijesti kako iz Bosne i Hercegovine tako i drugih dijelova Jugoslavije su svoje bračne odnose još za vrijeme austrougarske uprave uređivali shodno personalnom principu, da bi ih u Kraljevini SHS/Jugoslaviji 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 (Bakić 1972). Razumijevajući institut braka kao jedan od najvažnijih temelja društva mnogi ustavi su tretirali i pitanja porodice i pravo na bračnu zajednicu.

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 Međimurja) 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

¹ U poznatoj crkvenoj dvojbi (*Dubia ecclesiastica*) bosanskih franjevaca 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 načisto 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 baraka 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. (Šidak 1975: 240).

u tome što su uslovi za sklapanje braka, forma braka kao i uslovi za prestanak braka na raznim područjima i za razne kategorije građana, shodno principu personalne primjene prava, bili različiti (Bakić 1972).

Nakon propasti Kraljevine Jugoslavije nastupila je prva etapa u razvoju novog pravnog okvira koji se 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 žele li 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 i uveden obavezni građanski brak, što je opravdavano razlozima pravne sigurnosti. Donošenjem Osnovnog zakona o braku² 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 (Mladenović 1991:). U Bosni i Hercegovini porodični tj. bračni odnosi su regulisani Porodičnim zakonom³. od 09. jula 1979. godine.

2. HISTORIJSKI PREGLED PRAVNIH RJEŠENJA INSTITUTA POSREDOVANJA PRIJE RAZVODA BRAKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Bračni instituti mirenja prije razvoda u pravnom sistemu socijalističke Jugoslavije bio je od strane zakonodavca prepoznat i normiran još 1946. godine, da bi vremenom bio reformisan zakonskim rješenjima pojedinih republika, odnosno autonomnih pokrajina

² 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.

³ „Službeni list SRBiH“ br. 21/79.

nakon 1974. godine. 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, kako tvrdi Morait (2013), nezadovoljstvo procentom uspješnih mirenja, njegovo formalizovanje i marginalizovanje, nisu samo posljedica suštinskih nedostataka ovog vansudskog modela rješavanja konflikata, koliko vremenskih okvira koji su dati ovom institutu kao i hroničnom deficitu kadrovskih kapaciteta za ovu djelatnost.

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. Zapravo, institut *porodično posredovanje* predstavlja proces u kojem se odgovornost za donošenje odluke o osjetljivim porodičnim sporovima prenosi na strane u postupku (Duman 2019).

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.⁴

Međutim, postupak mirenja supružnika je bio predviđen Zakonom o parničnom postupku,⁵ 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 (Poretti 2015).⁶ Nakon prijema brakorazvodne tužbe predsjednik vijeća je

4. Čl. 80 Osnovnog zakona o braku FNRJ. 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.

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

imao obavezu da prije nego dostavi tužbu tuženoj strani, zakaže posebno ročište na kojem je pokušavao izmiriti supružnike. Ročište za mirenje je bilo obavezno i u slučaju kad je postupak za razvod braka bio pokrenut sporazumnim prijedlogom oba bračna druga. 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.⁷ 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 (Bakić 1972). Odredbama Porodičnog zakona SRBiH postupak mirenja je bio povjeren organu starateljstva, a ne sudu, kako je to bilo do tada.

Zakonodavac u SRBiH je onovremeno regulisao tako da po prijemu tužbe odnosno zajedničkog prijedloga za razvod braka, ukoliko bračni drugovi imaju zajedničku maloljetnu ili usvojenu djecu ili djecu nad kojom je produženo 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.⁸ 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.⁹ Ukoliko jedan ili oba bračna druga iako uredno pozvana izostanu sa ročišta za mirenje smatraće se da mirenje nije uspjelo. Ukoliko na ročištu za pokušaj mirenja ne dođe do izmirenja bračnih drugova, a organ starateljstva ocijeni da ima izgleda da dođe do izmirenja, može odrediti novo ročište.¹⁰ Slijedom zakonskih normi bilo je propisano da ukoliko mirenje ne uspije organ starateljstva treba uložiti napor da se bračni drugovi sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i izdržavanju zajedničke maloljetne djece.¹¹ Postupak mirenja je trebao završiti u roku od dva mjeseca nakon čega je o rezultatima mirenja organ starateljstva

^{6.} „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“ (Poretti 2015: 345).

^{7.} Čl. 402.-404. Zakona o parničnom postupku FNRJ.

^{8.} Čl. 60. i 61. Porodičnog zakona SRBiH.

^{9.} Čl. 62. i 63. st. 1. Porodičnog zakona SRBiH

^{10.} Čl. 63. st. 2. i 3. Porodičnog zakona SRBiH

^{11.} Čl. 64. Porodičnog zakona SRBiH

dostavljao zapisnik sudu kojem je podnesena tužba za razvod braka. Ukoliko bi postupak mirenja uspio smatralo se da je tužba za razvod braka povučena.¹² 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 (Bakić 1972). 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.¹³

3. POZITIVNOPRAVNO REGULISANJE POSREDOVANJA PRIJE RAZVODA BRAKA U PORODIČNOM ZAKONODAVSTVU U BOSNI I HERCEGOVINI

Ustavno-pravnim odredbama u Bosni i Hercegovini je regulisanje porodično-pravnih odnosa u nadležnosti entiteta FBiH, RS i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.¹⁴ Porodičnim zakonom entiteta RS¹⁵ značajno je reformisan postupak mirenja bračnih drugova. Prema novom zakonskom uređenju sudskom brakorazvodnom postupku u entitetu 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

¹² Čl. 67. Porodičnog zakona SRBiH

¹³ Čl. 66. Porodičnog zakona SRBiH

¹⁴ Čl. 2 Ustava entiteta FBiH („Sl. novine FBiH”, br. 1/1994, 1/1994 - Amandman I, 13/1997 - Amandmani II-XXIV, 13/1997 - Amandmani XXV i XXVI, 16/2002 - Amandmani XXVII-LIV, 22/2002 - Amandmani LVI-LXIII, 52/2002 - Amandmani LXIV-LXXXVII, 60/2002 - ispr. Amandmana LXXXI, 18/2003 - Amandman LXXXVIII, 63/2003 - Amandmani LXXXIX-XCIV, 9/2004 - Amandmani XCV-CII, 20/2004 - Amandmani CIII i CIV, 33/2004 - Amandman CV, 71/2005 - Amandmani CVI-CVIII, 72/2005 - Amandman CVI i 88/2008 - Amandman CIX)

Čl. 36 Ustava entiteta Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05) Čl. 13 Statuta Brčko Distrikta BiH („Sl. glasnik Brčko distrikta BiH”, br. 2/2010 - prečišćen tekst)

¹⁵ „Službeni glasnik RS”, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 - odluka US RS

starateljstva na čijem su području bračni supružnici imali svoje posljednje zajedničko prebivalište.¹⁶

Organ starateljstva zakazaće ročište za pokušaj mirenja na koje će pozvati oba bračna supružnika u roku od 30 dana od dana pokretanja postupka mirenja. 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.¹⁷

U postupku mirenja organ starateljstva, imajući u vidu interese djece, nastojće da se bračni supružnici sporazumiju o zaštiti, vaspitanju i održavanju zajedničke maloljetne djece, supružanskom održavanju, podjeli zajedničke imovine, vraćanju poklona i svim drugim pitanjima od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu koja se gasi. Organ starateljstva je obavezan da provede postupak mirenja supružnika u roku od dva mjeseca. 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.¹⁸ Tako je zakonodavac, kako tvrdi Morait (2013), 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.

Prema odredbama novog Porodičnog zakona RS organ starateljstva će imati obavezu da nastoji da se pred njim supružnici dogovore i o supružanskom održavanju, 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

¹⁶ Čl. 57. i 58. Porodičnog zakona RS

¹⁷ Čl. 60. Porodičnog zakona RS

¹⁸ Čl. 61-64 Porodičnog zakona RS

snagu će takav sporazum imati, a što bi valjalo pravno normirati (Ibid.). Odredbe Porodičnog zakona u entitetu RS ne poznaju mirenje za slučaj prestanka vanbračne zajednice.

Smatramo da je nužno poduzeti korake ka uvođenju registra vanbračnih zajednica, pa tek onda poduzeti aktivnosti ka proširenju ustanove mirenja i na taj oblik zajednice života pri čemu valja imati u vidu prioritete zadatke instituta mirenja odnosno zaštitu najboljeg interesa djeteta, ali i pružanje pomoći u otklanjanju eventualnih poremećaja među partnerima.

Zakonodavac u entitetu FBiH je Porodičnim zakonom FBiH¹⁹. 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.²⁰ 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 su u pitanju sami uvjeti 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 navode Traljić i Bubić (2007), 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.

Zakonodavac je regulisao da će popis izabranih lica ovlaštenih za vođenje postupka posredovanja biti dostavljen Ministarstvu pravde FBiH.²¹ Zahtjev za posredovanje mogu podnijeti i bračni partneri koji nemaju djecu nad kojom ostvaruju roditeljsko staranje. Zahtjev za posredovanje podnosi se ovlaštenoj 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 ovlaštenoj osobi izvan mjesta svoga

¹⁹. „Službene novine FBiH“, br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US FBiH

²⁰. Čl. 45 Porodičnog zakona FBiH. 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 („Službene novine FBiH“, br. 05/06, 05-02/8-112/06.). U skladu s navedenim Pravilnikom uvjeti koje treba ispuniti fizičko lice ovlašteno za poslove posredovanja su generalno postavljeni.

²¹. Spisak pravnih i fizičkih lica ovlaštenih za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka u FBiH vidjeti na: <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.).

prebivališta, odnosno boravišta. Osoba ovlaštena za posredovanje dužna je u roku od osam dana od podnošenja zahtjeva pokrenuti postupak posredovanja i pozvati oba bračna partnera da lično pristupe 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 preporučice supružnicima i da se obrate savjetovalištima ili drugim ustanovama koje im mogu dati potreban savjet. U okviru obaveze da izmiri supružnike ovlaštena osoba upoznat će bračne partnere sa posljedicama razvoda braka, a posebno sa onim koje se odnose na djecu.²² 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 ovlaštene osobe ili po službenoj dužnosti odlučiti o tim pitanjima. Ta odluka važi do pravomoćnosti odluke o razvodu braka.²³ Ovlaštena 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.²⁴ Porodični zakon entiteta 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 (2013), svodi se na od ranije poznati i primjenjivani postupak mirenja, jer se, kao i mirenje sastoji od dvije faze – 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 sa posljedicama razvoda braka, a naročito posljedicama 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 bračnog posredovanja kao postupka omogućavanja

²² Čl. 46.-48. Porodičnog zakona FBiH

²³ Čl. 49. i 50. Porodičnog zakona FBiH

²⁴ Čl. 51. i 52. Porodičnog zakona FBiH

bračnim partnerima da ostvare „civilizovan razvod“ i što elegantnije i bezbolnije okončanje „bankrotiranog“ braka. 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 pogubnih posljedica razvoda braka (Ibid.). Odredbe Porodičnog zakona u entitetu FBiH ne poznaju posredovanje za slučaj prestanka vanbračne zajednice.²⁵

Slično kao što je mirenje/posredovanje supružnika uređeno u zakonodavstvu entiteta RS i FBiH, postupljeno je i u Porodičnom zakonu BDBiH²⁶. 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.²⁷ 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 savjetovalištima 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.²⁸ 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 na sva ostala pitanja od značaja za supružnike, njihovu maloljetnu djecu, bračnu i porodičnu zajednicu.²⁹

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. Međutim,

²⁵ Smatramo da je i u okviru pravnog sistema u entitetu FBiH potrebno učiniti nužne korake ka uvođenju registra vanbračnih zajednica, pa tek onda proširiti ustanovu posredovanja i na taj oblik zajednice života pri čemu valja imati u vidu prioritete zadatke instituta posredovanja.

²⁶ „Službeni glasnik Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“, broj 23/07

²⁷ Čl. 42. Porodičnog zakona BDBiH

²⁸ Čl. 44. i 45. Porodičnog zakona BDBiH.

²⁹ O ročištu za pokušaj mirenja organ starateljstva će sačiniti zapisnik koji će sadržavati izjave bračnih partnera da 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. Ukoliko se u postupku pred organom starateljstva bračni partneri izmire, smatrat će se da je tužba povučena. Čl. 46-48 Porodičnog zakona BD BiH.

nisu 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 inkorporirati 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.

Odredbe Porodičnog zakona u BDBiH ne poznaju posredovanje za slučaj prestanka vanbračne zajednice.³⁰ Valja imati u vidu i to da je još 2004. godine usvojen Zakon o postupku medijacije BiH,³¹ a kojim je uređeno pitanje postupka u kojem treća neutralna osoba (medijator) pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora.³² Međutim, medijatori bi u ovom slučaju morali

³⁰ Kao i u prethodnim slučajevima kad smo analizirali pravne regulacije u entitetima FBiH i RS, zaključujemo da bi i u BDBiH prije svega valjalo načiniti nužne korake ka uvođenju registra vanbračnih zajednica, pa tek onda proširiti ustanovu posredovanja i na taj oblik zajednice života. Zbog pravnog partikularizma koji postoji u Bosni i Hercegovini valjalo bi da svaka buduća reforma u oblasti porodičnog/bračnog prava bude sinhronizovana i ujednačena.

³¹ „Službeni glasnik BiH“ br. 37/04

³² Čl. 2. Zakona o postupku medijacije BiH

biti osobe profesionalno obučene 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 dostavljanjem primjerka tužbe 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 pokretanja samog 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 ili sporazumnim zahtjevom za razvod braka, 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.

4. PREPORUKE VIJEĆA EUROPE R(98)1 O POSTUPKU POSREDOVANJA

Imajući u vidu euroatlansko političko opredjeljenje u Bosni i Hercegovini, ali i članstvo u međunarodnim organizacijama poput Vijeća Europe, valja u sklopu *de lege ferenda* aktivnosti uvažavati činjenicu da se i 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/bračnog prava, s druge strane se postavlja pitanje pravne sigurnosti i olakšanja provođenja tih normi unutar evropskog 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).³³

Na temelju preporuke s konferencije, održane 1995. godine, o mogućnosti pripreme međunarodnog instrumenta koji bi sadržavao načela za posredovanje i ostale

³³. Opširnije vidjeti Alinčić (1999).

postupke rješavanja porodičnih sporova, izrađena je i usvojena Preporuka No. R(98)1 o porodičnom posredovanju i Memorandum s objašnjenjima.³⁴ Glavni sadržaj Preporuke su načela posredovanja razvrstana u osam tačaka. Primjena porodičnog posredovanja moguća je u svim sporovima među članovima porodice, neovisno o prirodi njihove veze (srodstvo po krvi, brak, život u porodičnoj zajednici kako ga definiše nacionalno pravo i sl.). Pored toga, države mogu odrediti (i) specifične sadržaje ili slučajeve na koje se porodično posredovanje može primijeniti.³⁵

U okviru organizacijskih pitanja preporučeno je da posredovanje u načelu ne bude prisilno te da države slobodno izaberu hoće li posredovanje organizirati i omogućiti u javnom ili u privatnom sektoru. Bitno je da osiguraju odabir, usavršavanje i stručnost posrednika te da posrednici postignu i održavaju određene standarde.³⁶ Ovakvo rješenje još uvijek nije zaživjelo ni u jednom od tri porodična zakona u Bosni i Hercegovini.

Države bi, shodno odredbama Preporuke, trebale osigurati da se postupak posredovanja vodi u skladu s deset posebno predloženih (užih) načela, o kojima svakako i organi zaduženi za posredovanje u Bosni i Hercegovini trebaju voditi računa.³⁷ Državama je preporučeno da omogućće sudovima ili drugim nadležnim tijelima da odobre sporazume postignute u postupku posredovanja, ako to stranke

³⁴ Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation - Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies-<https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef> (02.04.2022.).

³⁵ Tačka 1 Preporuke VE

³⁶ Tačka 2 Preporuke VE

³⁷ To su:

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 lično 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 ili se među strankama može u budućnosti dogoditi nasilje 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 s odvjetnikom ili kojim drugim svrsishodnim stručnjakom. Tačka 3 Preporuke VE

traže i da osiguraju mehanizme za provođenje tako odobrenih sporazuma shodno nacionalnom pravu.^{38.}

Što se tiče odnosa između posredovanja i drugih pravnih postupaka (npr. sudskog) predloženo je da država prizna nezavisnost posredovanja i omogući da se taj postupak provede prije, za vrijeme ili nakon kojeg drugog pravnog postupka. Međutim, ta mogućnost ne bi smjela biti razlogom izigravanja postignutog kompromisa u postupku posredovanja od strane bilo kojeg učesnika. Od države se očekuje uspostava mehanizama koji bi omogućili prekid pravnog postupka da bi se provelo posredovanje, ali tako da sud ili drugo nadležno tijelo zadrži ovlast izricanja hitnih odluka o zaštiti stranaka, njihove djece ili imovine. Sud, odnosno nadležna tijela, moraju dobijati obavijesti o postupcima stranaka, tj. nastavljaju li s posredovanjem i da li je postignut sporazum.^{39.}

Radi boljeg upoznavanja javnosti s posredovanjem kao dogovornim načinom rješavanja sporova, država bi trebala poticati razvoj porodičnog posredovanja i voditi primjerene informativne kampanje. Potrebne su relevantne obavijesti o posredovanju kao alternativnom postupku rješavanja obiteljskih sporova, a treba nastojati da se uspostavi i međunarodno posredovanje.^{40.} Znači, potrebno je ići ka strankama, a ne čekati stranke, jer posredovanje prevazilazi pojedinačni interes, ono je od općeg interes.

Državi se prepušta ocjena o mogućnostima za odgovarajuću primjenu načela posredovanja, sadržanih u Preporuci, i na druge oblike i načine rješavanja sporova.^{41.} Za slučajeve s međunarodnim elementom поближе je opisana prednost posredovanja u interesu djece onih roditelja koji žive u različitim državama ili to planiraju (čuvanje djece, susreti s roditeljima i sl.). Međutim, ako je dijete odvedeno ili je neovlašteno zadržano, međunarodno posredovanje se ne smije koristiti ako bi to odugovlačilo brz povratak djeteta. Osim poticanja saradnje među postojećim službama radi olakšanog provođenja međunarodnog posredovanja, Preporuka traži da se međunarodnim posrednicima omogući specifično stručno usavršavanje.^{42.}

^{38.} Tačka 4 Preporuke VE

^{39.} Tačka 5 Preporuke VE

^{40.} Tačka 6 Preporuke VE

^{41.} Tačka 7 Preporuke VE

^{42.} Tačka 8 Preporuke VE

5. REZULTATI ANKETNOG UPITNIKA O POSREDOVANJU PRIJE RAZVODA BRAKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Radi što relevantnijeg uvida u stanje na terenu sačinili smo anketni upitnik koji smo poslali na adrese organa starateljstva u Bosni i Hercegovini, 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 posredovanja, te efekte istog. U nastavku ćemo se pojedinačno osvrnuti na pojedinačne odgovore koje smo dobili od centara za socijalni rad za svaku pojedini općinu, odnosno grad.⁴³

U odgovoru koji smo dobili od nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Zenica navedeno je da poslove posredovanja prije razvoda braka obavljaju radnici Centra, koji su ovlašteni za vođenje postupka posredovanja. Zanimljiv je podatak da je od ukupno 111 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, izdržavanja bračnog partnera, uvjete i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

Shodno pokazateljima koje smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Sarajevo zaključujemo da na području Grada Sarajevo postoji JU Porodično savjetovalište, da u okviru samog Centra postoje referenti koji obavljaju poslove posredovanja prije razvoda braka, kao i da te poslove obavljaju i fizička i pravna lica koja su ostvarila sve potrebne uslove za to. 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

⁴³ Na mnogobrojne adrese centara za socijalni rad širom Bosne i Hercegovine poslali smo anketne upitnike sa unificiranim pitanjima, ali prilagođenim pravnom sistemu u entitetu FBiH, RS i Brčko Dikstriktu Bosne i Hercegovine. Odgovore smo dobili od osam centara. Zbog jasnoće i preglednosti odgovora odlučili smo da se na anketni upitnik svakog centra osvrtno posebno.

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. Zaključujemo kao i u prethodnom slučaju da službenici Centra tokom postupka posredovanja nisu isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, izdržavanje bračnog partnera, uvjete i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje. Oni tokom postupka posredovanja 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 navedeno je da na području Općine Jajce, odnosno u sklopu Centra djeluju službenici koji obavljaju poslove posredovanja prije razvoda braka. Zanimljiv je podatak da je samo 1 slučaj posredovanja tokom 2019. godine prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završen povlačenjem tužbe, odnosno zahtjeva za sporazumni razvod braka, jer su se supružnici izmirili. 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. Zaključak je identičan prethodno navedenim.

Shodno informacijama koji smo dobili od nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Tuzla zaključujemo da na području Grada Tuzla, odnosno u sklopu Centra, 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 tih poslova. Zanimljiv je podatak da je 5 slučajeva posredovanja prije razvoda braka koji su vođeni pri Centru završeno 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 40 postupaka posredovanja pred Centarom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja su isključivo fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, izdržavanje bračnog partnera te uvjete i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

Prema podacima koji smo dobili od nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Goražde navedeno je da na području Općine Goražde, odnosno u sklopu Centra, 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 završeno 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. Tokom 2019. godine više od 10 postupaka posredovanja pred Centrom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja, a po procjeni stručnih saradnica, jednako su fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, izdržavanje bračnog partnera, uvjete i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje, kao i na otklanjanje uzroka koji su doveli do pokretanja razvoda te izmirivanja supružnika.

Podaci JU Centar za socijalni rad Novi Travnik ukazuju da na području Općine Novi Travnik, odnosno u sklopu Centra, ne postoji ovlašten posrednik, najbliži se nalazi u susjednom Travniku te uglavnom klijenti koriste dva posrednika koji djeluju na tom području.

Informacije koje smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Jablanica govore da na području Općine Jablanica nema fizičkih ili pravnih lica ovlaštenih za vođenje postupka posredovanja, a dodatno 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.

Prema podacima koje smo dobili od strane nadležnih lica JU Centar za socijalni rad Trebinje je navedeno da se na području Grada Trebinja Centar bavi poslovima poslovima mirenja prije razvoda braka, a koje obavljaju radnici Centra ovlaštenih za vođenje tog postupka. Samo jedan slučaj posredovanja prije razvoda braka završen je 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. Tokom 2019. godine više od 10 postupaka posredovanja pred Centrom je okončano razvodom braka. Službenici Centra tokom postupka posredovanja su uglavnom fokusirani na pitanja roditeljskog staranja, izdržavanja djeteta, izdržavanje bračnog partnera, uvjee i način održavanja ličnih odnosa i neposrednih kontakata djeteta sa roditeljem koji ne ostvaruje roditeljsko staranje. Tokom postupka posredovanja službenici nastoje otkloniti uzroke koji su doveli do pokretanja razvoda i izmiriti supružnike.

ZAKLJUČAK

Sagledavanjem instituta posredovanja prije razvoda braka, analiziranjem porodično-pravnih rješenja u Bosni i Hercegovini od 1946. godine do danas istraživali smo prednosti i nedostatke pozitivno-pravne regulative u pogledu posredovanja prije razvoda braka. Na osnovu svega iznesenog zaključili smo sljedeće:

- 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.⁴⁴ Neki od centara za socijalni rad (npr. Jablanica, Novi Travnik), i pored činjenice da na području njihove općine nema lica ovlaštenih za posredovanje ne posjeduju ovlaštenje/certifikat za vršenje tog postupka posredovanja;
- smatramo da bi vjerske zajednice u oblasti posredovanja mogle dati izuzetno velik doprinos, 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 (djelomično ili u potpunosti), nužno je što skorije donijeti adekvatne Pravilnike u entitetu RS i BDBiH, po ugledu na entitet FBiH, a kojima bi bili propisani uslovi za obavljane posredovanja od strane drugih fizičkih i pravnih lica, 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

⁴⁴ 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 (počinioci 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 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 mlđb. djetetu kad drugi roditelj u MUP-u ne želi dati saglasnost ili postavljanje staratelja mlđb. licima - imigrantima ili imenovanje staratelja u postupku prisilnog zbrinjavanja u zdravstvenu ustanovu osobe s duševnim oboljenjima ili imenovanje staratelja mlđb. 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“!

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 bivaju iznevjereni;

- shodno pozitivnim rješenjima u entitetu RS, trebalo bi i u entitetu FBiH kao i BDBiH nadležnost organa u postupku posredovanja proširiti izvan regulisanja roditeljskog staranja i izdržavanja supružnika u FBiH, te zaštititi, 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;
- Odredbe sva tri porodična zakona u Bosni i Hercegovini ne poznaju posredovanje/mirenje za slučaj prestanka vanbračne zajednice. Imajući u vidu činjenicu da su dejstva vanbračne zajednice izjednačena sa brakom u pogledu imovinsko-pravnih odnosa i izdržavanja, a u entitetu FBiH i međusobnog nasljeđivanja partnera držimo da je potrebno prevashodno učiniti nužne korake ka uvođenju registra vanbračnih zajednica, pa tek onda proširenja ustanove posredovanja/mirenja i na taj oblik zajednice života, pri čemu valja imati u vidu prioritete zadatke instituta posredovanja/mirenja odnosno zaštitu najboljeg interesa djeteta.

Na koncu, uključivanje šireg kruga fizičkih i pravnih lica u postupke 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 ići u korist čovjeka, najboljeg interesa djeteta, ali i slobodne volje svakog pojedinca da donese odluku te da snosi posljedice iste.

LITERATURA:

1. Košiček, Mrijan (1965), *Spol, ljubav i brak, četvrto izdanje*, Epoha, Zagreb
2. Bakić, Vojislav (1972), *Porodično pravo SFRJ, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Savremena administracija, Beograd.
3. Imamović, Mustafa (2005), *Predavanja iz opće povijesti prava i političkih institucija*, Sarajevo, Magistrat.
4. Mousourakis, Gorge (2010), *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer, Heidelberg - New York – Dordrecht - London.
5. Traljić, Nerimana, Suzana Bubić (2007), *Bračno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
6. Bakić Vojislav S. (1988), *Porodično pravo u SFRJ*, Savremena administracija, Beograd
7. Spaić, Vojislav (1953), "Nasljedno pravo srednjovjekovne Bosne", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 1, 103-120.
8. Jalimam, Salih (2008), *Državnopravni razvitak Bosne i Hercegovine*, Univerzitet u Zenici, Zenica
9. Mladenović, Marko (1991), *Porodično pravo u Jugoslaviji, peto dopunjeno izdanje*, Novinsko-izdavačka ustanova „Službeni list SFRJ”, Beograd
10. Šidak, Jaroslav (1975), *Studije o Crkvi bosanskoj i bogumilstvu*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb
11. Morait, Branko (2013), "Mirenje i/ili posredovanej", *Zbornik radova - Naučni skup „Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog”*, Mostar, 21. 12. 2012. godine, Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić", Mostar, 56-69.
12. Duman, Džamna (2019), "Alternativni načini rješavanja porodičnih sporova – institut posredovanja u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine", *Prednosti alternativnog rješavanja sporova – knjiga sažetaka*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
13. Poretti, Paula (2015), "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*, 36 (1), 341-380.
14. Alinčić, Mira (1999), "Europsko viđenje postupka obiteljskog posredovanja", *Revija za socijalnu politiku*, 6(3), 227-240.

Pravni akti

1. 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
2. Porodični zakono SR BiH („Službeni list SRBiH“ br. 21/79)
3. Zakon o parničnom postupku FNRJ („Službeni list FNRJ“ br. 4/57)
4. Porodični zakon RS („Službeni glasnik RS”, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 - odluka US RS)
5. Porodični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 35/2005, 41/2005 - ispr., 31/2014 i 32/2019 - odluka US FBiH)
6. Pravilniko o uvjetima koje mora ispunjavati lice ovlašteno za posredovanje („Službene novine FBiH“, br. 05/06, 05-02/8-112/06)
7. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine Federacije BiH“, broj 22/05)
8. Porodični zakon BD BiH („Službeni glasnik Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“, broj 23/07)

Internet izvori

1. Spisak pravnih i fizičkih lica ovlašćenih za posredovanje između bračnih partnera prije pokretanja postupka za razvod braka u FBiH. Vidjeti: <https://fmrsp.gov.ba/?wpdmpro=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.)
2. Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation - Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies- <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef> (02. 04. 2022.)

HISTORICAL ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF THE MEDIATION INSTITUTE BEFORE THE DIVORCE OF MARRIAGE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA WITH A FOCUS ON POSITIVE LEGAL AND SOCIOLOGICAL ASPECTS

Summary

Every social phenomenon has its own "life" cycle from origin and development to termination. It's the same with marriage. However, the termination of marriage should not produce negative consequences primarily for children, as subjects who did not decide on the formation or termination of marriage, but also for the family as a community of special social interest. That is why the institution of mediation has been established in the legal order, as a kind of "therapeutic" institute that should help overcome all the negative consequences of the end of a marriage, both on the part of the children and the spouse. The paper, therefore, emphasizes the constitutional foundations of marriage and the family, with a special focus on mediation before divorce, intending to analyze normative solutions and their application in practice, and offering *de lege ferenda* proposals in the existing constitutional and legal frameworks to help people when solving possible misunderstandings that can weaken marital bonds and destabilize the entire family system with their negative consequences. We focused special attention on the advantage of mediation in resolving marital disputes, and the most common contents of mediation during divorce are also listed. If problems arise in the marriage due to which it cannot survive, thereby losing its function, the spouses initiate a divorce case before the competent court. Before making the final decision on divorce, the spouses are obliged to turn to a competent mediator who will provide them with the necessary assistance to determine the possibility of survival of the marital union.

To collect the highest quality data, empirical research was conducted in cooperation with centers for social work throughout Bosnia and Herzegovina, which we used when analyzing the current situation and synthesizing conclusions to improve it.

Keywords: positive legal aspects; sociological aspects; family; marriage; constitutional legal framework; mediation/conciliation.

Adrese autora

Author's address

Muharem Adilović
Univerzitet u Zenici
Islamski pedagoški fakultet
madilovic@gmail.com

Ajdin Huseinspahić Ajdin
Univerzitet u Zenici
Pravni fakultet
ajdinhuseinspahic@unze.ba